

Análisis de la sentencia No. 077-13-sep-cc. Caso No. 0080-10-ep. Sobre la inconstitucionalidad de la reducción del monto de la pensión jubilar patronal

*Jennifer Cevallos Zambrano**

RESUMEN

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) emite diversas resoluciones reconociendo el derecho a la jubilación patronal a sus exservidores y trabajadores por medio de la resolución No. C.I 127 del 19 de noviembre de 2001. Siete años más tarde emite una nueva resolución, que corresponde al No. C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, a través de la cual se modifica y, en consecuencia, se reducen los valores –previamente reconocidos– por concepto de jubilación patronal.

Los exservidores y trabajadores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social inician una acción de protección con miras a resguardar su derecho a percibir la cantidad de dinero establecida en primera instancia, es decir, la pensión por jubilación patronal que se encontraba determinada en la resolución No. C.I 127 del 19 de noviembre de 2001.

El Juez A quo y el Tribunal Ad quem aceptan la acción de protección y, en consecuencia, suspenden el acto administrativo contenido en la resolución No. C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, y obligan al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a cumplir con los beneficios que han sido reconocidos en la primera resolución de jubilación patronal.

La Corte Constitucional llega al conocimiento de la causa, por la acción extraordinaria de protección que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social propone, ante lo cual, emite la sentencia objeto de análisis.

PALABRAS CLAVE: derechos, derecho a la jubilación patronal, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, intangibilidad de derechos laborales, acción de protección, acción extraordinaria de protección.

* Maestrante de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Programa: Maestría de Investigación en Derecho, mención Internacional Económico.

ABSTRACT

The Ecuadorian Social Security Institute issued several resolutions recognizing the right to retirement pension his former employer servants and workers through C.I. resolution No. 127 of 19 November 2001. Seven years later issued new resolution, which corresponds to D.C. 218 of September 19, 2008, through which it is changed and therefore the values are reduced to sense-previously recognized- by way of employer retirement.

The former employees and workers of the Ecuadorian Institute of Social Security, initiate protective action in order to protect their right to receive the amount of money set first by the institute, it means, the pension employer retirement it was determined in the resolution CI No. 127 of 19 November 2001.

The judge A quo and the Court Ad quem accept protective action, and consequently suspend the administrative act contained in Resolution No. D.C. 218 of 19 September 2008, and force the Ecuadorian Institute of Social Security, to meet the benefits that have been recognized through employer retirement agreements.

The Constitutional Court comes to the knowledge of the cause, for the extraordinary action of protection that the Ecuadorian Social Security Institute proposes, at which emits the judgment under analysis in this case.

KEYWORDS: Rights, the right to employer retirement, legal certainty, effective judicial protection, intangibility of labor rights, protection action, extraordinary action of protection.

FORO

INTRODUCCIÓN

El principio y derecho a la seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Social y Constitucional de Derechos, que es el marco constitucional actual al que se ha circunscrito el Ecuador. Por su parte, la previsibilidad de las conductas, sobre todo las de los poderes públicos, es la garantía que informa todo el ordenamiento jurídico y a los administrados de que la actuación de todo funcionario público, en cualquier rama del orden estatal, se encuentra conforme a las disposiciones legales y constitucionales; esto, a su vez, implica la garantía que brinda el Estado a sus ciudadanos que no se dará paso a ningún acto arbitrario o desigual.

En este sentido, el Tribunal Constitucional Español se ha expresado de la siguiente manera: “la seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del

ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho...”.¹ Se podría entender, entonces, que la seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido que se basa en la certeza del derecho, por lo que representaría la seguridad de que se conoce o puede conocerse lo previsto por la ley como prohibido, mandado o permitido, y, en consecuencia, poder prever cual será la actuación de la administración pública frente a las distintas situaciones que puedan presentarse, como, por ejemplo, la conducta que se espera adopte la Corte Constitucional ante la verificación de un derecho constitucional vulnerado.

De allí que, respecto de la decisión tomada por el máximo órgano de control constitucional del Ecuador, cabe importar el criterio emitido por la Corte Suprema de la República de Argentina, en cuanto al debido proceso, debida y suficiente motivación se refiere:

La obligación de motivar las actuaciones del poder público, como modo de reconstrucción del iter lógico seguido por la autoridad para justificar una decisión de alcance particular que afecta situaciones subjetivas, a más de comportar una exigencia inherente a la racionalidad de su decisión, así como a la legalidad de su actuar y ser, también, derivación del principio republicano de gobierno, es postulada prácticamente con alcance universal por el moderno derecho público... La fundamentación de las decisiones administrativas y judiciales, tiende a consolidar la vigencia del principio republicano, que impone a los órganos del poder público dar cuenta de sus actos, al tiempo que evita que se afecten los derechos de impugnación de los particulares alcanzados por la resolución, y se impida la revisión judicial de la legitimidad y razonabilidad de tales actos... Particularmente en materia sancionatoria, este control, sin llegar a transferir a los jueces el ejercicio de una potestad (disciplinaria) que compete a la administración, significa un reaseguro ineludible para la recta observancia de la juridicidad de tal obrar. De forma que, cuando el acto luce infundado, malinterpreta o desvirtúa los motivos determinantes, comprobados o aducidos, entonces, procedería el control anulatorio de la actuación pública...²

La Constitución ecuatoriana consta de un sinnúmero de disposiciones que evidentemente discrepan con todos los actos de la administración pública tendientes a vulnerar los derechos que ella misma consagra, puesto que justamente el constitucionalismo devenido con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en 2008 implica la limitación del abuso y arbitrariedad de estos poderes.

Nuestra Constitución garantiza el derecho a la *tutela judicial efectiva* y determina la responsabilidad del Estado frente a dicha vulneración, lo hace a través de los principios de aplicación de los derechos, consagrados en el artículo 11 inciso 3 que expresamente establece: “El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo

1. Sentencia Tribunal Constitucional Español, 36-1991, fj. 5.

2. Sentencia Corte Suprema de la República Argentina. No. 01-09-2006.

injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”.³ Así mismo, este fundamental derecho se encuentra consagrado en la Convención Americana de los Derechos Humanos, en los artículos 8 y 25. Debida motivación consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República.

Respecto de los derechos laborales y de seguridad social, el artículo 326, número 2 de la Constitución del Ecuador,⁴ prevé que los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad revestirán a los mismos; y, en cuanto a la seguridad social, el artículo 34 señala que: “El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado...”.⁵ Por tanto, se entiende que los trabajadores, y extrabajadores, cuentan con una herramienta constitucional altamente garantista en pro de sus derechos fundamentales laborales y de seguridad social.

Los ciudadanos recurrentes de la acción de protección –garantía jurisdiccional prevista en la misma constitución– procuran que la justicia active este instrumento constitucional a su favor, dado que es un acto de la administración, de naturaleza no judicial, genera vulneración de sus derechos constitucionales; y, a partir de esto, con base en el principio republicano, que se dé cuenta de los actos abusivos proferidos por la administración.

En efecto, y como se encuentra explicado *ut supra*, el Juez A quo y Tribunal Ad quem aceptan la acción propuesta y emiten resolución donde se expresan las razones debidamente motivadas por las que se deja sin efecto el acto administrativo impugnado. No obstante, llama la atención el criterio que emite la Corte Constitucional del Ecuador respecto del caso analizado, al considerar, para su ratio decidendi, un elemento de tipo formal, como lo es el tema de la legalidad, visto como un ejemplo de vulneración de la “seguridad jurídica”, dejando de lado la cuestión más relevante que subyace en el caso analizado, es decir, de la transgresión de los derechos de seguridad social previamente adquiridos.

La seguridad jurídica a la que hace referencia la Corte Constitucional justifica la necesidad de realizar un análisis en cuanto al criterio arrojado por esta en la sentencia No. 077-13-SEP-CC, en evidente contraste con el nuevo modelo constitucional de derechos y justicia que prima en el Ecuador, que, a su vez, supone, en primer lugar, una importante limitación de los actos provenientes de la administración pública, así como una tutela

3. Art. 11, inciso 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

4. Art. 326, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador: Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

5. Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador.

judicial efectiva, y el correspondiente respeto a los derechos adquiridos. Para el efecto, se procede a considerar los componentes que constan en la mencionada sentencia.

IDENTIFICACIÓN DE LOS COMPONENTES DE LA SENTENCIA ANALIZADA

Para identificar los componentes de la sentencia en cuestión, cabe formular la siguiente pregunta: ¿cuáles son los elementos con los que contó la Corte Constitucional para aceptar el recurso de acción extraordinaria de protección propuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social? Los elementos enunciados por la Corte Constitucional se presentan resumidamente a continuación:

- Inobservancia de disposiciones constitucionales y legales por parte de Juez A quo y Tribunal Ad quem. La Corte estima que no se debió aceptar la acción de protección propuesta por los extrabajadores y servidores del IESS, por cuanto esta acción solo procede cuando los derechos vulnerados sean derechos reconocidos constitucionalmente.
- La seguridad jurídica es un derecho reconocido constitucionalmente en el Ecuador.⁶ Recurrentes aluden a la transgresión de un derecho constitucional como lo es el derecho a la seguridad jurídica, puesto que la administración de justicia acepta una acción de protección, sin considerar que la naturaleza de esta no contempla cuestiones de carácter infraconstitucional.
- Disconformidad por disminución de monto de pensión jubilar patronal. La Corte indica que la pretensión del accionante refiere a *interpretación de normas infraconstitucionales*, por lo que la tramitación del conflicto a resolver no cabía dentro de la vía elegida.
- Derecho a la Jubilación Patronal no se ha visto afectado. La resolución emitida por el IESS, No. C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, no afecta el contenido esencial del derecho fundamental a la jubilación patronal. El derecho como tal a la jubilación patronal no se encuentra vulnerado.
- Autonomía del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. La Corte manifiesta que, tal como lo dispone el artículo 34 de la Constitución de la República,⁷ el IESS tiene

6. Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador: El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente.

7. Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador: ...La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

capacidad de emitir resoluciones, con base en los principios rectores de universalidad y solidaridad. Según lo interpreta la Corte: “es posible adoptar medidas distributivas dentro de los sistemas con miras de ampliar la cobertura a las personas que requieran acogerse a tal jubilación patronal”⁸.

Del último elemento considerado por la Corte, resulta oportuno aclarar que cuando la Corte se refiere a la posibilidad de adopción de *medidas distributivas* por parte de la administración-IESS hace referencia necesariamente a actos administrativos, “razonables y justificables”, y no a actos abusivos de la administración. No obstante, resulta pertinente citar la sentencia constitucional No. 157-14-SEP-CC, emitida el 7 de Octubre de 2014, en donde se conoce que existió igualmente merma en los montos de las pensiones jubilares, con la diferencia de que dichas disminuciones de pensiones jubilares se realizaron sin que medie ningún tipo de acto administrativo que tienda a justificar la adopción de dicha medida. Incluso en este caso, contrario a lo que los administrados podríamos suponer, la Corte Constitucional del Ecuador se pronunció de la siguiente manera:

En este orden, la disconformidad respecto al monto a percibir por jubilación patronal y de conformidad con lo establecido en las reglas de cumplimiento obligatorio fijadas por el Pleno del Organismo... respecto de la competencia de la autoridad judicial en el conocimiento de garantías jurisdiccionales, concretándola en la vulneración de derechos constitucionales más no en lo referente a impugnaciones que provengan de la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales que no impliquen una vulneración a un derecho constitucional, deberán ser conocidos y resueltos por la jurisdicción ordinaria, en virtud de los mecanismos establecidos en el ordenamiento constitucional y legal previsto y que están al alcance de los recurrentes... En tal virtud, este organismo determina que no ha existido vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica...⁹

Por lo expuesto, se podría deducir –en principio– que existe una línea marcada con antelación por la administración de justicia respecto del reconocimiento de los derechos en mención. Evidentemente se ha instaurado una práctica constitucional, donde prima la “formalidad” aun cuando se ha verificado una verdadera transgresión a derechos fundamentales previamente adquiridos.

Importante es señalar que la decisión de la Corte respecto del caso analizado, además, toma como referencia criterio emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre un caso semejante; a saber:

8. Sentencia Corte Constitucional de la República del Ecuador. No. 077-13-SEP-CC. Fj. 10.

9. Sentencia Corte Constitucional de la República del Ecuador. No. 154-14-SEP-CC. Fj. 7.

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Asociación Nacional de exservidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras contra Perú (Petición No. 12.670 del 27 de marzo de 2009), *avaló medidas como la reducción del monto de las pensiones dentro de un sistema pensional, sin que puedan oponerse los derechos adquiridos*, con miras a promover la sostenibilidad y equidad del sistema, y la ampliación de la cobertura.¹⁰ (Las cursivas me pertenecen).

Es así que, debido a la interpretación realizada por la Corte Constitucional, se ha determinado –increíblemente– cierta ruta jurisprudencial que indica que la disminución del monto por concepto de pensiones jubilares no constituye –habiendo o no acto administrativo previo– una plena vulneración de derechos constitucionales. Por su parte, la acción u omisión de actos de la administración siguen considerándose manifestaciones de la administración. Al respecto, Medina Pabón sostiene:

Estas declaraciones de voluntad de la administración o **actos administrativos** son manifestaciones del poder público, por lo que el Derecho moderno las somete a diversos controles de expedición, comunicación a quienes se dirigen o afectan y de la ejecución misma con el fin de que se mantengan dentro de los lineamientos propios de la actuación del gobernante, tendiendo siempre a la obtención del bien común.¹¹

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, DERECHO ADQUIRIDO Y SEGURIDAD JURÍDICA

En efecto, dentro del marco de la Constitución ecuatoriana que funge de garantista, una de las funciones de la Corte Constitucional consiste en tutelar o garantizar los derechos constitucionales. No cabe duda de que el derecho a la pensión jubilar constituye un derecho constitucional. Ahora bien, es errónea la interpretación de la Corte al considerar que la merma de las pensiones jubilares no implica vulneración a este derecho constitucional, puesto que es, justamente, el monto de las pensiones jubilares legalmente reconocidas lo que se debe proteger para asegurar una vida digna. Dicho de otra manera, lo que hace que se ejercite el derecho a una vida digna tiene incidencia directa con el monto de las pensiones que se han reconocido previamente por la propia administración.

10. Sentencia Corte Constitucional de la República del Ecuador. No. 077-13-SEP-CC. Fj. 10.

11. Juan Enrique Medina Pabón, *Derecho civil: aproximación al Derecho, derecho de personas*, 2a. ed. (Bogotá: Universidad del Rosario, 2010), 144.

En el caso concreto, tampoco se debe desconocer la seguridad jurídica de la que goza la primera resolución administrativa emanada por el IESS, resolución a través de la cual se otorga un derecho. Derecho adquirido que, una nueva resolución –siete años después– con pretensión de retroactividad procura vulnerar. La sentencia en mención, dictada por la Corte Constitucional, que favorece al IESS a través de la aceptación de la acción extraordinaria de protección, provoca una ineludiblemente indefensión absoluta a uno de los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, según lo manifiesta la misma constitución. Cabe además decir que en el presente caso se ha sacrificado la justicia por la sola y supuesta “estricta observancia de formalidades”, ante lo cual debemos denotar que el artículo 169 de la Constitución de la Republica, dicta:

Art. 169. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. *No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades* (Las cursivas me pertenecen).

En un Estado constitucional de derechos esta máxima se entiende como premisa rectora para las actuaciones judiciales, puesto que los jueces no pueden denegar justicia por la falta de requisitos formales. En el caso estudiado, la actuación de la Corte Constitucional fue contraria a este principio, pues se basa en el no cumplimiento de los presupuestos formales que enervan la acción de protección, para denegar justicia. Al respecto se cita la siguiente disposición constitucional:

Art. 84. 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. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.¹²

Por otra parte, la intangibilidad de los derechos laborales tiene su razón de ser en el reconocimiento y la protección de las conquistas laborales de este grupo humano, por lo que, la intangibilidad de los derechos laborales se deben traducir más bien como la no violación de sus derechos adquiridos. Respecto a los derechos adquiridos, la doctrina ha señalado que es el que “tiene que ser respetado por la nueva norma, que no lo puede destruir...”.¹³ Juan Enrique Medina Pabón lo explica en las siguientes líneas:

12. Art. 84 de la Constitución de la República del Ecuador: Garantía normativa.

13. María Gema Quintero Lima, *Derecho Transitorio de Seguridad Social* (Madrid: La Ley, 2006), 158.

No obstante las dificultades que se presentan para determinar qué es un “derecho adquirido” o una “situación jurídica consolidada” frente a una simple “expectativa”, digamos que si yo obtengo hoy un derecho y mañana sale una ley que lo prohíbe, mi derecho permanece, sin que pueda decirse que tenerlo o ejercerlo me hace incurrir en violación de la ley, la ley antigua trasciende más allá de su vigencia formal –*ultractividad* de la norma.¹⁴

Se infiere que la resolución emitida en 2001 debía ser respetada por los nuevos actos del poder público. Es decir, que por regla general, las disposiciones de ella no debían ser objeto de modificación por una disposición futura, no cuando se tratase del menoscabo de derechos constitucionales adquiridos. El derecho vulnerado afecta ciertamente el derecho de propiedad. “El legislador no puede, pues, dictar una ley retroactiva que afecte al derecho de propiedad, si ella lesionará intereses que para sus titulares constituyen derechos adquiridos”.¹⁵ Por último, Hoffman Elizalde indica que el derecho adquirido “es aquel que se encuentra protegido por una acción y se opone a los simples intereses, que carecen de esta protección”.¹⁶ Como se ha mencionado, existió en efecto la resolución No. C.I 127 del 19 de noviembre de 2001, que demuestra la existencia de un derecho adquirido a los ex servidores y trabajadores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social-IESS.

CONCLUSIONES

- En primer lugar, la estructura constitucional de derechos y justicia vigente en el Ecuador define con absoluta claridad la supremacía del Derecho Material sobre el Derecho Formal, esto es, en sentido estricto, la invalidez de la norma injusta aun legal; el principio sobre la norma escrita, principios que son normas en sí mismas; justiciables y de directa e inmediata aplicación, que no necesitan reglas del ordenamiento jurídico para ser aplicables y que se ejercen y aplican aun en contra de leyes expresas que contraríen su vigencia y protección.
- En este sentido, resulta necesario el reconocimiento garantista, ya que en el sistema garantista priman los derechos fundamentales de las personas y se rechaza el poder arbitrario emanado del poder público. El sistema garantista que ha adoptado el Ecuador a través de la promulgación de la Constitución de 2008 supone, al menos en teoría, que los derechos de las personas prevalezcan incluso en contra de

14. Juan Enrique Medina Pabón, *Derecho civil: aproximación al Derecho, derecho de personas*, 180.

15. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, 3a. ed. (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile: 1996), 75.

16. Roberto Hoffman E., *Introducción al estudio del derecho*, 2a. ed. (México D.F.: Universidad Iberoamericana, A.C., 1998), 250.

normas legalistas emanadas del poder legislativo, o de resoluciones emanadas de actos administrativos, vinculando, así, todos los derechos consagrados o no por la Constitución a todos los estamentos del poder público. El Derecho garantista presente, como principal, proclama la invalidez del derecho ilegítimo.

- Los jueces de primera y segunda instancia, en efecto, observaron las disposiciones constitucionales pertinentes, al evidenciar el menoscabo en un derecho fundamental reconocido constitucionalmente.
- Por lo tanto, las razones adoptadas por la Corte Constitucional vendrían a considerarse inconstitucionales en sí mismas. El proceso de interpretación que la Corte Constitucional realiza a este tipo de procesos no sigue una lógica garantista, sino, más bien, un criterio ortodoxo eminentemente normativista.

BIBLIOGRAFÍA

Hoffman E., Roberto. *Introducción al estudio del derecho*. 2a. ed. México D.F.: Universidad Iberoamericana, A.C., 1998.

Medina Pabón, Juan Enrique. *Derecho civil: aproximación al Derecho, derecho de personas*. 2a. ed. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010.

Quintero Lima, María Gema. *Derecho transitorio de seguridad social*. Madrid: La Ley, 2006.

Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. 3a. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1996.

JURISPRUDENCIA

Sentencia Tribunal Constitucional Español, No. 36-1991.

Sentencia Corte Suprema de la República Argentina, No. 01-09-2006.

Sentencia Corte Constitucional de la República del Ecuador. No. 077-13-SEP-CC.

Sentencia Corte Constitucional de la República del Ecuador. No. 154-14-SEP-CC.

Fecha de recepción: 11 de julio de 2016
Fecha de aprobación: 9 de agosto de 2016