

Quito, D.M., 29 de junio de 2022.

CASO No. 79-16-IN

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

SENTENCIA No. 79-16-IN/22

Tema: En la presente sentencia se analiza la acción pública de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Resolución N°. C.D. 476 emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el 14 de enero de 2015, que regula el cálculo de la jubilación patronal de sus ex trabajadores y ex servidores y trabajadores regidos bajo el Código del Trabajo, así como establece parámetros al respecto. Esta Corte descarta una presunta incompatibilidad formal y concluye que los artículos impugnados no son incompatibles con los derechos a la seguridad social y a la vida digna.

I. Antecedentes

1. El día 14 de noviembre de 2016, Victoria Enma Lucía Rodríguez Caicedo, Julia Elena Acebo Álvarez, Rosa Alicia Aguilera Vásquez, Carlos Hugo Albán Lascano, Kléver Zenón Alonso Delgado, Mercedes Ermelinda Alvarado Crespo, Ana María Álvarez Loor, Ketty Olenka Anchundia Rosales, Susana Julieta Andrade Andrade, Nelly Teresa Andrango, Elba Rosario del Carmen Angulo Zumárraga, Rosa Doraliza Arcos Lescano¹, Wilson Fredy Armas Sánchez, Marco Tulio Armijos, Martha Semira Astudillo Lavayen, Cecilia Magdalena Ayala Alarcón, Miguel Ángel Barros Flores, Sara María Bassantes, Hilda Esperanza Bello Bello, Blanca Teresa Betancourt García, José Rodrigo Bolaños Moscoso, María Teresa Bolaños Recalde, Maybetty Elizabeth Bustillos Barragán, María de Lourdes Cáceres Guaña, Héctor Noé Caicedo Miranda, Clara María Caiza Pilaguano, Lucrecia Herlinda Cajamarca Martínez, Bolivia María Calle Terán, María Piedad Capa Capa, Blanca Alicia Cárdenas Escobar, Erasto Oswaldo Carranza García, Marcia Angélica Castillo Cartagena, Omar Vicente Castillo Veliz, Candelaria Castro Gómez, Gloria Hortensia Catota Marcallia, Martha Gabriela Cazar Cevallos, Luis Gerardo Cevallos Barreno, Sunilda Piedad Cevallos Cedeño, Ramona Matilde Cevallos Zambrano, María Teresa Chávez Viera, María Chicaiza Allaica, Manuel Mesías Chicaiza, Carlos Humberto Chuquitarco Moreano, Beatriz de Lourdes Claudio Maiquez, Marcelo Fernando Cruz Báez, José Tomás Cuenca Jiménez, Clotilde Cueva Robles, Leonor Irene Dávalos Andrade, Piedad Lidubina Dávalos Vergara, Cirilo Jones De la O Beltrán, Felipe Nery Delgado Anchundia, Pastor Oswaldo Delgado Delgado, Carmen Imelda Díaz Celi, Blanca Gloria Díaz Jurado, María Olga Yolanda Díaz, Telémaco Rodolfo Di Lorenzo Boza,

¹ La señora Rosa Doraliza Arcos Lescano no acreditó su legitimación activa dentro de la causa.

Luis Alberto Domínguez Rodríguez, Guillermo Echeverría Pinenla, Eva Susana Endara Esparza, Segundo Rafael Enríquez Cadena, Rosa Susana Enríquez Mediavilla, Blanca Cecilia Enríquez Mediavilla, Rosa Amelia Escobar Andrade, Gladys Clemencia Espín Campaña, Martha Cecilia Estrella Vega, María Baltazara Fiallos Pérez, Teresa de Jesús Flores Cueva, María del Socorro Flores López, Ana Consuelo Fonseca González, Marianita de Jesús Fonte Jácome, Georgina Enriqueta Freire Ramos, María Piedad Gabela Loachamin, Blanca Lina Galarza Benalcázar, Carmita de Jesús Galarza Matamoros, Gloria Esperanza Gallardo Baldeón, Maridueña Delia Piedad Garay, Juan Agustín Gómez Gómez, Dolores Fanny García Cevallos, Nancy Judith Granda Aguilar, Orfa Clemencia Gualle Acosta, Carmen del Pilar Guamba Salazar, Dolores del Rosario Guato Villagómez, Juan Ramón Intriago Álvarez, Misano David Jácome Jácome, Meri Lili Jácome Oña, Aída Blanca Jurado Herrera, Carlos Alfonso Lalaleo Yanza, Vicente Lema Tasiguano, Sonia Marlene López Navarrete, Aída Judith López Valdivieso, Gladys del Carmen Luna Espinoza², Ana María Marín Álava, Zulema Magdalena Mena Álvarez, José Humberto Mendoza Alcívar, Frowen Edilfonso Mendoza Cevallos, Luis Bayardo Mera, Luis Alfredo Mero Cedeño, María Monserrate Molina Castro, Julia Vicenta Molina Vincés, María Isabel Monta, Segundo Emilio Montachana Siza, Julia Pastora Montero González, Luis Eduardo Mora Pesántez, Maura Magdalena Morales Echeverría, Víctor Hugo Morales, Diosa Bella Moscoso Mariscal, Clara Lucía Mosquera Checa, Libia de Lourdes Mosquera Fernández, María Ángela Murillo Alvia, Luis Milton Nieto Caiza, Mercedes Núñez Núñez, Guido Raúl Orellana Montero, Bertha Ernestina Ortega Cedeño, María Carmen Ortega Cedeño, Efraín Gonzalo Osorio Narváez, César Armando Pacheco Acosta, Ángel Cristóbal Paredes Núñez, María Ricardina Párraga Vera, Carlos Humberto Pazmiño Andrade, Gloria María Pérez Calderón, Ernesto Patricio Pulupa Sanguña, Luz América Quinteros Borquez, Gloria Esperanza Quiroz Rodríguez, Carmen Esthela Ramírez Cruz, Emiliano Bolívar Ramón, Zoila Marina Rengel Osorio, Remberto Aníbal Reyes Yalama, Flavio Arnolfo Ricaurte Chonillo, Marcos Walter Ríos Moncayo, Gabriel Dionicio Ríos Morán, Piedad Rivadeneira Bazurto, Carlos Bolívar Robalino Mena, Celia Emperatriz Robalino Velin, Betty Nubia Romero Rosero, Elvia Carmita Rosas Morán, María del Carmen Rosero Erazo, Segundo Eulalio Ruano Trujillo, Duval Rueda, Lucía Imelda Salas Coello, Gladys Etelvina Sánchez Heredia, Ángel Miguel Sánchez Tufiño, Gonzalo Rodrigo Santana Garcés, Flora Cecilia Santos Vera, Rosaida Humbelina Sañay Sanaicela, Tránsito Margarita Segovia Freire, Carmen Elvira Silvia Bucheli, Mawrin Sofía Silva Onofa, Rosa Fabiola Sisa Jarrín, Crelia Suárez Oyola, José Rafael Soria Vega, Jesús Amable Suárez Pozo, María Violeta Terán Meneses, Viola Flor Toala Villamar, Silvia Graciela Torres Gonzáles, Héctor Aníbal Troncoso Jordán, Gilberto Roberto Tubay Pincay, Luis Alfonso Urcuango Conde, Dolores del Quinche Vacacela, Gladys Marina Valencia Cabrera, Francisco Orlando Valencia Pereira, Ingrid Allison Vallejo Vallejo, Dolores Alegría Vélez López, Betty Solanda Verdesoto Gaibor, María Cecilia Villacís Freire, Perla Italia Villafuerte Merchán, Gladys Cecilia Teresa Villalva Escalante, Mercedes Rebeca Villamarín Campaña, Bertha Villareal Jaramillo, Rosa Piedad Bedsabe Vinuesa, Patricia Yáñez Guevara, Honorato Vicente

² La señora Luna Espinoza Gladys del Carmen no acreditó su legitimación activa dentro de la causa.

Yépez Fajardo y Teresa Martina Zambrano Vélez, por sus propios derechos (“**accionantes**”), presentaron una acción de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Resolución N°. C.D. 476 emitida el 14 de enero de 2015 por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**resolución impugnada**”).

2. Esta acción fue admitida a trámite el 5 de diciembre de 2016, por la Sala de Admisión conformada por las entonces juezas constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra y Ruth Seni Pinoargote y el entonces juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán. La Sala otorgó el término de quince días al presidente y miembros del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a la directora general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y a la Procuraduría General del Estado para que se pronuncien sobre la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas. Así también, solicitó al Consejo Directivo de la entidad referida remitir “*los informes y demás documentos que dieron origen a la resolución impugnada*”.
3. El 17 de enero de 2017, el señor Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de patrocinio y delegado del Procurador General del Estado (“**PGE**” o “**Procuraduría**”), presentó sus argumentos de descargo.
4. El 18 de enero de 2017, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**IESS**”) presentó un informe de descargo, a través de su directora general, la señora Geovanna León Hinojosa.
5. El 26 de enero de 2018, los accionantes presentaron un escrito solicitando que se indique si las entidades accionadas habían dado respuesta a la providencia referida en el párrafo 2 *supra*.
6. Mediante escritos presentados el 22 de junio de 2018, 25 de junio de 2018, 5 de julio de 2018 y 2 de agosto de 2018³, los accionantes solicitaron la resolución de la causa. El 4 de agosto de 2018, la Defensoría del Pueblo informó a esta Corte que se encontraba vigilante del proceso.
7. El 30 de abril de 2019, en el sorteo realizado por el Pleno de este Organismo, se asignó la sustanciación de la presente causa al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, quien avocó conocimiento mediante auto de 10 de junio de 2019. En dicho auto, se dispuso a los accionantes cuyas firmas no constaban en la demanda que legitimen su actuación en la causa. Los accionantes dieron cumplimiento a esta orden procesal mediante escritos presentados el 17 de junio de 2019, 19 de junio de 2019, 19 de julio de 2019⁴ y 22 de julio de 2019.

³ Los accionantes manifestaron haber solicitado a la Defensoría del Pueblo acompañamiento en el proceso. Así también, solicitaron que se convoque a audiencia. Fs. 102 a 102 v., expediente constitucional.

⁴ El señor Víctor Hugo Albán Bautista compareció junto a su hermana Yolanda Guadalupe y solicitó que se ratifique su intervención en calidad de accionantes, además de que se le otorgue un término adicional para acreditar la comparecencia de sus hermanos. Fs. 175 a 176 v., expediente constitucional. Posteriormente, mediante escrito de 21 de octubre de 2019, compareció nuevamente por sus propios

8. El 21 de octubre de 2019, los señores Magdalena Cabezas Vásconez, María del Carmen Espinosa Granada, Avigail Elena Bejarano Farinango, Wilson Eduardo Romero Rosero, Rafael Enrique Hinojosa Martínez, Edgar Miguel Parra Pasuña, José Ignacio Grijalva Ávila⁵, Fernando Alejandro Grefa Grefa⁶, Carmen Inés Andrade Márquez, Isabel Margarita Arca Cali, Walter Olmedo Cabrera Paredes, Marys Elizabeth Cedeño Macías, Blanca Azucena Cevallos Reyes, Guillermo Alfredo Córdova Vásquez, Consuelo Genoveva Cueva Villanueva, Azucena Carlota Cume Vera, Matilde Mercedes Estrada Cantos, Roberta Sonia Freire Armendáriz, Gilbert Rodolfo Granizo Franco, Fanny Martha Masache Valarezo, Ramona María Mendoza Cedeño, Laura Gabriela Mendoza Mendoza, Mercedes Matilde Mendoza Vega, Gloria Edilma Mendoza Vélez, Rosa Aura Margarita Mera Burgos, Bertha Cristina Merino Vaca, Carmen Mercedes Molina Briones, Maritza Vicenta Molina Palma, Aracely Elizabeth Morales Gómez, Enrique Emperador Morán Alvarado, Mercedes María Moreira Palma, Cecilia Judith Muñoz Holguín, Juana Esther Muñoz Solórzano, Juan Manuel Paladines Valarezo, Luisa Fátima Peñafiel Aguirre, María Edith Pico Sánchez, Margarita Piguave Tejada, Blanca Azucena Pillajo Hidalgo, Monserrate Elena Piloso Erazo, Rita Margarita Quinde Poveda, Ana María Rivera Cabrera, Miguel Alberto Rivera Mero, Flor María Salguero Cedeño, Luis Francisco Vargas Maldonado,⁷ Flor María Vargas Troncoso, Ignacia Ángela Veliz Ávila, Ángela Targelia Vera Navarrete, Jenny Luciana Vernaza Caicedo, Martha Magdalena Zambrano Macías, Mónica Celeste Zambrano Mendoza, Emma Georgina Cadena Cedillo, Fanny Yolanda Bolaños Naranjo, Benilda Emperatriz Cedeño Cedeño, Esperanza Marlene Celorio Sandoval, Gladis Margot Chalacán Chamorro, Blanca Cecilia Clavijo Rodríguez, Carmen Isabel Coello Sampetro, Mariana de Jesús Córdoba Játiva, Víctor Hugo Correa Gutiérrez, Adis del Carmen Curay Paladines, Cecilia Margoth Delgado Quinche, Aníbal Flores Fausto, Yanza Manuel Lalaleo, Mariana Imelda Lema Aza, Claudia Meneses Guerra, María Guadalupe Morales, Víctor Hugo Mosquera, Blanca Magdalena Obando Valenzuela, Bárbara Proaño Cumanicho, Martina Melania Roa Siguencia, Hernán Rolando Rodríguez Jara, María de Jesús Santamaría García, Zoila Isabel Silva Gallardo, María Soledad Silva Guzmán, Emma Beatriz Suárez Tabango, Humberto Vicente Taipe Sanguña, María del Carmen Zaldumbide Caicedo, Brizonia Brimalda Barco Barros, Elsa Cumanda Castillo Carrión, Vicente Raúl Castillo Valiente, Nelly Julieta Chérrez Tapia, Rafael

derechos y por los que representa en calidad de mandatario de sus hermanos: Alfredo Homero, Norma Marina, Carlos Raúl, Yolanda Guadalupe, Mario Agustín, Héctor Rodrigo y Martha Liliana Albán Bautista, hijos y herederos del accionante Carlos Hugo Albán Lascano. Fs. 241 a 242 v., expediente constitucional.

⁵ Las personas que comparecen son Leonardo Patricio Grijalva de la Cruz, Gabriela del Pilar Grijalva de la Cruz y María Inés de la Cruz Calderón, en calidad de herederos y cónyuge supérstite del accionante José Ignacio Grijalva Ávila.

⁶ La persona que comparece es Esteban Joel Grefa Calapucha, en calidad de apoderado de sus hermanos Zoila Elizabeth, Lisbeth Rosalba, Marco Vladimir, Santiago Eliseo, Esperanza Marlene, Freddy Alex y Fernando Neptalí, así como de su madre Maruja Elizabeth Calapucha Aguinda, herederos y cónyuge sobreviviente del accionante Fernando Alejandro Grefa Grefa.

⁷ La persona que comparece es Julia Sánchez Sellán, en calidad de cónyuge supérstite y apoderada de sus hijos Miriam Lizbeth y Luis Steven Vargas Sánchez, herederos del accionante Luis Francisco Vargas Maldonado. El “*amicus curiae*” fue presentado el 4 de diciembre de 2019.

Garcés Vallejo, Carlos Arturo Hidalgo Campaña, Noemí Abigail León Jiménez, Julia Cecilia López, Mirian del Carmen Lugo Ocampo, Santos Estela Maldonado Pereira, Blanca Rosario Marcillo Santana, Mirtha Doris Medina Borbor, Hilda Licenia Mingüano Tipanquiza, Macrina Teresa Moncayo Gaona, Martha Beatriz Montenegro Lara, Gladys Alicia Morales Morales, Deuri Elizabeth Muñoz Erazo, Gladys Eugenia Panchi Villacís, Edgar Miguel Parra Pasuña, Humberto Potes Vera, Rosa Isolina Quispe Andrade, Rosa Judith Reyes Alejandro, Silvia Isolina Rivadeneira Zabala, Luis Enrique Rodríguez Villagómez, Luis Gerardo Reiban Astudillo, Rosa Angélica Romero Valarezo, Marianita Adela Salazar Salazar, Rosa Imelda Samaniego Guaraca, Inés Clara del Carmen Tapia, María Catalina Velásquez Córdova, Rosa María Villacres Manzano, Elsa Amabilia Villao Torres, Magdalena Cabezas Vásquez, María del Carmen Espinosa Granada, Avigail Elena Bejarano Farinango, Wilson Eduardo Romero Rosero, Rafael Enrique Hinojosa Martínez y Guillermina de Lourdes Lara Cajamarca⁸, comparecieron en calidad de “*amicus curiae*”.

9. El juez constitucional convocó a una audiencia pública, la cual fue llevada a cabo el 5 de diciembre de 2019, con la intervención de las siguientes partes procesales: (i) el abogado Paúl Ocaña Merino, en representación de los accionantes; (ii) los abogados Leonor Moreano Zambrano, Daniel Ruiz Sandoval y Diana Pantoja Freire, en representación del IESS; y, (iii) los abogados Carolina Pardo Jijón, David Carrión Mora, Virgilio Suárez Rivera⁹ y Luis Ávalos Guevara, en representación de las personas referidas en el párrafo *ut supra*, quienes en audiencia se identificaron como terceros interesados.¹⁰ A pesar de haber sido debidamente notificadas, la Procuraduría General del Estado y la Defensoría del Pueblo no comparecieron a la diligencia.
10. Tras la audiencia, en providencia de 5 de diciembre de 2019, el juez sustanciador otorgó el término de cinco días para que el IESS presente la justificación técnica que motivó la expedición de la resolución impugnada.

⁸ Esta Corte constata que las firmas de los señores María del Carmen Espinosa Granada, Avigail Elena Bejarano Farinango, Mercedes Matilde Mendoza Vega, Cecilia Judith Muñoz Holguín, Juan Manuel Paladines Valarezo, Ana María Rivera Cabrera, Flor María Salguero Cedeño, Luis Francisco Vargas Maldonado, Mónica Celeste Zambrano Mendoza, Benilda Emperatriz Cedeño Cedeño, Víctor Hugo Mosquera, Noemí Abigail León Jiménez, Julia Cecilia López, Santos Estela Maldonado Pereira, Hilda Licenia Mingüano Tipanquiza, Edgar Miguel Parra Pasuña, Luis Enrique Rodríguez Villagómez, Rosa Imelda Samaniego Guaraca, Rosa María Villacres Manzano, Magdalena Cabezas Vásquez, Wilson Eduardo Romero Rosero y Rafael Enrique Hinojosa Martínez no constan en el expediente.

⁹ El señor Suárez Rivera compareció en calidad de secretario de defensa jurídica de la Confederación Ecuatoriana de Trabajadoras, Trabajadores y Organizaciones de la Seguridad Social “CETOSS”. El 11 de diciembre de 2019, legitimó su intervención y presentó por escrito los argumentos esgrimidos en audiencia. Fs. 888 a 897 v., expediente constitucional.

¹⁰ Los terceros interesados manifestaron, en lo principal, ser personas de la tercera edad afectadas por la resolución impugnada o, en algunos casos, hijos o cónyuges de dichas personas. En ese sentido, indicaron que la Resolución N° C.D. 476 vulnera el derecho a la dignidad humana, a una vejez digna y plena, a la seguridad social y al “*mínimo vital*”.

11. El 13 de diciembre de 2019, el señor Paúl Alfonso Auz Jarrín, en calidad de procurador judicial del director general del IESS, adjuntó el Memorando N°. IESS-SDNG-2019-2337-M suscrito por el subdirector nacional de gestión documental de la institución.¹¹
12. Mediante escritos presentados el 20 de febrero de 2020, 30 de junio de 2020, 8 de julio de 2020, 5 de octubre de 2020, 14 de octubre de 2020, 21 de octubre de 2020, 29 de octubre de 2020¹², 9 de noviembre de 2020, 11 de noviembre de 2020¹³, 16 de noviembre de 2020, 23 de noviembre de 2020, 1 de diciembre de 2020, 19 de enero de 2021, 25 de enero de 2021, 1 de febrero de 2021, 8 de febrero de 2021, 17 de febrero de 2021, 22 de febrero de 2021, 1 de marzo de 2021, 8 de marzo de 2021, 15 de marzo de 2021, 19 de julio de 2021, 2 de agosto de 2021, 5 de agosto de 2021¹⁴ y 17 de agosto de 2021, los accionantes y terceros interesados solicitaron la resolución de la causa.
13. El 30 de agosto de 2021, el señor Andrés Santiago Peñaherrera Navas, en calidad de procurador judicial de la directora general del IESS, adjuntó dos informes técnicos para mejor resolver.¹⁵ En lo principal, cuantificó el impacto financiero actuarial a agosto de 2021, en caso de declararse la inconstitucionalidad de la resolución impugnada y, por tanto, modificarse la forma de cálculo de la jubilación patronal, en USD 271 938 261,00. En similar sentido, cuantificó el impacto financiero a futuro en

¹¹ El Memorando contiene los siguientes documentos: (i) la Resolución N°. C.D. 476 dictada por el Consejo Directivo del IESS; (ii) el proyecto de resolución suscrito por el representante de empleadores del Consejo Directivo; (iii) la Resolución N°. C.D. 476 firmada por el representante de empleadores del Consejo Directivo; (iv) el Informe General N°. DADSYSS-0064-2014 emitido por la Contraloría General del Estado; (v) el Oficio N°. 39729-DADSYSS suscrito por el Contralor General del Estado; (vi) el Oficio N°. 3967-DADSYSS suscrito por la directora de Auditoría de Desarrollo Seccional y Seguridad Social; (vii) el Memorando N°. IESS-DG-2014-2124-M suscrito por el director general del IESS; (viii) copia certificada del Registro Oficial N°. 123 de 4 de febrero de 2013; (ix) copia certificada de la parte pertinente del Registro Oficial N°. 90 de 17 de diciembre de 2009; (x) el oficio N°. T. 4353-SGJ-14-939 remitido por la Presidencia de la República al Consejo Directivo del IESS; y, (xi) el resumen del Acta N°. C.D. 669 de sesión extraordinaria del Consejo Directivo del IESS. Fs. 898 a 941, expediente constitucional.

¹² Los escritos fueron presentados, de forma individual, por los señores Charbel Torres Cruz, Segundo Oswaldo Vélez González, Meri del Cisne Guerrero Guerrero, María Luisa Acaro Montalvan, Isabel Graciela Jaramillo Ortega, Marco Ernesto Brito Iñigues, Mariela Teresita Ordoñez Espinosa, Bertha Beatriz Pardo Reategui, Martha Elena Solorzano Fernández, Walter Diomedes Condolo Abad, María Antonieta Carrión, Yeni Dolores Vargas Ríos, María Esperanza Paute Ramón, Morfilia Masache Quezada, Rosa Fidelina Masache Quezada y Gladys Enith Samaniego Hurtado, en calidad de ex trabajadores jubilados del IESS Loja. Los comparecientes manifestaron que, a pesar de no haber presentado la demanda, también han sido afectados por la resolución impugnada.

¹³ Los escritos fueron presentados, individualmente, por las señoras Luzmila Loaiza Álvarez y Otilia Narváez Azuero, en calidad de ex trabajadoras del IESS Loja.

¹⁴ La señora Rosa Argudo compareció en calidad de presidenta de la Confederación Ecuatoriana de Trabajadoras, Trabajadores y Organizaciones de la Seguridad Social "CETOSS".

¹⁵ Específicamente, el Memorando N°. IESS-PG-2021-0988-M de 23 de agosto de 2021, que contiene el Informe Técnico N°. SDNGTH-IESS-PR-2021-0824-01 suscrito por el subdirector nacional de gestión de talento humano y el Informe Técnico Financiero relacionado con el impacto al sistema de seguridad social, suscrito por el subdirector nacional de consolidación de presupuesto. Fs. 1076 a 1114, expediente constitucional.

USD 3 759 042,00 mensuales adicionales o aproximadamente USD 44 400 000,00 anuales. Además, esgrimió que estos montos serían imposibles de financiar “*debido a que las asignaciones del vigente presupuesto están destinadas para atender las prestaciones como: pensiones de invalidez, vejez y muerte, atenciones médicas a sus afiliados y jubilados a nivel nacional, pensiones por incapacidades, entre otras*”.

14. Los accionantes y terceros interesados solicitaron nuevamente la resolución de la causa a través de escritos presentados el 31 de agosto de 2021, 15 de septiembre de 2021, 29 de septiembre de 2021, 11 de octubre de 2021, 25 de octubre de 2021, 1 de diciembre de 2021, 20 de diciembre de 2021, 3 de enero de 2022, 11 de enero de 2022, 17 de enero de 2022, 24 de enero de 2022, 1 de febrero de 2022, 7 de febrero de 2022, 16 de febrero de 2022, 21 de febrero de 2022, 7 de marzo de 2022, 9 de marzo de 2022, 10 de marzo de 2022, 23 de marzo de 2022, 12 de abril de 2022, 22 de abril de 2022¹⁶, 27 de abril de 2022, 17 de mayo de 2022, 14 de junio de 2022 y 16 de junio de 2022.¹⁷

II. Competencia

15. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto por el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”), en concordancia con los artículos 75 numeral 1 letra d) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

III. Norma impugnada

16. La acción de inconstitucionalidad de acto normativo fue planteada en contra de los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Resolución N°. C.D. 476 emitida por el Consejo Directivo del IESS el 14 de enero de 2015, cuyo texto es el siguiente:

Resolución N°. C.D. 476 del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de 14 de enero de 2015

¹⁶ Los señores Mariela Teresita Ordoñez Espinosa, Francisco Manobanda Yumbo, María Teresa Ushca Yumba, María Luisa Acaro Montalvan, Gladys Enith Samaniego Hurtado, Rosa Fidelina Masache Quezada, Morfilia Masache Quezada, Martha Elena Solorzano Fernández, Yeni Dolores Vargas Ríos, María Antonieta Carrión, María Esperanza Paute Ramón, Walter Diomedes Condolo Abad y Marco Ernesto Brito Ñigues comparecieron, de manera conjunta, en calidad de ex trabajadores jubilados del IESS Loja.

¹⁷ El escrito fue presentado de forma conjunta por los ex trabajadores jubilados del IESS Loja, que han comparecido dentro de la presente causa en previas ocasiones.

Artículo 1	<p>El cálculo de la pensión de jubilación patronal se sujetará al procedimiento establecido en el Código del Trabajo respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, aplicando las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se determinará el promedio anual de los salarios imponibles de cotización al IESS durante los últimos cinco años; 2. Se calculará el 5% del promedio anual al que se refieren el numeral 1 y se multiplicará por el número de años de trabajo en el IESS; 3. El valor del producto al que se refiere el numeral 2 se dividirá para el coeficiente del valor actual de la renta vitalicia anual, de acuerdo a la edad del pensionista, de conformidad con lo dispuesto en el Código del Trabajo, multiplicado dicho coeficiente por doce (12). <p>La renta patronal mensual se calculará conforme la siguiente fórmula: Renta Patronal Mensual = 5% * (salario imponible promedio de últimos 5 años) * años en el IESS Coeficiente art. 218 CT *12</p>
Artículo 2	<p>Una vez determinado el valor de la pensión de jubilación patronal, se aplicarán los siguientes parámetros:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Para las pensiones de jubilación patronal que no superen un salario básico unificado, se reconocerá el 100% de la pensión que venía percibiendo; b) Para aquellas pensiones jubilares patronales superiores a un salario básico unificado e inferiores a una canasta básica familiar, se reconocerá el valor equivalente a un salario básico unificado más el monto correspondiente al 70% de la diferencia entre el valor de la pensión jubilar y el salario básico unificado; c) En los casos que la pensión jubilar patronal supere la canasta básica familiar, el valor se limitará a un salario básico unificado más el 70% de la diferencia entre la canasta básica familiar y el salario básico unificado.
Artículo 3	<p>Para la aplicación de los parámetros determinados en el Artículo precedente, el salario básico unificado del trabajador en general y el valor referente a la canasta básica familiar, se observarán los límites establecidos a enero de 2009. La revisión del salario básico unificado del trabajador en general y el valor referente a la canasta básica familiar, se instrumentará en función de las directrices del Ministerio rector de la política salarial o del Órgano de Control. Una vez determinado el monto de la pensión por Jubilación Patronal, éste será fijo y no podrá ser susceptible de indexación ni revalorización en el tiempo.</p>
Artículo 4	<p>Para las personas que obtuvieron el derecho y aún no perciben pensión jubilar patronal, el valor de la misma se calculará de conformidad con la normativa vigente. A partir de la vigencia de la presente Resolución, se aplicarán los parámetros señalados en el artículo 2.</p>

**Cuadro elaborado por la Corte Constitucional*

IV. Alegaciones de los sujetos procesales

IV.1. Argumentos sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada

IV.1.1. Fundamentos y pretensión de la acción

17. Los accionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad por la forma y el fondo de los artículos 1, 2, 3 y 4 de la resolución impugnada, por presuntamente contravenir el preámbulo de la Constitución y sus artículos 11, numerales 1, 3, 4 y 7; 33; 34; 36; 66, numerales 2, 4 y 5; 367; 424; y, 425. Adicionalmente, invocan el artículo 25 numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 11 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 45 literal a) de la Carta de la Organización de Estados Americanos; el artículo 34 numeral 3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; el artículo 10 de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales de los Trabajadores; y, los artículos 4, 13 y 14 de la Carta Social Europea.

18. En primer lugar, los accionantes señalan:

En el presente caso, tenemos que la [resolución impugnada], NO ha sido expedida, conforme consta en la parte considerativa de la resolución, de acuerdo a la competencia prevista en el artículo 27 literal c de la Ley N°. 2001-55 de Seguridad Social, que textualmente señala: "Art. 27.- El Consejo Directivo tendrá a su cargo: (...) c- La expedición de normas técnicas y resoluciones de cumplimiento obligatorio por las demás autoridades del IESS". Esta facultad debe ser abordada a partir de una interpretación integral de la [Ley de Seguridad Social] publicada en el suplemento del Registro Oficial N°. 465 de 30 de noviembre de 2011, en tanto, al revisar el contenido del artículo 1 de dicho cuerpo normativo, se establece que el seguro social obligatorio forma parte del sistema nacional de seguridad social y como tal, su organización y funcionamiento se fundamentan en los principios de SOLIDARIDAD, OBLIGATORIEDAD, UNIVERSALIDAD, EQUIDAD, EFICIENCIA, SUBSIDIARIEDAD Y SUFICIENCIA.

19. Posteriormente, los accionantes realizan un recuento del proceso de reestructuración del IESS en virtud de distintas reformas legales y cambios constitucionales. Al respecto, formulan la siguiente aseveración:

[...] la Resolución [impugnada] no se ajusta a esta nuevas [sic] estructuración del estado constitucional donde los principios referidos garantizan una vida digna y decorosa para quienes luego de haber prestados [sic] sus años de servicio y fuerza laboral, hoy se ven en la necesidad de subsistir con la jubilación patronal desde el punto de vista de su configuración normativa como derecho al mínimo vital.

20. Continúan, señalando que al grupo de sujetos en situación de “debilidad manifiesta”:

[...] pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (Constitución: artículos 11.7. 34. 66.2, etc.). En relación con estas personas, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos.

21. Por otra parte, los accionantes se refieren “al mínimo vital” y a la igualdad material. Específicamente, sostienen que cuando se trata de personas de la tercera edad debe

buscarse “la realización del contenido del derecho al mínimo vital y la dignidad humana”. Para ello, invocan sentencias de la Corte Constitucional de Colombia y el artículo 35 de la Constitución, a fin de afirmar que:

[...] existe una clara relación entre el pago y disfrute de las pensiones -expresión del derecho a la seguridad social- y el derecho fundamental al mínimo vital, vínculo que cobra aún mayor fuerza tratándose de los adultos mayores, pues de la protección del primero de ellos, dependerá la garantía de este último y viceversa [...].

Así, el que una mesada pensional haya sido reconocida y pagada oportunamente, no es garantía de que el beneficiario contará con los medios suficientes para llevar una vida en condiciones normales. En efecto esta pensión puede haber sido otorgada en una forma injustificadamente reducida respecto del monto al que el pensionado tenía un derecho legítimo con arreglo a las leyes de seguridad social en virtud del tiempo trabajado y el valor de las cotizaciones realizadas durante su vida laboral.

22. Como conclusión, esgrimen la siguiente afirmación:

Es decir Señores Magistrados, las normas que impugnamos no se han creado conforme lo dispone la Constitución, pues queda claro que mediante la Resolución No. C. D. 476 dictada por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de fecha 14 de enero de 2015, pues [sic] se afecta este derecho fundamental al mínimo vital y se violenta el principio de la dignidad humana de aquellos a quienes han dado todo por su vida y nación.

23. Finalmente, los accionantes requieren la suspensión provisional de la norma presuntamente inconstitucional.¹⁸

24. En la audiencia que tuvo lugar dentro del proceso, los accionantes se refirieron al derecho a la seguridad social, jubilación universal y dignidad de las personas. Manifestaron que tienen derecho a la jubilación patronal, a la cual está obligado el IESS en calidad de empleador. Además, señalaron que la pensión jubilar patronal debía calcularse con base en la remuneración básica unificada que percibían, conforme lo dispuesto por el artículo 216 del Código del Trabajo y no conforme a lo establecido en la resolución impugnada. Por ello, consideran que esta es “regresiva”.

25. Así también, reiteraron que la pensión que ahora perciben los accionantes vulnera “el mínimo vital” de las personas de la tercera edad, por lo que solicitaron que se ordene el pago de los montos modificados a partir de la vigencia de la norma.

IV.1.2. Del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

¹⁸ Al respecto, en la sentencia N°. 83-16-IN/21, esta Corte señaló que el momento oportuno para atender las solicitudes de medidas cautelares es en la fase de admisión, por lo que se deja constancia de la omisión de los entonces miembros del Tribunal de Admisión. En este momento procesal, no cabe ningún pronunciamiento al respecto. Véase también, auto de admisión a fs. 58 a 59, expediente constitucional.

26. El IESS manifiesta que, si bien la seguridad social es un derecho que se rige por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad, suficiencia, transparencia y participación, debe responder tanto a las necesidades individuales como a las colectivas, al tenor de los artículos 367 y 369 de la CRE.
27. En ese sentido, señala que dichos principios rigen exclusivamente para las prestaciones de seguridad social a través del seguro general obligatorio. Por ello, indica que la resolución impugnada se refiere a un objeto diferente, pues ésta regula las pensiones de jubilación patronal en los términos del Código de Trabajo. Sobre este aspecto afirma:

Si bien tanto el derecho a la seguridad social como el derecho laboral a gozar de jubilación patronal tienen reconocimiento constitucional, también es cierto que responden a naturalezas diferentes, dado que mientras la primera (seguridad social), responde a las contingencias de los afiliados y beneficiarios tanto en materia de salud, como de invalidez, vejez y muerte que se encuentra a cargo de los Institutos Nacionales de Seguridad Social; la segunda (jubilación patronal), es un derecho laboral al que se accede por el transcurso del tiempo y está a cargo de los empleadores.

28. Posteriormente, invoca la sentencia N°. 077-13-SEP-CC de esta Corte para fundamentar que el Estado puede y debe establecer limitaciones a los montos de las pensiones, sean estas patronales u ordinarias, con el fin de garantizar la sostenibilidad del sistema de seguridad social.
29. Así, afirma que “*tampoco existe violación al contenido esencial del derecho a la jubilación patronal con la aplicación de la Resolución C.D. 476, dado que dichas pensiones se siguen pagando de manera regular y no se ha desconocido su aplicación*”.
30. Sobre la base de lo expuesto, el IESS solicita que, en aplicación de los principios de control integral, presunción de constitucionalidad e *in dubio pro legislatore*, se niegue la acción de inconstitucionalidad planteada.

IV.1.3. De la Procuraduría General del Estado

31. En primer lugar, la Procuraduría manifiesta que la demanda contiene “*una mera transcripción de los artículos de la Constitución de la República, sin realizar un análisis profundo y objetivo del porqué la resolución atacada es contraria a la Constitución*”.
32. En cuanto a la impugnación por razones de forma, la PGE aduce que la resolución fue expedida por el Consejo Directivo del IESS, con arreglo a sus atribuciones legales y con fundamento en el artículo 226 de la CRE. Adicionalmente, indica que la demanda

ha sido presentada fuera del término de un año previsto en el artículo 78 de la LOGJCC.

33. En cuanto al fondo, esgrime que la resolución impugnada se fundamentó en lo resuelto por la Corte Constitucional dentro de la sentencia N°. 077-13-SEP-CC, causa N°. 0080-10-EP, dictada el 25 de septiembre de 2013, en la que este Organismo determinó que la facultad del Consejo Directivo del IESS de regular o limitar el monto de la pensión por jubilación patronal de sus ex trabajadores no comporta una vulneración, pues no afecta el núcleo esencial del derecho.
34. En consecuencia, solicita que se rechace la acción de inconstitucionalidad propuesta por improcedente.

V. Consideración previa

35. En el caso *in examine*, los accionantes han manifestado que demandan la inconstitucionalidad de un “*acto normativo de carácter general*”. No obstante, esta Corte estima necesario precisar la naturaleza de la resolución impugnada y si ella es objeto de control abstracto de constitucionalidad o no.
36. De conformidad con la Constitución y la LOGJCC¹⁹, la acción pública de inconstitucionalidad procede contra actos normativos y administrativos de carácter general. Los primeros producen “*efectos jurídicos abstractos, obligatorios, que no se agotan con su cumplimiento, y que contienen un mandato general de prohibición, permisión u orden*”²⁰, mientras que los segundos ejecutan la voluntad del Estado ante un supuesto genérico²¹, no gozan de permanencia en el ordenamiento jurídico y se agotan con su cumplimiento.²²
37. A criterio de esta Magistratura, la resolución impugnada es un acto normativo, pues produce efectos jurídicos abstractos, obligatorios y no se agota con su cumplimiento, toda vez que regula una situación específica a futuro que se mantendrá en el tiempo: la fórmula de cálculo a ser aplicada para determinar el monto a percibir por concepto de jubilación patronal y los parámetros a ella aplicables, tanto para los ex trabajadores y ex servidores de la institución que recibirán su pensión conforme a la misma, así como para aquellas personas que obtuvieren el derecho y aún no percibieren la pensión, lo cual se desprende de sus artículos 2 y 4. Por ello, se concluye que la Resolución N°. C.D. 476 emitida por el Consejo Directivo del IESS tiene carácter

¹⁹ Constitución, artículo 436 numerales 2 y 4; LOGJCC, artículos 75 numeral 1 literal d) y 98.

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 7-14-AN/21 de 24 de marzo de 2021, párr. 14.

²¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 41-20-AN/22 de 30 de marzo de 2022, párr. 46.1. Ello, pues son “*dirigidos desde la administración en forma indeterminada hacia los administrados en tal modo regulan, disponen, habilitan o impiden la adopción de ciertas conductas temporalmente de los administrados o inclusive hacia la propia administración*”. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 4-13-IA/20 de 2 de diciembre de 2020, párr. 33.

²² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 41-20-AN/22 de 30 de marzo de 2022, párr. 46.1.

normativo y es objeto de acción pública de inconstitucionalidad. En tal virtud, se proseguirá con el análisis correspondiente.

VI. Análisis constitucional

VI.1. Control constitucional de las disposiciones impugnadas

VI.1.1. Control formal

38. La PGE ha argumentado que la demanda de acción de inconstitucionalidad por razones de forma fue presentada fuera del término previsto en el artículo 78 de la LOGJCC, que fija el plazo de un año desde la entrada en vigencia de la norma.
39. Esta Corte ha considerado que el plazo de un año referido *ut supra* es pertinente en acciones de inconstitucionalidad por la forma de actos normativos de origen parlamentario, en tanto no lo sería respecto de actos normativos de origen no parlamentario, en virtud de lo previsto en el artículo 138 de la LOGJCC, que prescribe que la acción “*puede ser solicitada en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto*”.²³
40. Por ello, esta Corte concluye que la acción por razones de forma se presentó dentro del término y, en consecuencia, realizará el análisis correspondiente. Conforme se desprende del párrafo 18 *supra*, los accionantes cuestionan la competencia del IESS para emitir la resolución impugnada. En tal virtud, esta Corte abordará el siguiente problema jurídico:

VI.1.1.1. ¿Emitió el IESS la resolución impugnada conforme sus competencias constitucionales y legales?

41. La Constitución establece en su artículo 226 que “[l]as instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”. En concordancia, el artículo 371 de la CRE determina que el IESS es una entidad autónoma regulada por ley. Ahora bien, el artículo 18 de la Ley de Seguridad Social prevé que el IESS ejercerá **autonomía normativa, técnica**, administrativa, financiera y presupuestaria a través de su Consejo Directivo.²⁴
42. El artículo 27 de la Ley de Seguridad Social prevé las atribuciones de dicho Consejo, es decir, aquellas facultades autorizadas de forma previa y expresa por el legislador en un ejercicio democrático.²⁵ Entre ellas, consta específicamente en su literal c) la siguiente: “*La expedición de las normas técnicas y resoluciones de cumplimiento*”

²³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 37-19-IN/21 de 21 de diciembre de 2021, párr. 25.

²⁴ Ley de Seguridad Social. Registro Oficial Suplemento N°. 465 de 30 de noviembre de 2001, artículo 18.

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 77-16-IN/22 de 27 de enero de 2022, párr. 98.

obligatorio por las demás autoridades del IESS”.²⁶ Esta norma se cita específicamente en los considerandos de la resolución impugnada y es invocada por los accionantes en su demanda, quienes si bien reconocen dicha facultad, señalan que “*debe ser abordada a partir de una interpretación integral de la Ley de Seguridad Social*”.

43. En ese sentido, es preciso referirse a los antecedentes normativos que dieron origen a la resolución objeto de esta acción. En primer lugar, en las reformas constitucionales publicadas en el Registro Oficial N°. 863 de 16 de enero de 1996, se determinó el régimen jurídico aplicable a las relaciones de las entidades del sector público con sus servidores.²⁷
44. El extinto Consejo Superior del IESS, con fundamento en las reformas constitucionales antes mencionadas, expidió la Resolución N°. 879 de 14 de mayo de 1996, donde dispuso que, a partir de su emisión, las relaciones entre el IESS y sus servidores se regularían por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (“**LOSCCA**”), con excepción de los obreros amparados por el Código del Trabajo.
45. En el mismo sentido, mediante Resolución N°. 880 de 14 de mayo de 1996, el extinto Consejo Superior del IESS determinó que los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantendrían en beneficio de todos los servidores de la institución que cumplan los requisitos establecidos en la Ley, señalando de manera expresa que los servidores que ingresaren al IESS a partir de esa fecha, con sujeción a la LOSCCA, no tendrían derecho a la jubilación patronal.²⁸
46. En la sentencia N°. 004-15-SIN-CC, caso N°. 0046-11-IN, de 11 de marzo de 2015, la Corte Constitucional determinó que las resoluciones N°. 879 y N°. 880 eran constitucionales por la forma, pues “ *fueron dictadas en el marco de los procedimientos normativos establecidos para el efecto, sin que exista alguna puesta de [sic] duda sobre su constitucionalidad formal o algún hecho o acto jurídico que denote de algún modo que el Consejo Directivo carecía de competencia para expedir*

²⁶ Ley de Seguridad Social, artículo 27 literal c).

²⁷ La Sección VII referida al trabajo señalaba que: “*Cuando el sector público ejerza actividades que no puede delegar a los otros sectores de la economía, ni éstos puedan asumir las relaciones con sus servidores, se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; con excepción de las relaciones con los obreros que estarán amparados por el Código del Trabajo*”. Este postulado fue recogido en el inciso tercero del artículo 35 numeral 9 de la Constitución Política del Ecuador de 1998.

²⁸ El artículo 1 de la referida resolución establece: “*Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplen los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio*”.

las resoluciones aludidas”.²⁹ En similar sentido, en la sentencia N°. 15-14-AN/21, este Organismo implícitamente reconoció la competencia del extinto Consejo Superior del IESS para dictar la resolución N°. 880, pues concluyó que las personas que fueron desvinculadas por supresión de partidas tenían derecho a la jubilación patronal proporcional, conforme al artículo 1 de la misma resolución.

47. Ahora bien, en virtud de dichas resoluciones y amparado en el artículo 27 literal c) de la Ley de Seguridad Social y el artículo 216 del Código del Trabajo³⁰, el Consejo Directivo del IESS ha emitido varias resoluciones regulando el cálculo de la jubilación patronal de los ex trabajadores y ex servidores del IESS, así como de los trabajadores regidos bajo el Código del Trabajo que se harán beneficiarios de este derecho si cumplen con los requisitos de ley. Por ejemplo, la Resolución N°. C.D. 218 de 19 de septiembre de 2008, en la cual estableció las pensiones mínimas y máximas unificadas para este derecho.³¹ Posteriormente, esta resolución fue reformada parcialmente mediante la Resolución N°. C.D. 306 de 4 de marzo de 2010, en la cual se modificó el valor de la pensión máxima unificada, así como por la Resolución N°. C.D. 329 de 8 de septiembre de 2010.³²
48. En tal virtud, es posible evidenciar que la resolución impugnada es una de las varias resoluciones que han modificado la forma de cálculo de la jubilación patronal determinada conforme a la resolución N°. 880 y al Código del Trabajo. En consecuencia, esta Corte descarta una presunta incompatibilidad formal y ratifica que el Consejo Directivo podía dictar la resolución impugnada, pues: **(i)** la CRE determina que el IESS es una entidad autónoma regulada por ley; **(ii)** la Ley de Seguridad Social otorga al Consejo Directivo del IESS autonomía normativa y técnica y, específicamente, la facultad de emitir resoluciones y normas técnicas de cumplimiento obligatorio; consecuentemente, **(iii)** en uso de su facultad normativa, el Consejo Directivo del IESS emitió la resolución impugnada como medio para regular

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 004-15-SIN-CC, caso N°. 0046-11-IN, de 11 de marzo de 2015, pág. 13. En adición, en dicha sentencia también se concluyó que las referidas resoluciones eran constitucionales por el fondo, al no evidenciar una incompatibilidad con el derecho a la seguridad jurídica.

³⁰ Código del Trabajo. Registro Oficial Suplemento N°. 167 de 16 de diciembre de 2005, artículo 216 numeral 1: “*Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas:*

1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938”.

³¹ En la sentencia N°. 012-16-SIN-CC, casos N°. 0022-09-IN, 0043-09-IN y 0033-09-IA, de 10 de febrero de 2016, la Corte Constitucional negó las acciones de inconstitucionalidad planteadas contra dicha resolución, al considerar, respecto al control formal, que “*el Consejo Directivo del [IESS] ha observado las normas constitucionales que regulan el procedimiento para la promulgación de este tipo de resoluciones*”.

³² En la sentencia N°. 003-16-SIA-CC, casos N°. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, de 12 de octubre de 2016, la Corte Constitucional concluyó que las resoluciones N°. 218, 306 y 329 eran constitucionales por la forma, al ser emitidas por “*el órgano competente es decir, por el Consejo Directivo del IESS, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y cumpliéndose la normativa pertinente para cumplir tal propósito*”.

la forma de cálculo del derecho a la jubilación patronal, tal como lo ha hecho en anteriores ocasiones desde la expedición de la resolución N° 880.

49. Por tanto, se ratifica la constitucionalidad formal de la resolución impugnada.

VI.1.2. Control material

50. La acción pública de inconstitucionalidad contenida en el artículo 436 numeral 2 de la CRE y el artículo 74 de la LOGJCC constituye un mecanismo jurisdiccional que permite a la Corte Constitucional ejercer el control abstracto de constitucionalidad de actos normativos o administrativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, en aras de generar coherencia en el ordenamiento jurídico a través del control y depuración de normas inconstitucionales por la forma o por el fondo.

51. El control de constitucionalidad de una norma por el fondo se realiza analizando el contenido general de la norma o de alguno de sus preceptos, con la finalidad de establecer si su contenido es incompatible con los derechos, principios o reglas consagradas en la Constitución.³³

52. En ese sentido, es preciso puntualizar que la acción pública de inconstitucionalidad exige una cierta carga argumentativa, específicamente: (i) que se detallen las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance; y, (ii) que se propongan “*argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa*”.³⁴ Cuando una alegación contiene estos elementos, la Corte debe analizar el cargo invocado.³⁵

53. Así, esta Corte ha reiterado que “*los argumentos de la demanda deben demostrar [la incompatibilidad normativa]*” (énfasis añadido) que se alega.³⁶ Ello debido a que, de conformidad con el artículo 76 numeral 3 de la LOGJCC, se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas y, por tanto, es el accionante quien debe presentar argumentos suficientes para desvanecer la misma.³⁷

54. Consecuentemente, los accionantes deben argumentar la inconstitucionalidad demandada de forma clara, cierta, específica y pertinente, pues “[l]a mera invocación de una norma o principio constitucional [en principio no sería] suficiente”.³⁸

³³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 008-13-SIN-CC, caso N° 0029-11-IN, de 13 de junio de 2013, pág. 9.

³⁴ LOGJCC. Artículo 79, numeral 5, literales a) y b).

³⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias N° 80-16-IN/21 de 2 de junio de 2021, párr. 13.

³⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 94-15-IN/21 de 7 de abril de 2021, párr. 25.

³⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias N° 80-16-IN/21 de 2 de junio de 2021, párr. 14, N° 16-09-IN/20 de 28 de octubre de 2020, párr. 51 y N° 47-15-IN/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 28.

³⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 80-16-IN/21 de 2 de junio de 2021, párr. 15.

- 55.** Conforme se desprende de la demanda³⁹, los accionantes únicamente enlistan las disposiciones constitucionales y de derecho internacional presuntamente infringidas sin especificar su contenido y alcance, incumpliendo el requisito **(i)** referido en el párrafo 52 *supra*. Así también, esta Corte verifica que los accionantes no exponen argumentos claros y pertinentes respecto a una presunta incompatibilidad normativa entre la resolución impugnada y las normas que enlistan, incumpliendo como resultado con el requisito **(ii)** detallado previamente. Por tanto, esta Corte se encuentra imposibilitada de analizar la constitucionalidad de las normas impugnadas a partir de lo esgrimido en la demanda, con excepción de los artículos 34, 35, 36, 66 numeral 2 y 367 de la CRE, ya que sobre ellos los accionantes han esgrimido argumentos claros, conforme se señalará en el párrafo 58 *infra*.
- 56.** En similar sentido, esta Magistratura evidencia que, a fin de justificar la “regresividad” alegada, los accionantes invocan una presunta contradicción entre la resolución impugnada y el artículo 216 del Código del Trabajo. Específicamente, esgrimen que la resolución impugnada prevé una forma de cálculo distinta que no toma en cuenta la remuneración básica unificada que percibían y otros parámetros establecidos en dicho articulado.⁴⁰ Este Organismo ha sido claro al señalar que la presunta contradicción entre normativa infralegal debe resolverse mediante los mecanismos previstos para el control de legalidad⁴¹, los cuales son específicos e idóneos para dicha problemática. En tal sentido, esta Corte considera que la referida alegación no es susceptible de ser analizada mediante una acción pública de inconstitucionalidad⁴² y, al contrario, los accionantes tenían a su disposición la vía ordinaria a ser agotada oportunamente.
- 57.** Adicionalmente, como se refirió en líneas anteriores, la mera invocación de un principio constitucional – la prohibición de regresividad – no es suficiente en este caso para construir un argumento claro, cierto, específico y pertinente. Menos aún si la “regresividad” se fundamenta en un examen de legalidad como fue esgrimido en la demanda y en la audiencia por los accionantes. Por lo tanto, este Organismo se abstiene de emitir un pronunciamiento al respecto.
- 58.** Sin perjuicio de lo anterior y conforme se señaló en el párrafo 55 *supra*, los accionantes sí desarrollan a lo largo de su demanda argumentos respecto a una presunta incompatibilidad entre la resolución impugnada y los artículos 34, 35, 36, 66 numeral 2 y 367 de la CRE, referentes a los siguientes derechos constitucionales: **(i)**

³⁹ Véase párrafo 17 *supra*.

⁴⁰ Véase párrafo 24 *supra*.

⁴¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 80-16-IN/21 de 2 de junio de 2021, párr. 17 y N°. 60-16-IN/21 de 22 de septiembre de 2021, párr. 28.

⁴² En similar sentido, véase las sentencias N°. 80-16-IN/21 de 2 de junio de 2021 y N°. 60-16-IN/21 de 22 de septiembre de 2021.

seguridad social; y, **(ii)** vida digna, la cual atan “*al mínimo vital*”.⁴³ Por lo cual, el presente análisis material versará sobre los mentados derechos.

59. Bajo ese contexto, esta Magistratura procederá a efectuar el respectivo control material de las normas cuya constitucionalidad se cuestiona.

VI.1.2.1. Sobre la presunta incompatibilidad entre la resolución impugnada y el derecho a la seguridad social

60. Los accionantes se refieren al derecho a la seguridad social, establecido en los artículos 34, 37 numeral 3 y 367 de la Constitución, y sostienen que “*existe una clara relación entre el pago y disfrute de las pensiones*” y el mencionado derecho. Señalan que ello cobra mayor importancia para los adultos mayores y que dichas pensiones “*puede[n] haber sido otorgada[s] en una forma injustificadamente reducida respecto del monto al que el pensionado tenía un derecho legítimo con arreglo a las leyes de seguridad social en virtud del tiempo trabajado y el valor de las cotizaciones realizadas durante su vida laboral*”. Además, señalan que “*la Corte ha sentado [la] doctrina del derecho fundamental a la seguridad social*”. En tal virtud, esta Corte considera imprescindible realizar las siguientes precisiones.
61. De acuerdo con la ley, la jubilación patronal es el derecho que tiene un trabajador, sujeto al Código del Trabajo, de recibir una pensión vitalicia por parte de su empleador en el caso de haber prestado sus servicios personales en relación de dependencia por 25 años o más, de forma continua o interrumpida. Excepcionalmente, en caso de despido intempestivo, tendrá derecho a recibir el proporcional de este derecho de haber laborado 20 años o más.⁴⁴ Como se puede apreciar, el goce de este derecho no está supeditado a un determinado número de aportaciones al IESS ni a la edad del trabajador; pues el principal elemento del derecho a la jubilación patronal es el tiempo de servicio a un mismo empleador.⁴⁵ Ello se evidencia incluso del artículo 1 de la resolución impugnada, que establece como componentes de la fórmula para calcular la jubilación patronal el salario, **el tiempo de trabajo en el IESS** y la tabla de coeficientes del artículo 218 del Código del Trabajo, referente a la expectativa de vida.
62. En cambio, el seguro general obligatorio busca cubrir contingencias como: enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte, entre otras. En la sentencia N°. 23-18-IN/19, la Corte Constitucional determinó que el derecho a la seguridad social, el cual se enmarca dentro de los derechos sociales denominados del buen vivir, tiene como fin proteger a las personas frente a las referidas contingencias.

⁴³ Cabe señalar que en la audiencia efectuada en este caso, los accionantes también se refirieron acerca de la presunta contradicción constitucional entre la resolución impugnada y “*el mínimo vital*”, el cual atan a la seguridad social.

⁴⁴ Código del Trabajo, artículos 216 y 188.

⁴⁵ Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N°. 73-09-IN/21 de 3 de marzo de 2021, párr. 105.

63. Ahora bien, con relación a la pensión por vejez, específicamente, “*la persona debe haber cumplido una determinada edad, estar cesante y tener un mínimo de aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con independencia de su situación laboral*”.⁴⁶ Asimismo, en la sentencia referida *supra*, la Corte Constitucional indicó que esta pensión forma parte de las prestaciones dinerarias del sistema de seguridad social.⁴⁷
64. Por ende, a diferencia de la jubilación patronal, para acceder a la pensión de jubilación por vejez otorgada por el seguro general obligatorio, la edad de la persona sí es un elemento indispensable a considerar.⁴⁸
65. La Resolución N°. C.D. 476, acusada como inconstitucional, contiene una fórmula de cálculo, al igual que parámetros aplicables a esta, y por lo tanto, regula el valor de las pensiones de jubilación patronal de los trabajadores amparados en el Código del Trabajo y de los servidores del IESS que gozan de este derecho conforme a la Resolución N°. 880 de 14 de mayo de 1996, emitida por el extinto Consejo Superior de la institución. Esta última resolución, conforme lo señalado en la sección VI.1.1.1. *supra*, preservó el derecho a la jubilación patronal a favor de los trabajadores del IESS que, debido a las reformas constitucionales de 16 de enero de 1996, se sometieron al régimen de la LOSCCA.
66. En ese sentido, la jubilación patronal regulada en la resolución impugnada no forma parte del seguro general obligatorio ni se asemeja a la pensión por vejez, sino que es un derecho de orden laboral que se adquiere bajo el Código del Trabajo y que, en el caso particular, se reconoció por el Consejo Directivo del IESS a pesar del cambio de régimen referido *ut supra*. Mientras que, el acceso al seguro general obligatorio a cargo del IESS nace de la afiliación, y al ser beneficiarios de sus prestaciones, los afiliados deben cumplir con los requisitos previstos en la Ley de Seguridad Social para su goce y ejercicio.⁴⁹ Además, esta última es otorgada exclusivamente por el IESS en calidad de organismo competente para dichos fines⁵⁰, y nunca en calidad de empleador.
67. Así, la resolución impugnada, de manera independiente, regula el derecho a la jubilación patronal a la cual el IESS está obligado **en calidad de empleador** de sus ex trabajadores y ex servidores, al igual que de los actuales trabajadores de la institución amparados bajo el régimen del Código del Trabajo, de cumplir con los requisitos previstos en el artículo 216 de la norma *ibídem*.

⁴⁶ Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N°. 73-09-IN/21 de 3 de marzo de 2021, párr. 106.

⁴⁷ Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N°. 23-18-IN/19 de 18 de diciembre de 2019, párr. 54.

⁴⁸ Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N°. 73-09-IN/21 de 3 de marzo de 2021, párr. 108.

⁴⁹ Los accionantes, en la audiencia celebrada dentro de este proceso, señalaron que reciben una pensión por vejez, a la cual debieron acceder en virtud de su edad y al cumplir un número mínimo de aportaciones, además de los requisitos generales establecidos en la ley.

⁵⁰ El artículo 370 de la CRE prescribe en su primer inciso: “*El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados*”.

68. Por lo tanto, esta Corte no verifica una incompatibilidad entre la Resolución N°. C.D. 476 y el derecho a la seguridad social, pues tal resolución regula aspectos referentes exclusivamente a la jubilación patronal y a su cálculo, la cual, conforme se expuso en párrafos anteriores, es sustancialmente distinta a las prestaciones del seguro universal obligatorio y a la pensión por vejez. Por lo mismo, ambas no son asimilables y en tal virtud se desecha la alegación de inconstitucionalidad esgrimida.⁵¹

VI.1.2.2. Sobre la compatibilidad de la resolución impugnada con el derecho a la vida digna

69. Los accionantes aducen que la resolución impugnada es incompatible con el derecho a la vida digna y al “*mínimo vital*”. Para justificar aquello, esgrimen que el disfrute de sus pensiones patronales se relaciona intrínsecamente con este derecho y se refieren brevemente al mínimo vital como el contar con “*los medios suficientes para llevar una vida en condiciones normales*”. A su criterio, este derecho cobra mayor importancia en el caso de los adultos mayores, titulares de una atención prioritaria y especializada conforme los artículos 35 y 36 de la CRE.

70. En primer lugar, el artículo 66 numeral 2 de la Constitución expresamente señala que:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

71. Es decir, la Constitución reconoce el derecho a la vida digna en los términos anteriores, mas no reconoce un “*derecho al mínimo vital*”, conceptualizado por los accionantes como el derecho a percibir una porción de ingresos destinada a satisfacer necesidades básicas. En tal sentido, se analizará únicamente una presunta incompatibilidad con la vida digna.

72. A criterio de esta Corte, el derecho a la vida digna “*exige, como mínimo, no producir condiciones que [lo] dificulten o impidan*”⁵² o, en otras palabras, situaciones que empeoren las condiciones de vida, dificulten el acceso a otros derechos o disminuyan las capacidades para el ejercicio de los mismos.⁵³ En similar sentido, este Organismo

⁵¹ Cabe enfatizar que esta Corte se pronunció en similar sentido en los párrs. 31 y 32 de la sentencia N°. 17-14-IN/20 de 24 de junio de 2020, en la que descartó que la prohibición a los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados de administrar mejoras a la pensión jubilar vulnerara el derecho a la seguridad social, pues las prestaciones complementarias son “*totalmente diferentes*” a la jubilación patronal. Por ello, concluyó que “[l]as otras prestaciones de la seguridad social no se vieron afectadas por esta situación, por lo que eliminar esta posibilidad de mejora a la jubilación patronal, no vulnera el derecho a la seguridad social per se”.

⁵² Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N°. 1024-19-JP/21 de 1 de septiembre de 2021, párr. 69.

⁵³ Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N°. 1024-19-JP/21 de 1 de septiembre de 2021, párr. 70.

ha determinado que la imposibilidad de atender las necesidades más básicas podría, en ciertas situaciones, afectar el derecho a una vida digna⁵⁴, así como que el Estado está obligado a garantizar dicho derecho de forma especial y prioritaria a los adultos mayores.⁵⁵

73. Ahora bien, esta Magistratura también ha señalado que la jubilación patronal es “*una institución de naturaleza tuitiva y compensadora*” que responde al hecho de haber dedicado la fuerza laboral, de manera continua o interrumpida, a un mismo empleador.⁵⁶ Por tanto, esta Corte considera que la resolución impugnada no comporta *per se* una vulneración al derecho a la vida digna, pues el establecimiento de una forma de cálculo aplicable a la jubilación patronal no es incompatible con el contenido y naturaleza de este derecho, ni es posible determinar, de forma abstracta, que dificulte o impida su ejercicio. Por tanto, se concluye que no existe la incompatibilidad esgrimida.

VII. 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. **Desestimar** la acción pública de inconstitucionalidad N°. 79-16-IN.
2. Notifíquese, publíquese y archívese.

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 Alejandra Cárdenas Reyes (voto concurrente), Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz (voto concurrente), Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado (voto concurrente), Teresa Nuques Martínez (voto concurrente), Richard Ortiz Ortiz (voto concurrente) y Daniela Salazar Marín (voto concurrente); y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo, en sesión ordinaria de miércoles 29 de junio de 2022.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

⁵⁴ Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N°. 73-09-IN/21 de 3 de marzo de 2021, párr. 182.

⁵⁵ *Ibíd.*, párr. 193.

⁵⁶ Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N°. 15-14-AN/21 de 10 de febrero de 2021, párr. 78.

SENTENCIA No. 79-16-IN/22

VOTO CONCURRENTENTE

**Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes y
Jueces Constitucionales Jhoel Escudero Soliz y Richard Ortiz Ortiz**

I. Antecedentes

1. La Corte Constitucional aprobó con nueve votos a favor, con tres votos concurrentes nuestros, la sentencia correspondiente a la causa **No. 79-16-IN**, en la cual se analizó la alegada inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 4 de la resolución No. C.D. 476 (en adelante “la resolución impugnada”) emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social respecto del cálculo de la jubilación patronal de sus extrabajadores y exservidores.
2. Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Corte, a pesar de estar de acuerdo con la decisión adoptada por este Organismo, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentamos el razonamiento de este voto concurrente, en los siguientes términos:

II. Análisis

a) Sobre el derecho a una vida digna

3. En el voto de mayoría, se analiza si los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Resolución N°. C.D. 476, emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que regula el cálculo de la jubilación patronal, son incompatibles, por el fondo, con la Constitución.
4. En la sentencia se indica que los accionantes no han cumplido con el requisito de exponer el contenido y alcance de las normas constitucionales presuntamente impugnadas, salvo los artículos 34, 35, 36, 66 numeral 2 y 367 de la Constitución, ya que sobre ellos si se han esgrimido argumentos claros. Por ello, se planteó como problema jurídico si las normas impugnadas son compatibles con el derecho a la vida digna, recogido en el artículo 66, numeral 2 antes señalado.
5. En el desarrollo del problema jurídico referido, se concluyó que las normas impugnadas, las cuales modifican la fórmula para calcular el monto de la jubilación patronal, no implican de por sí la vulneración del derecho a la vida digna, por lo que, las disposiciones impugnadas no son incompatibles con la Constitución.
6. Consideramos que la resolución de este problema jurídico debió observar el principio de control integral establecido en el artículo 76 (1) de la LOGJCC, que implica que las disposiciones acusadas deberán confrontarse incluso con normas constitucionales que no fueron expresamente invocadas por el demandante.

7. Los argumentos de los accionantes no se limitan a plantear una incompatibilidad de la resolución del Consejo Directivo del IESS con el Código del Trabajo, también se incluyen argumentos sobre la atención prioritaria que se les debe dar en consideración a su edad; además, cómo una disminución significativa del monto de la pensión jubilar patronal afectaría el ejercicio de su derecho a la vida digna.

8. Cabe recalcar que en líneas anteriores, sobre este cargo se afirmó que existía un argumento claro.

9. En tal sentido, el análisis sobre la compatibilidad con el derecho a la vida digna, no debió limitarse a uno de los argumentos de los accionantes, sino también a si las modificaciones al cálculo, en este caso concreto, eran de tal magnitud que afectaban el núcleo del derecho a la vida digna.

b) Sobre el derecho al mínimo vital

10. En la sentencia sobre la cual se formula este razonamiento concurrente, la Corte Constitucional analizó la presunta incompatibilidad de la resolución impugnada con el derecho a la vida digna y el derecho al mínimo vital.

11. En el análisis sobre el punto c), la sentencia desarrolla el derecho a la vida digna debido a que los cargos presentados por las personas accionantes refieren una presunta vulneración al derecho al mínimo vital y la dignidad humana por la forma de cálculo que establece la resolución impugnada. Sin embargo, aunque estamos de acuerdo con la inexistencia de una vulneración, consideramos que el párrafo 71 de la sentencia de mayoría incurre en una imprecisión al negar el reconocimiento del derecho al mínimo vital. Tal negativa, en nuestro concepto, contradice el contenido al derecho a la vida digna (art. 66.2 CRE) y la posibilidad de reconocimiento de derechos innominados en la Constitución, así como afecta el alcance del Estado social (art. 11.7 CRE). Este voto realizará algunas consideraciones al respecto.

b.1 Los derechos innominados, el Estado social, el sistema económico social y solidario

12. El artículo 11 numeral 7 de la Constitución de la República reconoce como principio de cláusula abierta los derechos que derivan de la dignidad humana “*necesarios para su pleno desenvolvimiento*”. En este sentido, la interpretación que permite el reconocimiento de derechos no es taxativa, por lo que no se limita al texto constitucional. Incluso, esto se desprende de otras normas constitucionales que reconocen la importancia de los instrumentos de derechos humanos y que la interpretación de la Constitución debe responder “*a la plena vigencia de derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente*” (artículo 427 de la CRE).¹

13. De tal forma, los derechos innominados pueden ser entendidos como “*aquellos que no están positivizados, sin embargo, han sido reconocidos como fundamentales, en*

¹ Ver también artículos 424, 426 y 428 de la CRE.

*particular por las jurisdicciones constitucionales o convencionales a través de la interpretación sistemática de principios, valores y [otros] derechos”.*²

14. La Constitución ecuatoriana contiene un conjunto de normas que reconocen derechos derivados de la dignidad y normas de carácter económico; establece principios que rigen este ámbito; y, contempla disposiciones que orientan a los órganos públicos en el manejo económico del Estado, teniendo como finalidad la tutela de los derechos. Estas normas son de cumplimiento obligatorio y deben ser comprendidas e interpretadas de manera integral y sistémica, pues no son disposiciones aisladas, sino que atraviesan el texto constitucional y reflejan el sentido que la Constitución.

15. Así, el artículo 1 de la Constitución, entre las características del Estado, establece que el Ecuador es un “*Estado constitucional de derechos y justicia social*”. Esta cualidad es importante, pues sin agotar los debates sobre este tema, su incorporación responde a la necesidad de superar las desigualdades estructurales y la inequidad social que, a su vez, provoca limitaciones en el ejercicio de derechos, principalmente en los de carácter económico, social y cultural.

16. De igual modo, entre los deberes primordiales del Estado, la Constitución establece en primer lugar, “[g]arantizar *sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes*”³. Y, también contempla “[p]lanificar el desarrollo nacional, *erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir*”.⁴

17. De esta manera, la Constitución, reconociendo la existencia de desigualdades estructurales (pobreza y pobreza extrema), apuesta por la protección del ser humano y su dignidad como objetivo principal del Estado y su institucionalidad. Lo dicho se condensa en el artículo 283 de la Constitución que establece que “[e]l sistema económico es social y solidario; *reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza*”.

18. La Constitución, en sintonía con lo anterior, reconoce un catálogo de derechos del buen vivir, los cuales están enfocados en la mejora de las condiciones de vida. Además, los derechos a la vida digna (artículo 66 numeral 2) y a la igualdad material (artículo 66 numeral 4) se traducen en la garantía de otras condiciones materiales e inmateriales para la subsistencia de la persona, por lo que este artículo menciona también “*la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros*

² Miranda Bonilla, Haideer. “*Los derechos innominados en la jurisprudencia de la Sala Constitucional*”. En *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, N° 127, noviembre de 2019, págs.: 223 – 246. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39747.pdf>

³ Constitución, artículo 3 numeral 1.

⁴ Constitución, artículo 3 numeral 5.

servicios sociales necesarios”. De tal manera que el derecho al mínimo vital es un principio compatible con la interpretación integral de la Constitución.

b.2 El derecho al mínimo vital como derecho innominado

19. Tal como ha sido expuesto en los párrafos anteriores, el Estado ecuatoriano, al reconocer la adopción de medidas para alcanzar la igualdad material para las personas en mayor desventaja, así como la solidaridad en el sistema económico, no podría cerrar la puerta para el reconocimiento de un derecho como el mínimo vital. Por este motivo, consideramos que el voto de mayoría al negar la existencia de tal derecho no atiende en su integralidad los principios del Estado social y los derechos de dignidad que se encuentran en la Constitución y que puede resultar perjudicial para el desarrollo jurisprudencial de los derechos.

20. En suma, a pesar de que la Constitución no reconoce expresamente un derecho al mínimo vital, este sí es un derecho constitucional innominado. En otras palabras, si bien no está positivizado, el derecho al mínimo vital se deriva de una interpretación sistemática de los principios de Estado Social y solidaridad, en concordancia con el derecho a la vida digna, igualdad, integridad y los derechos del buen vivir. El derecho a un mínimo vital forma parte del contenido del artículo 66.2 y 4 de la Constitución e implica que las personas deben contar con condiciones mínimas que permitan cubrir sus necesidades más básicas y adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.

c) Sobre el principio de progresividad y no regresividad de derechos

21. El artículo 11(8) de la Constitución establece que *“(e)l contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”*.

22. Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales *“no podrá lograrse en un breve período de tiempo”* y que está estrechamente relacionada con la disponibilidad de recursos de los que dispone el Estado. Afirmó que si bien su cumplimiento *“requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país el asegurar dicha efectividad”*⁵, el Estado, en su calidad de garante de los derechos, tiene que adoptar medidas encaminadas a lograr su pleno cumplimiento.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, sentencia 1 de julio de 2009, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 102.

23. Del principio de progresividad se desprende el deber de no regresividad.⁶ La Corte Constitucional ha indicado que el ejercicio de derechos constitucionales no puede ser disminuido o no puede efectuarse un retroceso sino es en virtud de una razón plenamente justificada en la Constitución o si se ha justificado en la consecución de otro derecho constitucional o se hayan descartado las demás opciones de optimización de recursos.⁷ Es así que el principio de progresividad y de no regresividad limitan el alcance de la potestad legislativa⁸ así como la capacidad de diseño e implementación de políticas públicas. En cuanto a este principio, la Corte Constitucional ha indicado que “*si un derecho constitucional, al momento de su reconocimiento o desarrollo, alcanzó determinado nivel de protección, dicho nivel, no puede ser menoscabado a partir de una regulación normativa.*”⁹ Este límite implica que los actos de poder público no pueden empeorar injustificadamente las condiciones generales en el ejercicio de un derecho.¹⁰

24. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que “*las medidas de carácter deliberadamente [regresivo] requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos [...] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga*”¹¹. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, al evaluar una posible regresividad en el nivel de reconocimiento de los derechos, habrá que tenerse en cuenta si el Estado persigue un objetivo legítimo relacionado razonablemente con el progreso económico y social del país; y, si los medios escogidos, de buena fe, están encaminados razonablemente hacia dicho objetivo.¹²

25. En materia de derechos laborales, esta Corte Constitucional ha determinado que no es posible alterar arbitrariamente el grado de reconocimiento de estos derechos. En este sentido, toda medida normativa, jurisprudencial o de política pública que lo haga será inconstitucional cuando disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de dichos derechos. En sentencia No. 75-15-IN/21 y acumulado¹³, la Corte señaló expresamente que si se han establecido ciertas condiciones con las cuales se ejercen tales derechos, cualquier regulación que se emita posteriormente no puede alterarlos

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú, sentencia 1 de julio de 2009, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 103; Corte IDH, Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, Sentencia de 23 de agosto de 2018 Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 141.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 002-18-SIN-CC (Caso No. 0029-15-IN y acumulados) de 21 de marzo de 2018, pág. 73; Sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados, párr. 142

⁸ Se debe recordar, asimismo, esto en observancia de los parámetros establecidos por el artículo 76 de la LOGJCC y el artículo 84 de la Constitución, que prescribe que “*la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades*”.

⁹ Corte Constitucional, Caso No. 0021-13-IN; sentencia No. 006-16-SIN-CC, págs. 13.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 83-16-IN/21 y acumulados, párrafos 277.

¹¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)”, Observación General No. 3, párr. 9.

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de admisibilidad y fondo del caso No. 38/09, Caso No. 12-670, Asociación Nacional de ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú, 27 de marzo de 2009.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 75-15-IN/21 y acumulado, párrafo 121.

arbitrariamente, especialmente disminuir su grado de reconocimiento o protección, toda vez que esto afectaría el principio de intangibilidad establecido en el artículo 326(2) de la Constitución.¹⁴

26. Cuando una norma se somete a un juicio constitucional por un supuesto incumplimiento del principio de progresividad (y la prohibición de regresividad) en materia de derechos laborales, la Corte debe verificar si dicha norma i) persigue un fin constitucional válido; ii) es idónea; iii) necesaria; y, iv) proporcional en relación a dicho fin. Esto permite establecer si las disposiciones restringen o no de forma justificada el ejercicio del derecho a la jubilación patronal y el principio de progresividad y no regresividad.

27. En el caso bajo análisis, la Resolución No. C.D. 476 regula el cálculo de la jubilación patronal, así como los parámetros para el mismo. Esta regulación podría afectar los derechos de los ex trabajadores en relación con los parámetros previamente establecidos para determinación de los rubros por jubilación patronal, configurándose posiblemente un retroceso en el reconocimiento.

28. En la sentencia de mayoría, se establece que la presunta contradicción entre normativa infra legal debe ser resuelta mediante mecanismos previstos para el control de legalidad. Además, se indica que la mera invocación de un principio constitucional (esto es, la prohibición de regresividad) no es suficiente en el caso para construir un argumento claro, cierto, específico y pertinente. Es nuestro criterio que los cargos relacionados con los principios constitucionales deben ser analizados a pesar de que tengan relación con posibles contradicciones entre normativas infraconstitucionales, por cuanto es fundamental verificar que la norma objeto de análisis no afecte las disposiciones constitucionales.

29. Este voto busca analizar si es que la medida contenida en Resolución No. C.D. 476 es inconstitucional por una posible violación del principio de proporcionalidad (y regresividad) en materia de derechos laborales. En función de lo anterior, a pesar de coincidir con la decisión de mayoría, es nuestro criterio que debió existir un análisis de la norma impugnada en función del test de proporcionalidad.

Alejandra Cárdenas Reyes
JUEZA CONSTITUCIONAL

Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

¹⁴ Constitución del Ecuador, artículo 326(2): “*Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.*”

Richard Ortiz Ortiz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente de los Jueces Constitucionales Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz y Richard Ortiz Ortiz, anunciado en la sentencia de la causa 79-16-IN, fue presentado en Secretaría General el 12 de julio de 2022, mediante correo electrónico a las 16:46; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 79-16-IN/22

VOTO CONCURRENTE

Juez Constitucional Alí Lozada Prado

1. Formulo este voto concurrente porque, si bien estoy de acuerdo con la decisión contenida en la ponencia, disiento parcialmente con su justificación. Las razones de mi discrepancia, que se expusieron en las deliberaciones del Pleno de la Corte Constitucional, se sintetizan a continuación.
2. En el caso N.º 79-16-IN, se cuestionó la constitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 4 de la resolución N.º C.D. 476; la que, a partir del año 2015, reguló el valor de las pensiones de jubilación patronal que otorga el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).
3. Mi disenso con la fundamentación de la ponencia se refiere, específicamente, a dos asuntos: el haber descartado el análisis sobre la presunta regresividad injustificada de las normas impugnadas, y a un exceso de abstracción en el examen sobre la presunta transgresión del derecho fundamental a una vida digna.
4. Sobre el primer tema, es decir, sobre el descarte del examen sobre si las normas impugnadas suponen la regresividad injustificada de derechos fundamentales, la ponencia señala que su tratamiento implicaría un juicio de mera legalidad, no de constitucionalidad, pues tal regresividad solo podría establecerse en base a un análisis que considerase lo dispuesto en el artículo 216 del Código del Trabajo.
5. Esta razón no es suficiente para excluir el examen sobre una presunta transgresión de la prohibición de regresividad de los derechos fundamentales porque, generalmente, el ejercicio de estos derechos se regula en la ley y, en consecuencia, en estos casos es necesario referirse al correspondiente régimen legal para poder concluir si los derechos fundamentales sufrieron o no menoscabo o disminución por la introducción de las normas cuestionadas. Por lo tanto, este tipo de examen no solo que es necesario para verificar si las normas impugnadas transgredieron o no la prohibición de regresión injustificada de los derechos fundamentales, sino que es lo usual y común ante este tipo de alegaciones.
6. La conclusión previa se ratifica al verificar que la jubilación patronal (cuyo monto es regulado en la resolución impugnada) es un derecho laboral (previsto en el Código del Trabajo) y, por lo tanto, intangible, según lo dispone el art. 326.2 de la Constitución. Entonces, se debía verificar si el derecho se había menoscabado injustificadamente, aun cuando dicho análisis hubiera implicado considerar normas de rango legal, pues en estas se regulan los derechos laborales, lo que habría permitido establecer si se había transgredido o no el límite constitucional de la intangibilidad de los derechos de los trabajadores.
7. Ahora bien, dado que se descartó el análisis de la alegada regresividad de derechos fundamentales, en la tramitación de la causa no constan elementos de juicio que permitan acreditar o desvirtuar que se produjo un menoscabo a los derechos de los trabajadores y,

menos aún, que permitan establecer si estaba suficientemente justificada la introducción de las normas impugnadas. En definitiva, no tengo certeza de que las normas impugnadas efectivamente hayan disminuido los derechos de los trabajadores del IESS y, en tal virtud, estoy obligado a presumir su constitucionalidad, según lo dispuesto en el art. 76.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por este motivo, mi disenso solo alcanza a los fundamentos de la decisión y no a la decisión misma.

8. En cuanto al segundo aspecto, la ponencia desestima la alegación relativa a que las normas impugnadas son contrarias al derecho constitucional a una vida digna por considerar que el establecimiento de una forma de cálculo aplicable a la jubilación patronal no sería, en sí mismo, incompatible con el contenido del mencionado derecho. Si bien esta afirmación es correcta, no resulta suficiente para concluir que las normas impugnadas no son contrarias a la Constitución. Efectivamente, las normas impugnadas establecen una forma de cálculo de la jubilación patronal y límites a su valor, no se restringen a permitir su regulación por parte del IESS. Por lo tanto, para verificar si las normas impugnadas son contrarias al derecho a una vida digna es necesario examinar su contenido.

9. Al respecto, se verifica que las normas impugnadas no disminuyen el valor de las pensiones inferiores a un salario básico unificado y, en relación con las pensiones superiores, considera el valor de la canasta básica familiar, por lo que no se puede concluir que estas normas dificulten el acceso a otros derechos o disminuyan las capacidades para el ejercicio de los mismos, y, por lo tanto, que sean contrarios al derecho a una vida digna.

10. En definitiva, por las razones expuestas, considero que lo procedente era desestimar las pretensiones de la demanda, pero con razones adicionales a las incluidas en la ponencia.

Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Alí Lozada Prado, anunciado en la sentencia de la causa 79-16-IN, fue presentado en Secretaría General el 12 de julio de 2022, mediante correo electrónico a las 22:02; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 79-16-IN/22

VOTO CONCURRENTENTE

Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez

I. Antecedentes

1. El día 14 de noviembre de 2016, la señora Victoria Enma Lucía Rodríguez Caicedo, y otros, por sus propios derechos (“accionantes”), presentaron una acción de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Resolución N°. C.D. 476 emitida el 14 de enero de 2015 por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“resolución impugnada”).
2. El 6 de julio de 2022, en el Pleno de la Corte Constitucional, la mayoría de las juezas y jueces constitucionales aprobaron la ponencia dictándose la Sentencia No. 79-16-IN/22, en la que se desestimó por la forma y fondo la acción pública de inconstitucionalidad presentada en la causa (“voto de mayoría”).
3. Por disentir de los fundamentos que justificaron el análisis constitucional de fondo en la sentencia de mayoría -acápite “VI. 1.2. Control material”-, la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez expide el presente voto concurrente dentro del término establecido en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

II. La disidencia: Análisis constitucional

a) Análisis constitucional

4. En la *ratio decidendi* del análisis constitucional de fondo del voto de mayoría se argumentó:

“56. En similar sentido, esta Magistratura evidencia que, a fin de justificar la “regresividad” alegada, los accionantes invocan una presunta contradicción entre la resolución impugnada y el artículo 216 del Código del Trabajo. Específicamente, esgrimen que la resolución impugnada prevé una forma de cálculo distinta que no toma en cuenta la remuneración básica unificada que percibían y otros parámetros establecidos en dicho articulado. Este Organismo ha sido claro al señalar que la presunta contradicción entre normativa infralegal debe resolverse mediante los mecanismos previstos para el control de legalidad, los cuales son específicos e idóneos para dicha problemática. En tal sentido, esta Corte considera que la referida alegación no es susceptible de ser analizada mediante una acción pública de inconstitucionalidad y, al contrario, los accionantes tenían a su disposición la vía ordinaria a ser agotada oportunamente.

57. Adicionalmente, como se refirió en líneas anteriores, la mera invocación de un principio constitucional – la prohibición de regresividad – no es suficiente en este caso

para construir un argumento claro, cierto, específico y pertinente. Menos aún si la “regresividad” se fundamenta en un examen de legalidad como fue esgrimido en la demanda y en la audiencia por los accionantes. Por lo tanto, este Organismo se abstiene de emitir un pronunciamiento al respecto”.

[Énfasis agregado]

5. Con relación a este análisis, la suscrita jueza constitucional considera necesario precisar que, para descartar un cargo concerniente a una eventual regresión de derechos constitucionales no es suficiente con señalar que el tema propuesto por el accionante obedece a un tema de naturaleza infraconstitucional, sino que necesariamente debe examinarse si a través del acto normativo impugnado se ha desconocido, limitado, restringido o reducido de forma injustificada un derecho adquirido por el accionante.
6. En efecto, esta Corte Constitucional, en temas referentes al método de cálculo de pensiones jubilares, ha establecido que:

*“[...] resulta relevante determinar si la reforma introducida por la norma impugnada es de carácter regresivo y, de ser el caso, si se adoptó con una cuidadosa consideración y justificación. Para ello, corresponde a la Corte determinar si: (i) la medida adoptada busca satisfacer un fin constitucionalmente válido; (ii) la medida es conducente para alcanzar ese fin; (iii) luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece ser la menos lesiva y necesaria para alcanzar el fin; (iv) la medida no afecta el contenido mínimo o niveles esenciales del derecho comprometido; y, (v) el beneficio alcanzado por la medida es superior al costo que implica la regresión”.*¹

[Énfasis agregado]

7. Sin embargo, a pesar de que en el voto de mayoría se obvia efectuar el examen señalado en el párrafo anterior, de una evaluación integral de la ponencia se ha podido constatar que efectivamente existe un pronunciamiento por medio del cual se confirma que el acto normativo impugnado *“preservó el derecho a la jubilación patronal a favor de los trabajadores del IESS que, debido a las reformas constitucionales de 16 de enero de 1996, se sometieron al régimen de la LOSCCA”*², de lo que se colige que no hubo una regresión de derechos. Asimismo, se resaltó que este derecho debía ser prestado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social *“en calidad de empleador de sus ex trabajadores y ex servidores, al igual que de los actuales trabajadores de la institución amparados bajo el régimen del Código del Trabajo”*³.
8. Por consiguiente, inclusive no habiéndose realizado el test de regresividad del acto normativo impugnado, la suscrita jueza constitucional evidencia que existen argumentos en la sentencia de mayoría que permiten identificar que el derecho a la jubilación patronal no ha sido desconocido, y más bien se ha destacado que el mismo se mantiene como una obligación que debe ser prestada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad

¹ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 16-18-IN/21 de 28 de abril de 2021, párr. 36; sentencia No. 83-16-IN/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 280.

² Voto de mayoría, párr. 65.

³ *Ibidem*, párr. 67.

Social, lo cual guarda consonancia con el principio de progresividad y no regresión de derechos contemplado en el artículo 11.8 de la Constitución.

9. Finalmente, la suscrita jueza constitucional considera oportuno reiterar que, si en el voto de mayoría se consideraba que el cargo de una presunta lesión al principio de no regresividad no debía ser analizado por no cumplir con una carga argumentativa mínima que aporte “razones para cuestionar la presunción de constitucionalidad de la norma con relación a dichos principios constitucionales (art. 76.2 LOGJCC)”, debió justificar los motivos por los cuales el cargo del accionante no contaba con “argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa” (art. 79.5.b. de la LOGJCC).⁴

III. Decisión

10. En mérito de lo expuesto, formulo este voto concurrente.

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 79-16-IN, fue presentado en Secretaría General el 13 de julio de 2022, mediante correo electrónico a las 18:50; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 47-15-IN/21 de 20 de marzo de 2021, párr. 28-29.

SENTENCIA No. 79-16-IN/22

VOTO CONCURRENTENTE

Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), formulo mi voto concurrente respecto de la sentencia No. 79-16-IN/22 emitida por la Corte Constitucional en sesión del Pleno de 29 de junio de 2022, por las razones que expongo a continuación.
2. La sentencia No. 79-16-IN/22 tiene origen en una acción pública de inconstitucionalidad presentada por un grupo de personas (“**los accionantes**”) en contra de los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Resolución N°. C.D. 476, emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**IESS**”) el 14 de enero de 2015. La referida resolución se relaciona con el cálculo de la jubilación patronal de ex trabajadores, ex servidoras, trabajadores y trabajadoras del IESS, regidos bajo el Código del Trabajo.
3. La sentencia No. 79-16-IN/22 reconoce que los accionantes alegaron, en la audiencia celebrada ante este Organismo, que la resolución impugnada es regresiva pues la pensión jubilar patronal debía calcularse con base en la remuneración básica unificada que percibían, conforme lo dispuesto por el artículo 216 del Código del Trabajo y no conforme a lo establecido en la resolución impugnada. Según la sentencia No. 79-16-IN/22 no es posible abordar esa alegación porque (i) se basaría en la contradicción entre la resolución impugnada y el Código de Trabajo, lo cual no sería materia de un control constitucional y (ii) la mera invocación de un principio constitucional – la prohibición de regresividad –, no es suficiente para construir un argumento claro, cierto, específico y pertinente.
4. El fundamento de este voto se centra en el razonamiento expuesto en la sentencia No. 79-16-IN/22 para descartar el análisis del cargo relativo a la prohibición de regresividad. En mi opinión, la manera en que se ha descartado realizar el análisis de este cargo no corresponde al estándar de argumentación exigible en una acción **pública** de inconstitucionalidad, por las razones que expongo a continuación.
5. Como he sostenido en ocasiones anteriores¹, la acción de inconstitucionalidad está diseñada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano con el carácter público, lo cual influye necesariamente en el nivel de argumentación que la Corte puede exigir a los accionantes. Al respecto, el artículo 79 numeral 5 letra b) de la LOGJCC exige que la demanda incluya argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad con la Constitución. Sin embargo, si los accionantes aportan argumentos con los que en abstracto consideran que la norma es incompatible con la Constitución, generando una duda suficiente en los jueces y las juezas

¹ Votos concurrentes casos No. 42-10-IN/21 y acumulado de 14 de junio de 2021 y No. 7-17-IN y acumulados de 2 de febrero de 2022.

constitucionales, la Corte está obligada a realizar el análisis de compatibilidad con la Constitución, sin que recaiga en los accionantes la carga de desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma impugnada.

6. Además, incluso si un argumento no sería suficiente y pertinente, con base en el carácter público de la acción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional no puede desconocer todos los elementos que forman parte del proceso, lo que incluye los argumentos y aportes de quienes comparecen ante la Corte como *amici curiae*. Al respecto, el artículo 80 de la LOGJCC dispone que una vez admitida la demanda la Corte debe “poner en conocimiento del público la existencia del proceso, así como un resumen completo y fidedigno de la demanda. Esta obligación comprende la de ordenar la publicación respectiva en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional”. La finalidad de esta norma está relacionada con la necesidad que tiene la Corte de escuchar a una pluralidad de voces, con el fin de legitimar su decisión, en el marco de un proceso de control abstracto que podría implicar incluso la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma que ha sido aprobada por el órgano democrático que legítimamente representa al pueblo, como es la Asamblea Nacional.
7. Resulta imprescindible recordar que en el derecho constitucional comparado existen distintos modelos de acceso al control judicial de la ley, que van desde los que permiten un acceso amplio o popular hasta los que restringen al máximo ese acceso, o ni siquiera permiten que las Cortes revisen la constitucionalidad de las normas aprobadas por el legislativo. En Ecuador, como he mencionado, la acción de inconstitucionalidad es una acción **pública**, y según el artículo 439 de la Constitución puede ser presentada por cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente.
8. El hecho de que cualquier persona, sin requisitos de legitimidad democrática, sin necesidad de demostrar interés en la causa, y sin contar con la representación de un abogado o abogada, pueda presentarse ante la Corte Constitucional para defender la supremacía de la Constitución, constituye una respuesta de nuestro diseño constitucional frente al origen poco democrático e incluso elitista de la jurisdicción constitucional en general y de la revisión judicial de las decisiones del órgano de representación democrática en particular, como he sostenido previamente². Adicionalmente, esto busca que el control de constitucionalidad de las normas se convierta en un foro de diálogo público, en el que todas las personas tengan la posibilidad de participar del control constitucional y por tanto de contrarrestar el déficit democrático que caracteriza a toda Corte Constitucional.
9. Si bien este Organismo debe guardar deferencia con el legislador, y está guiada por la presunción de constitucionalidad de las normas establecida en el numeral segundo del artículo 76 de la LOGJCC, el hecho de que la acción de inconstitucionalidad tenga carácter público, sumado a la posibilidad de escuchar los aportes de quienes se presentan como *amici curiae*, abre el espacio para que la Corte conozca argumentos y escuche voces que podrían no haberse atendido durante el proceso legislativo de aprobación de

² *Ibíd.*

la norma, constituyéndose en un mecanismo de participación política que acerca la Constitución a las personas.

10. A través de los argumentos que presentan los *amici curiae* se fortalece aún más la construcción de una ciudadanía constitucionalmente activa, involucrada con la defensa de su Constitución. La Corte, como un organismo que carece, en principio, de la legitimidad democrática necesaria para invalidar las decisiones políticas, no puede - como ha hecho en este caso- ignorar estas voces, exigiendo de las personas que presentan la demanda un nivel de argumentación que no se compadezca con el carácter público de esta acción, y al mismo tiempo haciendo caso omiso de los argumentos de quienes intervienen como *amici curiae*, justamente con el fin de ofrecer a la Corte argumentos jurídicos adicionales a los de la demanda, sea para defender o para atacar la constitucionalidad de la norma.
11. Sin duda, toda decisión de la Corte debe estar dotada de una fundamentación suficiente para superar el baremo de la presunción de constitucionalidad de las normas. Sin embargo, el baremo exigible a la Corte no es el mismo que puede exigirse a los demandantes. Esto tampoco quiere decir que cualquier argumento sea suficiente para desvanecer esta presunción de validez. Tampoco obliga a la Corte a pronunciarse sobre todos los argumentos planteados por quienes intervengan en la causa. La Corte no está obligada a pronunciarse sobre argumentos que no sean pertinentes, como por ejemplo sobre argumentos relativos a la conveniencia o no de cierta norma, así como sobre argumentos dirigidos a demostrar supuestas violaciones de derechos en casos de aplicación concreta de la norma, que nada tienen que ver con la compatibilidad en abstracto de la norma con la Constitución.
12. En suma, cuando la LOGJCC exige argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, se refiere a argumentos que no sean meras invocaciones de una norma; que ataquen específicamente la supuesta incompatibilidad entre la norma y la Constitución; que sean de índole constitucional y no meramente relativos a incompatibilidades normativas o a criterios sobre la conveniencia de la existencia de la norma. Sobre todo, los argumentos deben ser suficientes como para plantear en la Corte una duda respecto de la presunción de constitucionalidad de una disposición que ha sido aprobada por el órgano democrático. Pero una vez planteada esa duda, esta debe ser confirmada o desvirtuada por la Corte a través de su propio análisis constitucional. Nuestra obligación como jueces y juezas constitucionales es la de escuchar los argumentos tanto del legislativo como de los ciudadanos y ciudadanas, por medio de los argumentos que consten en la demanda, se expresen en la audiencia o se presenten ante la Corte por personas que comparecen en calidad de *amici curiae*. Si tales argumentos son suficientes y pertinentes para generar esa duda sobre la constitucionalidad de la norma, es el deber de la Corte analizarlos.
13. En este caso, considero que la justificación de que la resolución impugnada sería regresiva pues prevé una forma de cálculo distinta que no tomaría en cuenta la remuneración básica unificada que percibían antes, era suficiente para generar una duda sobre su constitucionalidad y por lo tanto la Corte debió responder a este argumento.

Además, los argumentos son pertinentes pues son de índole constitucional. Si bien los accionantes se refieren al Código de Trabajo, en mi opinión, en este caso, la referencia no es más que una forma de evidenciar la regresividad de la resolución impugnada, es decir, se menciona esta norma con el fin de comparar cómo sería el cálculo de su jubilación patronal si se realizaría conforme el Código del Trabajo mas no para que esta Corte analice una posible contradicción entre la resolución impugnada y el referido Código, como erróneamente asume la sentencia No. 79-16-IN/22 para evitar pronunciarse sobre este cargo.

14. En mi criterio, en el caso bajo análisis los argumentos presentados en la audiencia son suficientes y pertinentes para generar esa duda sobre la constitucionalidad de la norma. Incluso si tales argumentos fueran insuficientes, existen extensos argumentos que forman parte del proceso a través de los escritos de *amicus curiae* respecto de la posible regresividad o no de la resolución impugnada, que la sentencia No. 79-16-IN/22 omitió considerar a pesar de ser argumentos indudablemente claros, ciertos, específicos y pertinentes y que por tanto merecían un análisis de constitucionalidad por parte de este Organismo. La duda que sobre este aspecto se generó en la mayoría de jueces y juezas de la Corte queda más que evidenciada en la votación de la mayoría de la Corte. A pesar de esa duda, bajo la apreciación de que los accionantes debían dotar a este Organismo un nivel de argumentación capaz de desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma, la sentencia No. 79-16-IN/22 omite analizar si la resolución impugnada era o no regresiva, incumpliendo su deber de controlar la constitucionalidad de la misma.
15. Si la Corte omite deliberadamente argumentos suficientes y pertinentes que las personas presentan en el marco de una acción pública de inconstitucionalidad, en la práctica está incentivando a que se presenten nuevas demandas de inconstitucionalidad sobre la misma norma. Particularmente, en relación con quienes presentan escritos en la calidad de *amicus curiae*, si la Corte omite considerar sus argumentos relevantes y pertinentes de constitucionalidad, provocará que se vean obligados y obligadas a presentar nuevas demandas sobre la misma cuestión con el fin de garantizar que sus argumentos sean considerados por la Corte. Esto es justamente lo que la ley quiso evitar al facultar que los amigos de la Corte y terceros con interés presenten sus argumentos de constitucionalidad en el marco de acciones que la Corte ya está conociendo y que la propia Corte pone en conocimiento del público para conocer su criterio, sin que sea necesario que los argumentos se plasmen en nuevas demandas.
16. La Corte, como guardiana de la Constitución, no podía desestimar la acción sin antes realizar un análisis dirigido a establecer si la medida bajo análisis -la reducción del monto por concepto de jubilación patronal- constituye una regresión justificada, adoptada bajo la consideración más cuidadosa, o si, por el contrario, constituye una medida incompatible con la prohibición de regresividad en materia de derechos establecida en el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución. Ahora bien, dado que la sentencia No. 79-16-IN/22 opta por descartar la alegación relativa a la prohibición de regresividad señalando que no existirían argumentos suficientes para este análisis, en la sustanciación del proceso no se han requerido los informes necesarios para que la Corte tenga elementos para determinar si la justificación para esta reducción fue razonable, si

existían alternativas menos gravosas, o cuáles eran los supuestos beneficios alcanzados por la medida, en comparación con su impacto en la jubilación patronal.

17. A falta de estos elementos, que pudieron y debieron haber sido recabados durante la sustanciación del proceso en aplicación del artículo 86 de la LOGJCC, me resulta imposible llegar a una determinación sobre si la resolución impugnada contiene o no una medida regresiva. Dejo sin embargo sentada mi discrepancia con la decisión de no responder a esta alegación con fundamento en una supuesta falta de argumentos, decisión que riñe con los deberes de la Corte en el marco de la acción pública de constitucionalidad.

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, anunciado en la sentencia de la causa 79-16-IN, fue presentado en Secretaría General el 01 de julio de 2022, mediante correo electrónico a las 14:40; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 79-16-IN/22

VOTO SALVADO

Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo

1. Con profundo respeto hacia los argumentos esgrimidos por la sentencia de mayoría, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), formulo mi voto salvado en los siguientes términos:
2. La sentencia de mayoría se centró, principalmente, en resolver dos aspectos: (i) si la resolución N°. C.D. 476 de 14 de enero de 2015 (“**resolución impugnada**”) del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“IESS”) fue emitida conforme a sus competencias constitucionales y legales; y, (ii) si el contenido de la resolución impugnada es compatible con el reconocimiento constitucional de los derechos a la seguridad social y vida digna. No obstante, omitió examinar si la modificación a la forma de cálculo de la jubilación patronal efectuada resulta compatible con las exigencias constitucionales del principio de no regresividad reconocido en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución.
3. Pese a que esta posible inconstitucionalidad por regresividad fue alegada, la sentencia de mayoría descartó su análisis en los párrs. 56 y 57 sobre la base de que, a su criterio, la argumentación de los accionantes (i) establecía una presunta contradicción entre la resolución impugnada y el Código de trabajo que “*debe resolverse mediante los mecanismos previstos para el control de legalidad*”; y, (ii) no contiene argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes conforme al artículo 79 numeral 5 literal b) de la LOGJCC:

“a fin de justificar la “regresividad” alegada, los accionantes invocan una presunta contradicción entre la resolución impugnada y el artículo 216 del Código del Trabajo. Específicamente, esgrimen que la resolución impugnada prevé una forma de cálculo distinta que no toma en cuenta la remuneración básica unificada que percibían y otros parámetros establecidos en dicho articulado. Este Organismo ha sido claro al señalar que la presunta contradicción entre normativa infralegal debe resolverse mediante los mecanismos previstos para el control de legalidad, los cuales son específicos e idóneos para dicha problemática. En tal sentido, esta Corte considera que la referida alegación no es susceptible de ser analizada mediante una acción pública de inconstitucionalidad y, al contrario, los accionantes tenían a su disposición la vía ordinaria a ser agotada oportunamente. Adicionalmente, como se refirió en líneas anteriores, la mera invocación de un principio constitucional – la prohibición de regresividad – no es suficiente en este caso para construir un argumento claro, cierto, específico y pertinente. Menos aún si la “regresividad” se fundamenta en un examen de legalidad como fue esgrimido en la demanda y en la audiencia por los accionantes. Por lo tanto, este Organismo se abstiene de emitir un pronunciamiento al respecto” (énfasis añadido).

4. Es por ello que discrepo de la sentencia de mayoría, puesto que considero que la presunta contravención del principio de no regresividad debía ser examinada desde

una perspectiva constitucional, con los elementos y consideraciones que fueron expuestos a lo largo del proceso. Más aun, considero que la Corte Constitucional debió considerar que tanto el principio *pro actione* como el carácter público de la acción de inconstitucionalidad exigen que exista cierta flexibilización en los requisitos de acceso a la jurisdicción constitucional a fin de que las personas puedan actuar como portavoces de un interés objetivo de defensa de la Constitución.

5. En mi criterio, bajo la exigencia del argumento claro, la sentencia de mayoría pierde de vista que en la acción pública de inconstitucionalidad existen ciertas matizaciones de importancia al principio dispositivo y, por tanto, la cognición por parte de la Corte Constitucional no se limita solo a los argumentos de las partes sobre la presunta inconstitucionalidad, pues el artículo 76 numeral 1 de la LOGJCC, incluso, impone a los jueces constitucionales el deber de realizar un control integral de constitucionalidad que se extiende a normas “*que no fueron invocadas expresamente por el demandante*”.
6. Por lo que, en definitiva, considero que la sentencia de mayoría debió realizar el examen de la compatibilidad de la resolución N°. C.D. 476 de 14 de enero de 2015 y sus respectivas modificaciones a la forma de cálculo de la jubilación patronal con el principio de no regresividad de los derechos establecido en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución, previo a poder determinar que la norma es constitucional. Con ello habría denotado una posible inconstitucionalidad de la resolución y garantizado la coherencia del ordenamiento jurídico y la supremacía de la Constitución.

Karla Andrade Quevedo
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo, anunciado en la sentencia de la causa 79-16-IN, fue presentado en Secretaría General, el 12 de julio de 2022, mediante correo electrónico a las 11:34; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL