



**Universidad Del Azuay**

**Facultad De Ciencias Jurídicas**

**Escuela De Derecho**

**Seguridad Social en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y  
Reconocimiento del Trabajo en el Hogar**

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los  
Tribunales de Justicia de la República del Ecuador.

**Autor:** María Augusta Vignolo Barzallo

**Director:** Abg. Juan Carlos Cordero Barzallo

**Cuenca, Ecuador**

**2016**

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo de graduación a mis padres Alex y María Augusta y a mi hermano Giancarlo quienes son lo más importante y mi cable a tierra, este trabajo de graduación no me pertenece solo a mi sino a nosotros cuatro, sin su soporte y calma estos 6 años de carrera universitaria hubieran sido una tarea mas difícil; a mi familia y amigos, sin su apoyo nada de esto hubiera sido posible.

María Augusta

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mis padres y hermano; pero de manera especial a mi madre María Augusta quien ha sido mi guía cuando no surgían las ideas, la persona que admiro y quiero ser en mi carrera profesional.

A mi querida universidad por permitirme ser parte de esta gran institución y brindarme las herramientas para mi futuro.

A mi Director Juan Carlos Cordero por compartirme sus conocimientos y ayudarme a plasmar mis ideas en un trabajo de investigación, por brindarme su tiempo y ayuda.

## **ÍNDICE DE CONTENIDOS.-**

Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Índice de Contenidos.....	iv
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
Introducción.....	8

### **CAPÍTULO I: SEGURIDAD SOCIAL**

1. Introducción.....	9
1.1 Evolución Histórica de la Seguridad Social.....	10
1.2. Seguridad Social en el Estado Liberal.....	18
1.3. La Seguridad Social y el Estado Social.....	21
1.4. La Seguridad Social en Ecuador y en el Modelo Actual.....	25
1.5. Conclusiones.....	30

### **CAPÍTULO II: CONCEPTOS, DERECHOS, PRINCIPIOS Y RÉGIMENES DE AFILIACIÓN EN LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA**

2. Introducción.....	32
2.1 Principales conceptos.....	32
2.2 Derechos que abarca la Seguridad Social.....	36
2.3 Principios de la Seguridad Social.....	42
2.4 Regímenes de Afiliación.....	50
2.4.1 Seguro General Obligatorio.....	50
2.4.2 Afiliación Voluntaria.....	58
2.4.3 Regímenes Especiales de Afiliación.....	59
2.4.3.1 Seguro Social Campesino.....	59
2.4.3.2 Régimen Especial de Trabajadores de Temporada e Industria Azucarera y de Voceadores de Revistas y Periódicos.....	63
2.4.3.3 Régimen Especial del Seguro de los Trabajadores de la Construcción.....	65
2.5 Conclusiones.....	66

### **CAPÍTULO III: EL PROCEDIMIENTO DIRECTO**

3. Introducción.....	68
3.1 Los Tratados y Convenios Internacionales y la Constitución como Norma Suprema que regula la materia de Seguridad Social.....	68
3.1.1 Pirámide de Kelsen.....	68
3.1.2 Los Tratados y Convenios Internacionales como Norma Suprema que regula a la Seguridad Social.....	72
3.1.3 La Constitución como Norma Suprema que regula a la Seguridad Social.....	84
3.2 Ley de Seguridad Social sobre el Aporte Estatal, antes de la reforma del 2015.....	92
3.3 Análisis de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en base a la Seguridad social.....	94
3.4 Conclusiones.....	105
Conclusiones.....	106
Bibliografía.....	108

## **RESUMEN**

En este trabajo de titulación analizaré la seguridad social en su conjunto, además de las reformas que han existido en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y la Ley Orgánica para la Promoción del trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la jornada de trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, en lo que se refiere a materia de seguridad social.

Para el efecto, analizaré lo que es la historia de la seguridad social, seguido de sus conceptos, principios, derechos, los regímenes bajo los que se pueden afiliarse, y al final las normas, tratados y convenios internacionales bajo los que se encuadra este derecho, seguido de las reformas con los comentarios sobre lo negativo que es que se haya eliminado el aporte que entregaba el Estado para el fondo de pensiones.

## ABSTRACT

### ABSTRACT

This graduation work presents an analysis of social security as a whole, the reforms that have existed in the Organic Law for Labor Justice and Housework Recognition, the Organic Law for the Promotion of Youth Work, Exceptional Regulation of Working Time, Severance Pay and Unemployment Insurance. For this purpose, the history of social security, its concepts, principles, rights, and regimes under which they can subscribe, will be discussed. In addition, the rules, international treaties and conventions which this right lays under, the reforms and the comments on the negative aspect of having eliminated the contribution the State gave for pension fund, will also be analyzed.



  
Translated by,  
Lic. Lourdes Crespo

## INTRODUCCIÓN

La Seguridad Social desde sus inicios ha formado parte indispensable dentro de una sociedad, procurando avanzar cada vez más en la protección de cada afiliado, siendo de los derechos más importantes de los últimos tiempos, debido a que las personas se sienten respaldados en estos sistemas, sabiendo que tendrán ayuda y protección en casos especiales y no tendrán que perjudicarse económicamente para poder cubrir contingencias que están fuera del desarrollo normal de su vida.

La Seguridad Social ha sobrevivido a través de cambios sociales, culturales, incluso económicos, pues la mira como un pilar fundamental de la sociedad, ayudando no solo al desarrollo individual de las personas, también a nivel colectivo, pues, otorga prestaciones desde ayuda funeraria, hasta en salud.

Este trabajo de titulación lo que espera es que la gente sepa la importancia que tiene este derecho en nuestras vidas, que tenemos gran protección no solo por nuestras leyes, lo tenemos en la Constitución incluso en Tratados y Convenios Internacionales que fueran ratificados por el Estado ecuatoriano, que tenemos regímenes de los que nos basamos para formar parte de ciertos seguros, y quienes son los sujetos de protección, pues, el desconocimiento hace que las personas no ejerzan sus derechos y no puedan reclamar lo que por ley les corresponde. Y por esto surgió mi duda y la problemática que encuentro hoy en día con las nuevas reformas que realizaron en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, pienso que al retirar el apoyo obligatorio que entregaba el Estado del 40% al fondo de pensiones, genera inestabilidad en el sistema de seguridad social, e inseguridad en toda la sociedad.

## **CAPITULO I. SEGURIDAD SOCIAL**

### **1. Introducción**

No podemos adentrarnos en ningún tema de seguridad social si no analizamos antes como nace y se desarrolla esta, por supuesto en los países en donde tuvo origen, las dificultades con las que se encontró y como superaron los inconvenientes hasta llegar a ser la seguridad social que es hoy en día; en Ecuador se entregaba esta ayuda de manera incipiente en sus inicios pues la brindaba la iglesia con sus recursos, posteriormente se vio la necesidad de ampliarla hacia el sector público con protección y recursos estatales, finalmente tras el paso del tiempo se extiende al sector privado por la lucha de los obreros; la evolución de la seguridad social ha ido de la mano con la necesidad de los cambios que se presentan en los modelos de Estado, tal y como indicamos desde los inicios al llegar a un Estado Social alcanzamos unos de los mejores momentos de la seguridad social en cuanto a su desarrollo, pues, existe el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y también colectivos, lo que hace que se amplíe la cobertura hacia una población diversa y en mayor cantidad, llegando hoy en día a cubrir las necesidades de mujeres y niños lo cual es un avance bajo cualquier punto de vista, pues al inicio únicamente se brindaba estos beneficios para los trabajadores o al sector público. A partir del año 2008 la Constitución en el Ecuador dio un paso adelante frente al reconocimiento de garantías y derechos, permitiendo una protección mayor y brindando seguridad a todos por si requieren reclamar algún derecho o solicitar que se impida que se vulnere o sea resarcido.

## 1.1 Evolución Histórica de la Seguridad Social.

La Seguridad Social no fue en sus inicios una iniciativa de los Estados con el fin de brindar un servicio y promover la solidaridad, comenzó en el sector privado como una iniciativa de la propia colectividad, para intentar mejorar la calidad de vida que se tenía en la época, iniciando así con una ayuda colectiva que se entregaba con un seguro social, siendo algo muy distinto a lo que en la actualidad conocemos y entendemos como seguridad social; considero importante realizar un breve análisis de las diferencias entre estas dos instituciones, sabiendo incluso que me encuentro en la etapa de estudio de la evolución histórica de esta institución jurídica en sus etapas más relevantes.

El seguro social<sup>1</sup> es una institución compleja y con pocos servicios, en sus inicios el Estado considero que esta asistencia no debía ser privatizada, creyendo que esta prestación era un deber del Estado y debía ser administrada por el poder público, para González Posada el seguro social es el “*conjunto de disposiciones legales de carácter asistencial que, inspirándose más o menos en la institución del seguro privado, han sido dictadas para procurar a los trabajadores económicamente débiles y a sus familias una protección, una seguridad contra los trastornos que suponen la pérdida o la disminución sensible de la capacidad laboral o el aumento de sus necesidades, debido a las vicisitudes de la vida humana*”<sup>2</sup>, con este servicio la persona que asegura le brinda ayuda al asegurado a cambio de una contribución, se contrata individualmente para cada contingencia que se requiera cubrir, algunos de los puntos negativos que podemos encontrar sobre este seguro, primero, no funcionó según lo esperado, pues, se brindaba su servicio únicamente a la colectividad que percibía un salario realizando trabajos profesionales, y segundo, no se podía exigir a menos que se esté entregando una prima a cambio de la protección requerida; mientras que la seguridad social aparece junto a la “*Estrategia Beveridge (siglo XX), la cual surge en*

---

<sup>1</sup> La información sobre los seguros sociales y su diferencia con la seguridad social fue investigada del libro: ALCALA-ZAMORA, Luis – CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Política Laboral y Social. Tomo III. Segunda Edición. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires- Argentina. 1976. Pág. 439 – 445 - 446.

<sup>2</sup> ALCALA-ZAMORA, Luis – CABANELLAS, Guillermo. Ibídem. Pág. 439.

*Inglaterra, crea un sistema de protección universal, es decir que el criterio de aplicación no era el de carácter profesional sino el de redistribución de la renta (el financiamiento no solamente se originaba de contribuciones sino de impuestos), con la finalidad de promover un espíritu solidarista y de protección a quienes más lo requieran aun cuando no tenga sistema de cotización.”*<sup>3</sup>, por lo tanto, no únicamente se utiliza para las posibles catástrofes que se pueda tener, sino, también han sido utilizadas para mejorar la calidad de vida, no solo en el ámbito económico sino también social, suponiendo que no se requeriría aportar más dinero del que ya se ha entregado para recibir ayuda, por lo que esta institución absorbería y sería una evolución de los seguros sociales, teniendo un gran avance y mayor protección, permitiendo que se pueda exigir jurídicamente esta clase de asistencias, apareció con el fin de proteger a los trabajadores o sus familiares de posibles sucesos o accidentes del trabajo, que pueda dejarles por un período de tiempo en una situación inestable, no fue lo más importante pensar en la capacidad económica de aquella persona a quien se le iba a prestar la ayuda, sino sacarlos de ese estado de indefensión e inseguridad frente a los imprevistos.

Los primeros indicios de existencia de la seguridad social se da en Grecia<sup>4</sup>, en este lugar el Estado se encargaba de los gastos o el cuidado de las familias de los ciudadanos que murieron por su patria, daban vital importancia y cuidados a los familiares de los militares de la época, es por eso que el historiador Griego LAERTES hizo referencia a la ley dictada por SOLÓN en la cual el Estado se encargaba de la educación y socorría a las familias de los soldados Griegos.

A pesar de lo mencionado, 2500 años A.C. en Egipto se encontró evidencia que en esta sociedad, ya se prestaba ayuda funeraria a los miembros de las asociaciones existentes en ese momento; con el ejemplo de Egipto, en Grecia existieron los *Eranoi*, eran asociaciones de carácter religioso, económico y social con características mutuales, que ayudaban a sus miembros en los servicios funerarios a cambio de una contribución periódica.

---

<sup>3</sup> Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Trabajo y Seguridad Social. Estudios jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú. 2008. Pág. 595.

<sup>4</sup> ALCALA-ZAMORA, Luis – CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. Pág. 451.

En Roma por los *colegios*<sup>5</sup> que eran organizaciones autónomas reconocidas por el Estado, se permitían que las mismas existiesen gracias a la “Lex Iulia de Collegiis” siempre que no afecten al orden público, ayudando para los funerales en sus inicios, y convirtiéndose en entes que socorrían en cualquier suceso a quienes formaban parte de estas agrupaciones, para mantener el espíritu de solidaridad social y mejorar las relaciones entre los colegiados, se hacían cenas para fomentar ese compañerismo y que contribuyeran en posibles contingencias como en situaciones de enfermedad, indigencia o cuando se necesite una sepultura digna. Con la expansión del cristianismo en Roma, sus seguidores, y sobre todo las organizaciones privadas llamadas *pia causa*, ayudaban a las personas que eran perseguidos por los miembros del imperio, con ayuda para las viudas y los huérfanos en lo que necesitasen, mediante contribuciones voluntarias también se ayudaba a los pobres con alimentación, servicio funerario, ayuda a los ancianos y educación a los huérfanos.

Con el ejemplo cristiano en Roma, poco a poco se fueron creando en Francia las Fraternidades, *Fraternités o Brúderschaften*<sup>6</sup> que eran asociaciones que tenían el carácter de ayuda a sus miembros para mejorar su calidad de vida, pero repentinamente se dio una prohibición y persecución a estas fraternidades, por lo que se crearon asociaciones parecidas a los colegios de Roma que tenían un sistema de ayuda mutual; con posterioridad a todos estos antecedentes en la edad antigua, se sustituyó, la limosna que se daba a la iglesia y los municipios toman cargo de toda esa ayuda social, mediante las contribuciones que se solicitaba para el socorro de los más necesitados.

Un paso muy grande que se dio fue en Inglaterra cuando Isabel I promulga en 1601 la conocida “Ley de pobres”<sup>7</sup>, que era un conjunto de normas que formaba un sistema nacional legal para auxiliar a enfermos, ancianos, pero sobre todo a vagabundos, con el fin de sacarlos de su situación de pobreza; se les brindaba asistencia desde las parroquias, ya sea mediante limosnas, trabajo o brindando asilo a los ancianos y

---

<sup>5</sup> ELGUERA, Eduardo R. El Concepto de la Persona Jurídica en el Derecho Romano. Pág. 51-52. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/6/el-concepto-de-la-persona-juridica-en-el-derecho-romano.pdf>

<sup>6</sup> DE LA CUEVA, Mario. “El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo”. Tomo II. Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1979. Pág. 6.

<sup>7</sup> CHAPARRO, Germán Raúl – RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Sandra Milena. Las Leyes de Pobres: Un Debate Inconcluso. Universidad Central. Colombia.

discapacitados, podían costear todo eso por las tasas que se imponían, hubieron algunas críticas a este sistema, puesto que impedía a los pobres movilizarse e ir a otras parroquias, haciendo que se les sitúe en un solo lugar para que la economía de cada zona no se desordene, y también perjudicaba a la economía porque las zonas productivas y empresas eran las que pagaban los impuestos y reducía la actividad productiva, afectando a todo el país.

Pasando ya a la edad media y moderna con la lucha del proletariado y los burgueses comenzaron a existir problemas en la industrialización, la situación económica y social de la clase baja empeoro y el proletariado cobro fuerza, por lo que está situación los llevo a unirse para crear organizaciones con el único intereses de defender sus intereses, obligando al poder público a crear entidades para que entreguen subsidios a organizaciones de previsión colectiva.

En esta época las asociaciones mutuales no tenían mucha acogida, ya que si bien cada vez eran más las personas que se asociaban, el aporte que entregaban era el mínimo y no permitía cubrir a todos los afiliados en sus enfermedades largas o a los inválidos; por otro lado, en el área industrial, los obreros con las cuotas que entregaban periódicamente creaban un fondo para tener un soporte cuando existan huelgas o situaciones por las cuales se veían imposibilitados a recibir su salario, sea por circunstancias sindicales o ajenas a estas; por lo general no todos los obreros podían cumplir con sus aportaciones o afiliarse ya que solo los que ganaban un sueldo mayor, tenían previsión para un ahorro periódico, para aportar a su mutual o sindicato, eran los que podían obtener los beneficios destinados principalmente a casos de enfermedad o servicios fúnebres.

Por otra parte, al tratarse de accidentes de trabajo era muy difícil que los empleadores paguen una indemnización y cubran los gastos por la enfermedad, solo los podían responsabilizar si demostraban la culpa de su empleador sobre ese accidente, en las enfermedades profesionales no se podía solicitar indemnizaciones porque se consideraba que era un riesgo propio del trabajo y los empleados se sometían voluntariamente a ese tipo de labor. En este sentido, STACK<sup>8</sup> menciona que las

---

<sup>8</sup> ALCALA-ZAMORA, Luis – CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. Pág. 454.

indemnizaciones que se solicitaban no eran comunes al ser procesos largos y costosos, los más adinerados eran los que comúnmente tenían un sistema de pensiones junto con los militares o los trabajadores del sector público, los de la clase baja o los que laboraban en el sector privado dependían de las asociaciones a las que se afiliaban o a los religiosos que colaboraban con dinero para estas obras benéficas.

Sin embargo, al referirme a los precursores de la seguridad social, necesariamente debo citar el caso de Alemania, donde todo comenzó con una idea de Guillermo I quien solicitó mediante el Primer Ministro de la época que plantee una idea sobre un seguro social obligatorio, para calmar a los obreros; por lo que surge la “Estrategia Bismarck”, la cual *“estableció el primer sistema de seguro social –en los términos que se conocen hoy en día-, la cual se caracterizaba fundamentalmente por su espíritu paternalista, generando ventajas laborales y de protección basada en un sistema contributivo de seguridad social (empresarios y trabajadores).”*<sup>9</sup> Bismarck<sup>10</sup> presentó ante el parlamento un plan contra accidentes y enfermedades que cubra todas esos gastos para que no continúen con conflictos dentro del Imperio Germánico; analizada esta referencia histórica podemos encontrar que en 1883 se da el primer antecedente de legislación en seguridad social cuando se aprobó el seguro para enfermedades y maternidad de las trabajadores del sector industrial y de comercio, régimen que posteriormente se amplió a la agricultura y transporte; a pesar de ese gran avance, se negó el seguro sobre accidentes de trabajo, ya que se consideraba que ese era un gasto que no debería hacer el imperio Germánico sino la propia industria por ser riesgos que ellos creaban y a los que los propios empleados se sometían. Por primera vez en 1889 se toma en consideración a las personas de la tercera edad y se crea el seguro por vejez e invalidez.

Con el ejemplo de Alemania no tardo en propagarse la legislación sobre seguridad social a otros países de Europa, siendo España<sup>11</sup> el país que adoptó el seguro por accidentes y seguro voluntario, creando después el Instituto Nacional de Previsión,

---

<sup>9</sup> Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Op. Cit. Pág. 595.

<sup>10</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3120/4.pdf>

<sup>11</sup> MARTÍNEZ QUINTERO, Esther. El Nacimiento de los Seguros Sociales en el Contexto del Reformismo y la Respuesta del Movimiento Obrero. Obtenido en [http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/79944/1/El\\_nacimiento\\_de\\_los\\_seguros\\_sociales\\_en.pdf](http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/79944/1/El_nacimiento_de_los_seguros_sociales_en.pdf)

para que se obtenga una pensión al momento que las personas se jubilaban y obtengan una pensión, pero en ese país, a la época referida, no se consideró el seguro por vejez e invalidez, solo si las personas contribuían voluntariamente para esos fines, el implementar poco a poco los seguros obligatorios dio paso para que se fomente el aseguramiento voluntario para riesgos profesionales, pero la disminución de los salarios por el pago de jubilaciones, accidentes, enfermedades, etc., creó un grave problema social, por lo que se vieron obligados a estimular a la población, haciendo que el Instituto Nacional de Previsión administre las pensiones de los obreros que voluntariamente accedan al seguro de retiro, pero este fracaso, en el segundo estímulo se le otorgaba responsabilidad objetiva al empresario sobre los accidentes de trabajo de sus obreros. En Madrid, España por la Conferencia celebrada sobre seguros sociales ayudo a difundir sobre los seguros sociales obligatorios que se estaban implementando, por primera vez en 1921 se creó el primer seguro social obligatorio y el de invalidez para todos los trabajadores que percibían un salario<sup>12</sup>.

Por otro lado en Inglaterra no siguió la corriente de pensamiento que imperaba en Europa sobre el seguro social, pero debo indicar que ellos a su vez desarrollaron los seguros mercantiles y las mutuales, por lo que se daba cobertura a estas áreas que en su momento se les dio más importancia; en 1911 Lloyd George aprueba la Ley de Seguridad Nacional<sup>13</sup> conocida como la National Insurance Bill, en la que ya tenía participación de los obreros, los empleadores y el Estado para las aportaciones, con esta ley lo que se buscaba era ayudar a los inmersos en una situación económica vulnerable, lo cual conlleva la intención de solucionar algunos problemas sociales de la época.

Inglaterra dio un salto muy importante dentro de esta rama con el “Informe Beveridge”<sup>14</sup>, nombre adoptado en honor a Sir William Beveridge quien era en ese entonces el Director de la Escuela de Economía de Londres, lo que se buscaba con este plan era implementar seguros sociales para tener un precisamente avance social, haciendo que cooperen tanto el Estado como la sociedad, de esta manera lo que

---

<sup>12</sup> MARTINEZ GIRON, Jesús – ARUFE VARELA, Alberto – CARRIL VAZQUEZ, Xose Manuel. Derecho de la Seguridad Social. Segunda Edición. NETBIBLO S.L., España. 2008. Pág. 7-8.

<sup>13</sup> ALCALA-ZAMORA, Luis – CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. Pág. 457.

<sup>14</sup> ALCALA-ZAMORA, Luis – CABANELLAS, Guillermo. Ibídem. Pág. 458-459.

pretendía era reducir la inequidad y pobreza, implementando la solidaridad e integración entre toda la sociedad. Este informe ayudo a varios países con sus sistemas de seguridad social que existen actualmente y están en plena vigencia.

La comisión que realizo el informe conjuntamente con Sir William Beveridge<sup>15</sup> analizó lo que de acuerdo a su criterio era indispensable, recogiendo la normativa que hasta el momento se había desarrollado sobre seguridad social, en donde vieron la necesidad incluso de estudiar la “Ley de Pobres”<sup>16</sup> (creada y promulgada en 1601 por la Reina Isabel, ley mencionada ya con anterioridad en este recorrido histórico), hasta los seguros para obreros, por enfermedad, entre otros; analizaron los sistemas de seguridad social, su relación y conexión entre ellos, lo cual facilitó la propuesta de soluciones que sugería tener un régimen único. Con las conclusiones que llegaron encontraron que Gran Bretaña cubría en gran parte las contingencias de los desempleados y en general de la industria, pero en los sectores de salud, maternidad, accidentes de trabajo y servicios fúnebres estaban muy por debajo en relación a los sistemas de otros países.

Los sistemas que existían en Inglaterra cada uno fue administrado con independencia del otro, si bien entregaban un buen servicio, pero para casos similares o idénticos, brindaban una ayuda distinta o se aplicaban criterios diferentes, lo cual traía como consecuencia que los costos sean altos por tener distintos sistemas. Conforme al Plan de Sir William Beveridge considerando la importancia del seguro social, se establecen tres métodos de seguridad social a los cuales se podían acoger los ciudadanos Ingleses; el primero es un seguro social que cubre necesidades básicas, son hasta cierto punto las necesidades más elementales cubiertas por el pago de una cuota individual; el segundo de asistencia nacional para casos especiales, serían beneficios que se brindaran por parte del Estado al aportante, sin tomar en cuenta si está o no al día en sus contribuciones, pero por la situación de necesidad se deberá llevar a cabo esa ayuda y será por cuenta del Estado, y de esa manera de complementaria esta asistencia al seguro social; el tercer método, serviría para que los ciudadanos aporten

---

<sup>15</sup> BEVERIDGE, William. Seguridad Social y Servicios Afines. Informe presentado al Parlamento de Gran Bretaña el 22 de noviembre de 1942 (versión castellana de José Arce). Buenos Aires – Argentina. 1943. Pág. 13-14.

<sup>16</sup> CHAPARRO, Germán Raúl – RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Sandra Milena. Las Leyes de Pobres: Un Debate Inconcluso. Universidad Centra. Colombia.

voluntariamente para mejorar su sistema básico indicado en el primer método, ya que no todos en una sociedad tienen una misma situación socio-económica, permitiría una mayor cobertura y protección al aportante, pues, por su condición le permitiría acceder a un mayor beneficio y no quedarse con la cobertura básica.

Tuvieron 6 principios para basarse y realizar todo el informe: Universalidad, Integralidad, Uniformidad de contribuciones, Unidad de prestaciones, adecuación de las prestaciones, unificación administrativa. Con estos principios lo que pretendían era que lo que se haga en un futuro nunca debía limitarse o beneficiarse a unos y otros no por intereses de particulares, lo que se forme como organización de seguridad social debía estar dentro de una política social, existiendo así colaboración entre el Estado y el individuo para tener una mejor calidad de vida y luchando contra la necesidad, ignorancia, miseria, ocio y enfermedad; y finalmente considerar que necesitaban un soporte e ingresos para cubrir las necesidades básicas de las cuales ellos podrían disponer libremente.

En Canadá se creó a petición del Parlamento un Comité Consultivo para reconstruir la “Carta de Seguridad del Canadá”, consideraron necesario elaborar “El Plan Marsh”<sup>17</sup> que consistía en un plan para tener un seguro social que cubriera a toda la población, lo original de este plan y que superaba al de Inglaterra era que se pretendía dividir a dos grupos de riesgos, que serían: 1) riesgos universales que contenían a: subsidios infantiles, servicios funerarios, viudez, pensiones por incapacidad, asistencia médica, orfandad y vejez; 2) Riesgos de suspensión de ganancia que contenía a: prestaciones de maternidad, paro y enfermedad. Para el primer grupo las contribuciones las harían los beneficiarios y el Estado, y para el segundo el Estado y los empleadores; lamentablemente a pesar de lo bien estructurado y de su contenido, este no fue aprobado.

Para finalizar los momentos más importantes de la evolución de la seguridad social, tenemos la Declaración de Filadelfia, que se aprobó en el año 1944 por la Conferencia Internacional del Trabajo, en la que evaluando las nuevas necesidades de la sociedad junto con los programas que se tenían hasta el momento, se llegó a la conclusión que

---

<sup>17</sup> ALCALA-ZAMORA, Luis – CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. Pág. 459-460.

se necesitaba que la Organización Internacional del Trabajo(OIT) tendría la obligación suprema para crear normativa y programas para mejorar la calidad de vida y disminuir el desempleo, extendiendo las medidas de seguridad social para que los ingresos básicos no sean tan escasos y estén más acorde a las necesidades de la sociedad; también ayudo a formar el término “seguridad social” y a que se conozcan los principios que contenía.

## 1.2 Seguridad Social en el Estado Liberal

*“El Estado Liberal “denominación que adquirió el Estado durante los siglos XVIII y XIX, con las transformaciones que sufrieron los Estados absolutistas, caracterizados por una nueva racionalidad de las funciones públicas y privadas, que limitaban al poder público y garantizaban la libertad de la acción individual. En los tiempos actuales, esta denominación pone énfasis en la minimización de las atribuciones del Estado sobre un despliegue de competencias de la sociedad civil. Forma institucional que adquiere el Estado, que por medio de un pacto constitucional acepta la división de funciones y resalta las libertades individuales. El Estado liberal es la base para la evolución al Estado democrático”<sup>18</sup>.*

Este modelo brindaba al ciudadano una seguridad frente al poder, para que no tengan que estar sometidos a decisiones arbitrarias, se basó en poner a la ley como centro de todo, de esa manera limitar las actuaciones y decisiones de las personas que se encontraban en el poder, promoviendo así la participación de los ciudadanos en puestos del gobierno; también con este nuevo Estado la población tenía conocimiento de que derechos obtenían con esas leyes.<sup>19</sup> Con todo esto lo que se buscaba principalmente era seguridad, igualdad y libertad; seguridad para evitar decisiones arbitrarias sin fundamento y al antojo del gobernador de turno, libertad sin restringir

---

<sup>18</sup> CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario de Derecho Constitucional. Editorial Adrus. 2010. Arequipa – Perú. 2010. Pág. 263.

<sup>19</sup> SÁNCHEZ ZURATY, Manuel. Derecho Constitucional Ecuatoriano en el Siglo XXI. Tomo I. Primera Edición. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito – Ecuador. 2009. Pág. 123.

la parte económica, proporcionando al Estado una mínima intervención en el mercado, finalmente igualdad para que no existan privilegios y se trate a todos como iguales sin importar su situación aristocrática o económica.

Este Estado se construye en un modelo constitucional y con poderes limitados, para garantizar la libertad se implementó la división de poderes de Montesquieu teniendo así un poder legislativo, ejecutivo y judicial; con el legislativo se pretendía crear nueva normativa ya sea transitoria o definitiva, cambiar leyes ya existentes o derogarlas; el ejecutivo buscaba mantener la dirección y el orden dentro del país, mantener las relaciones internacionales, y así conseguir la seguridad nacional; finalmente el poder judicial se encargaría de castigar a los que incumplieren las leyes y decidir sobre conflictos entre particulares; manteniendo a cada poder en su respectivo órgano, pues, si la misma persona estaba a cargo de dos funciones no existiría libertad.<sup>20</sup> Algo muy importante fueron los principios<sup>21</sup> que fundan el Estado Liberal, son: el de legalidad implicando que toda obligación debía estar contenida en una ley para poder ser exigible, el poder judicial siendo “boca de ley”, el ejecutivo haciendo que se cumplan las leyes pero acatándolas también; el principio de publicidad que daba a conocer a la ciudadanía el actuar de los gobernantes, impidiendo que se oculte información y exista detalles sobre lo que se realizaba en el poder público con sus planes y proyectos; el principio de control que impedía que los poderes tomen decisiones arbitrarias y cumplan las leyes.

En Ecuador<sup>22</sup> en el período de 1895 a 1920 las políticas sociales y actividades del Estado habían sido restringidas; como mencionamos en la evolución histórica, la iglesia siempre tuvo un papel fundamental al momento de apoyar al grupo socio-económico más débil en sus necesidades y con obras benéficas, de manera independiente y sin apoyo del Estado, pero hubo un cambio con la aparición de la Revolución Liberal. Elías Pozo quien fue el Ministro de Negocios Eclesiásticos en ese momento, en un informe que realizó para el Congreso Constitucional en el año 1892

---

<sup>20</sup> SÁNCHEZ ZURATY, Manuel. *Ibidem*. Pág. 130 – 131.

<sup>21</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. *El Neoconstitucionalismo transformador, El Estado y el Derecho en la Constitución de 2008*. Primera Edición. Producciones Digitales Abya- Yala. Quito – Ecuador. 2011. Pág. 167.

<sup>22</sup> La información sobre el Estado Liberal en Ecuador fue obtenida de: GARCÍA SILVA, Rafael Z., *La Seguridad Social en el Ecuador: Análisis social, político e institucional*. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) Sede Quito; Julio 1980; pág. 25-36.

manifestó “La beneficencia debe estar en manos de la Iglesia pero protegida y subvencionada por el Estado; es así más perfecta y más provechosa, más general, más simpática, cuesta menos, hace más y penetra en los más desconocidos y pobres zaquizames (...)”.

Ecuador requería adentrarse al mercado internacional y para eso necesitaba de varios cambios en la parte económica y social, ajustando así su política estatal, la Constitución de 1906 cambio a una ideología liberal y laica, el gobierno tuvo que reorganizarse para cumplir con sus nuevas funciones que imponía la nueva Norma Suprema; por ese motivo se creó la “Ley de Manos Muertas”, manteniendo a las instituciones de beneficencia bajo el control Estatal, y los recursos se obtenían mediante propiedades expropiadas, pertenecientes a la Iglesia u organizaciones religiosas.

Con la Revolución Liberal se fueron formando nuevas controversias en vivienda, seguridad social, educación, salud, entre otras de necesidad básica; estos problemas se ampliaron porque las personas de la sierra preferían trasladarse a la costa porque el negocio cacaotero había crecido, los procesos que utilizaba el Estado para cubrir las necesidades básicas no habían cambiado mucho y no satisfacía a los ciudadanos. Por todos los inconvenientes mencionados en líneas anteriores, los trabajadores junto a las organizaciones mutuales y gremiales fueron los que iniciaron esa lucha para que se les reconozca y se les brinde un servicio para esas necesidades; junto con estos reclamos nuevas organizaciones surgieron para reclamar sobre todo temas laborales.

El 10 de agosto de 1909 fue el primer Congreso Obrero Ecuatoriano en el que se conversó para solicitar un proyecto de ley sobre indemnizaciones por accidentes de trabajo, en este evento se formó la Unión Ecuatoriana de Obreros, y esta organización vio la necesidad de la existencia de leyes que cubra sus necesidades y respeten sus derechos.

Las primeras políticas de seguridad social se crearon principalmente para satisfacer las necesidades y demandas del sector de los trabajadores, en nuestro país los primeros en beneficiarse con una protección social fueron los militares, con su lucha e insistencia consiguieron la “Ley de Retiro” y con posterioridad a los policías se les otorgó las

“Letras de Invalidez”; se consideraba que estos dos grupos realizaban un trabajo peligroso, por eso les otorgaron beneficios. Tiempo después quienes lograron beneficios sociales de parte del Estado fueron los telegrafistas, quienes con trabajar 15 años accedían a pensiones vitalicias, a raíz de eso los bomberos obtuvieron un montepío para sus familiares y lo único que necesitaban era haber brindado 20 años de servicio, para esto como su trabajo era tan arriesgado y daba un gran beneficio a la comunidad les entregaron pensiones de invalidez por accidentes de trabajo.

Con el ejemplo de los militares y policías, los profesores del sector público despertaron ese espíritu de lucha y en el año 1917 se creó la Ley de Jubilación, que protegía ya gran parte de lo que se necesitaba en ese momento; en el año de 1923 del sueldo de los profesores les retiraban el 5% para colocar en un fondo y beneficiarlos posteriormente en lo que ellos requieran, y con esto se dio un gran paso para que posteriormente se realice una institucionalización de este sistema que hoy en día se conoce como Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Pero como apreciamos la protección no era para todos los ciudadanos, solo para el sector público y no enteramente a ellos, para ciertos grupos que se consideraban que brindaban un mayor servicio o tenían un trabajo peligroso.

### **1.3 La Seguridad Social y el Estado Social**

*“El Estado Social es una consecuencia del desarrollo del constitucionalismo social, tras la Primera Guerra Mundial, que pugna por un papel activo del Estado en propender a neutralizar los desequilibrios sociales que hacen impracticables los principios esenciales del orden político, económico y social. En los últimos años, especialmente en Europa, el Estado social ha establecido su personalidad a través de normas que hacen legítima su actuación sin vulnerar otros derechos”<sup>23</sup>. Apareció como un Estado Social de Derecho para mejorar un Estado Liberal ya obsoleto. En*

---

<sup>23</sup> CHANAMÉ ORBE, Raúl. Op. Cit. Pág. 265.

1930 fue la primera vez que se introdujeron conceptos sociales a una Norma Suprema, y esto fue en la Constitución de Weimar, aunque aún no se consideraba un Estado Social, sino únicamente de Derecho. Heller pensó reformar el Estado de Derecho añadiendo justicia social, razón y convertirlo en un Estado Social de Derecho. Con la aparición de esta nueva idea de modelo Estatal, existieron 2 posiciones principales<sup>24</sup>, de Forsthoff que tenía una corriente de derecha y Abendroth de izquierda.

- El primero decía que era un Estado de Derecho que se incorporó ideas socialistas para convertirlo en otro Estado, la definición de Estado Social para Forsthoff era una *“constatación por parte de la Ley Fundamental de un hecho reconocido ya por la legislación general de la BRD<sup>25</sup> responde a la nueva sociedad industrial, basada en la técnica. La característica definitoria básica del ES está en lo que Forsthoff ha denominado «procura existencial» (Daseinvorsorge) del Estado, frente a la garantía de la libertad individual a la que se dirigía toda la construcción técnico-jurídica del ED<sup>26</sup>. Para la definición del concepto «procura existencial» diítingus Forsthoff entre control del «espacio vital individual» (beherrschten Lebensraum des Einzelnen) y «espacio vital efectivo».”<sup>27</sup>. Por tanto, el autor citado que el concepto de “procura existencial” es “todo lo que acontece del lado de la Administración para poner en el disfrute de prestaciones útiles a la generalidad o a un sector de las personas definido por características objetivas”<sup>28</sup>; por lo que con este concepto lo que Forsthoff decía que antes en el Estado Liberal únicamente se satisfacían las necesidades individuales, y las demás no, no porque no existiese, sino porque si los ciudadanos no tenían el incentivo para hacerlo, nadie más las cubriría; con el paso de una industrialización moderna y el Estado Social la satisfacción de necesidades ya eran cubiertas por el Estado, ya no se dejaba al arbitrio individual, es por eso que decían que este nuevo Estado era prestacional y distribuidor.*

En el pensamiento de este autor se tenía que separar la administración de la

---

<sup>24</sup> MEIL LANDWERLIN, Gerardo. El Estado Social de Derecho: Forsthoff y Abendroth, dos interpretaciones teóricas para dos posiciones políticas. Pág. 211 – 223.

<sup>25</sup> BRD: Siglas de la Legislación de la antigua Alemania.

<sup>26</sup> ED: Abreviatura de Estado de Derecho.

<sup>27</sup> MEIL LANDWERLIN, Gerardo. Op. Cit. Pág. 216.

<sup>28</sup> MEIL LANDWERLIN, Gerardo. Ibídem.

política, consideraba que Estado de Derecho y Estado Social no eran compatibles, al momento de ser analizado sus conceptos jurídicos, y en la normativa constitucional; el problema es que los derechos sociales estaban reconocidos en la Carta Magna, decía que la Constitución está por encima de cualquier norma, tomando o entregando poder a los gobernantes; mientras que la administración netamente es un servicio que se brinda y la manera en que se organizaran para cumplir con esto, pero que no tiene ningún acto político. Entra a enfrentar la parte de poder contra lo social, dice que el Estado tiene prestaciones, con eso lo que hacen es satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos, ayudarlos a mejorar su situación, pero actúan de esta forma y al existir poder se suprimiría la parte social, es por eso que menciona que las dos (administración y política) son contrarias, lo que él quería era dejar las normas constitucionales para controlar y regular todo el tema de poder Estatal, dejando a un lado la parte administrativa, sin considerar que la una está incluida en la otra.

Pensaba que sería el mismo Estado de Derecho pero con ideas y servicio social. Por último Forsthoff consideró la “fórmula” del Estado Social de Derecho en *“una fórmula vacía y una banalidad de arriba abajo”*<sup>29</sup> al poner al mismo nivel al Estado de Derecho y al Estado Social.

- El segundo decía que la “fórmula” tenía 2 direcciones, una histórica y otra lógico jurídica; decía que era una reconstrucción de la parte social y política por el momento histórico que estaba viviendo Alemania y por el fracaso del modelo que se tenía en ese momento, también por las luchas realizadas, sobre todo por los obreros para obtener sus derechos, así como cuando se abrieron camino los ciudadanos para tener una participación dentro del gobierno; por esos motivos asocia el Estado Social de Derecho con cambiar la estructura económica y social y democratizarla, Abendroth pensaba que debía cambiarse esa economía capitalista individualizada , a una organizada y que sirva para proteger a la totalidad de la sociedad, considerando que el Estado debía ser cambiado de esa concepción liberalista, y entregar los poderes a aquellos que

---

<sup>29</sup> MEIL LANDWERLIN, Gerardo. Op. Cit. Pág. 218.

el pueblo había elegido como sus representantes, haciendo que todo el gobierno, sus entes y poderes, llegaran a todos de igual manera, cambiando la parte económica y social para la totalidad de la población.

La característica fundamental del Estado Social<sup>30</sup> fue el reconocimiento de los derechos económicos y sociales; se reconocen derechos colectivos junto a los sindicatos, las disputas de los ciudadanos frente a empresas ya no se realizaban en una posición de inferioridad, pues, tenían a colectivos para fortalecer sus ponencias; el Estado era el encargado de controlar y regular el mercado; en el ámbito laboral se crearon los salarios mínimos vitales, se aceptó que no existía equidad de condiciones al momento de contratar. Se requirieron nuevas políticas, programas que ayuden a conocer estos derechos, ayudando de esa manera a parar actividades ilegítimas y contrarias a su puesta en práctica. Con la incorporación de estos derechos se buscaba que los ciudadanos tengan mejores condiciones de vida, con más beneficios, buscando que en todos los grupos sociales existan igualdad, mediante la creación de leyes, así se buscó también la cooperación internacional para asegurar esas políticas, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos. Adicionalmente lo que se buscaba era que los derechos no únicamente estén enunciados en el marco legal, sino que sean efectivos y puestos en práctica, es por eso que también se crearon las garantías que tenían principalmente tres funciones: Protectoras, preventivas y conservadoras.

El Ecuador pasó a ser un Estado Social en 1998 con la nueva Constitución de la República, conforme lo ordenaba el artículo 1<sup>31</sup> del mencionado documento. Dentro de este modelo en nuestro país ya colocaban como un deber primordial del Estado asegurar la seguridad social, incorporando también y ampliando esta seguridad a las mujeres trabajadoras del sector informal, artesanal; jefas del hogar, viudas, madres gestantes, en período de lactancia, niños y adolescentes a que accedan a la seguridad social. En su Art. 55 decía lo siguiente “*La seguridad social será deber del Estado y*

---

<sup>30</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. El Neoconstitucionalismo transformador, El Estado y el Derecho en la Constitución de 2008. Op. Cit. Pág. 170- 175.

<sup>31</sup> Art. 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, dice: *El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. (...)*

*derecho irrenunciable de todos sus habitantes. Se prestará con la participación de los sectores público y privado, de conformidad con la ley.” ya se veía la cooperación que existía en el Sector Público y Privado para brindar un mejor servicio y mayor protección a todos los sectores. En la Carta Magna del 98 en el Art. 56 segundo inciso decía que el IESS “Podrá crear y promover la formación de instituciones administradoras de recursos para fortalecer el sistema previsional y mejorar la atención de la salud de los afiliados y sus familias.”; Ramón Eduardo Burneo dice que “en la Constitución actual se elimina, perdiéndose así esta opción de manejos alternativos que podrían introducir una sana competencia y un mejor rendimiento de esos ingentes recursos, fruto del dinero colectivo.”<sup>32</sup>*

#### **1.4. La Seguridad Social En Ecuador y en el Modelo Actual**

América Latina no tuvo una transición rápida al Estado Constitucional, continuaban la mayoría con un sistema de Estado Legal, pero por la inestabilidad, se vio una imperiosa necesidad de realizar un cambio. Zaffaroni<sup>33</sup> ha sido muy crítico en cuanto a la demora del cambio, incluso mencionando que en la actualidad aún hay rasgos de un Estado legal dentro del Constitucional, no existiendo en si un Estado Constitucional puro.

En Ecuador se produce este cambio en el año 2008, con la aprobación de la nueva y actual Constitución<sup>34</sup>, en la cual en su Art. 1 dice: “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...)*”<sup>35</sup>. Tener una constitución no es el único requisito para caracterizar a un país como un Estado Constitucional, o que en su norma lo diga tal y como lo dice el Art. 1 mencionado en líneas anteriores, se requiere que se

---

<sup>32</sup> BURNEO, Ramón Eduardo. Derecho Constitucional. Volumen III. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2010. Pág. 403 – 404.

<sup>33</sup> JARAMILLO PAREDES, Marcel Andrés. El nuevo modelo de Estado en el Ecuador: Del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Universidad de San Francisco de Quito. Quito – Ecuador. 2011. Pág. 39.

<sup>34</sup> Constitución de la República del Ecuador. Aprobada por la Asamblea Constituyente. Quito-Ecuador. Registro Oficial #449. Octubre 2008.

<sup>35</sup> Constitución de la República del Ecuador. Ibídem.

aleje de concepciones que tenía el Estado Legal, y una de las grandes interrogantes sería si el positivismo jurídico puede subsistir en este modelo; a diferencia del Estado Legal, la Constitución en el Estado Constitucional no es únicamente una norma de mayor jerarquía<sup>36</sup>, pasa a ser la más importante y directamente aplicable por cualquier persona, juez o autoridad, requiriendo así que todas las normas del sistema jurídico guarden relación y concordancia con la norma Constitucional, en el Art. 424 claramente manifiesta lo que mencionamos en líneas anteriores *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”*.

En este sentido la Corte Constitucional, se ha manifestado en lo siguiente: *“A partir de la irrupción del modelo constitucional garantista en el mundo entero, es obvio que importa el contenido antes que la forma; y la garantía de ese contenido, pasa por tener una Constitución escrita, rígida, normativa y axiológicamente potente. No en vano, como señalamos más arriba, en este tipo de Estado, la Constitución es en sí misma una norma jurídica vinculante y directamente aplicable, que contiene principios y valores estrechamente relacionados con la promoción de la democracia sustancial y asegurado a través de garantías judiciales que permiten controlar la constitucionalidad - materialidad del ordenamiento jurídico.”*<sup>37</sup>

Como bien dice la sentencia, no es necesario que exista únicamente una Constitución cuyas normas protejan y garanticen a los ciudadanos de la vulneración de sus derechos, se requiere un órgano, que controle, prevenga y sancione las conductas que afecten las normas constitucionales; en el caso de nuestro país y de muchos más, este órgano es la Corte Constitucional, quien es el ente encargado para sancionar actos que hayan sido emanados por la autoridad pública, sean en leyes, reglamentos, normas, cualquier acto público que afecte a la generalidad de la sociedad.

---

<sup>36</sup> Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

<sup>37</sup> Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia Interpretativa 002-08-SI-CC. Quito D. M., 10 de Diciembre de 2008. Registro Oficial Suplementario 487 de 12 de Diciembre del 2008.

Ramiro Ávila<sup>38</sup> manifiesta que la Constitución es material, orgánica y procedimental; material porque el fin del Estado será el de proteger esos derechos que se encuentran no solo en la norma sino en instrumentos internacionales también; orgánica porque hay que designar cuales son los entes encargados de garantizar estos derechos y de hacerlos viables, también para determinar cuáles son los órganos que forman parte del Estado; finalmente procedimental porque deben existir normas y mecanismos para la toma de decisiones y expedición de normas.

Uno de los graves problemas que tuvo el Estado Legal fue el exceso de formalidad y lo complicado que hacia la tramitación para un reclamo en distintos ámbitos, esto llevaba a que los ciudadanos perjudicados eviten judicializar los reclamos por los inconvenientes y el tiempo que esto incluía; ese fue un cambio que pretendió realizar el Estado Constitucional, ha retirado algunas formalidades en ciertas materias para hacer más viable el acceso a la justicia y cumplir con los fines del Estado para la protección y garantía de los derechos, sin embargo, no quiere decir que al pretender realizar un reclamo o iniciar una acción, porque se ha vulnerado un derecho y se desea proteger esa situación, deba pasar a llevar normas y procedimientos que atenten contra principios constitucionales, sin dejar de cumplir con etapas procesales y esto implique una alteración total a la normativa, provocando un incumplimiento de la misma, únicamente se simplifican los trámites y formalidades para que sea más expedito el acceso a la justicia.

Como mencione con anterioridad, Ecuador adopta este cambio de modelo en el año 2008 al momento que cambio su Constitución, pero en el Art. 1 no solo dice que Ecuador es un Estado Constitucional, también que es uno de derechos y justicia; en cuanto a esto Ramiro Ávila afirma que *“La Constitución del Ecuador es fuertemente materializada, emana de una Asamblea Constituyente, se reconoce a los derechos como límites y vínculos, y establece una Corte Constitucional que resuelve, en última instancia, los conflictos que se generan por violación de los preceptos constitucionales. En este sentido, la Constitución de Ecuador se enmarca dentro del paradigma actual del derecho constitucional”*<sup>39</sup>. Al realizar un cambio tan positivo

---

<sup>38</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. La Constitución del 2008 en el Contexto Andino, análisis desde la doctrina y derecho comparado. Primera Edición. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 22.

<sup>39</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Ibidem*. Pág. 23.

dentro de nuestro país, no solo se busca saber qué derechos constitucionales tenemos, sino que sean garantizados, precautelando y reparando la violación de los mismos, al tener una Corte Constitucional se garantiza justicia, entregando tranquilidad a la ciudadanía que una vez que este ente conozca reclamos, aplicaran de manera correcta la norma, impidiendo que se vulneren derechos reconocidos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales.

En el Estado Legal el Ejecutivo prácticamente se encargaba del orden interno y las buenas relaciones internacionales del país, en este Estado Constitucional las funciones de este poder cambian de gran manera; comenzando con las atribuciones y deberes de la función ejecutiva, son las de cumplir y hacer cumplir la Constitución, sus normas internas y tratados internacionales referentes al reconocimiento de Derechos Humanos, participar en toda la iniciativa legislativa para la formación de leyes, en si se preocupa de la seguridad, de coordinar con el legislativo ciertos temas para su aprobación, la presentación ante el legislativo de sus políticas y sus actividades dentro del período que cumplirán sus funciones, suscribir y ratificar tratados internacionales, coordinar quienes cumplirán cargos en el extranjero como embajadores o agentes consulares, entre otras atribuciones, las cuales se les encuentra en el Art. 147 de la norma suprema, cabe mencionar que el Presidente de la República es quien está a cargo de esta función.

La función judicial cambia en el sentido que los jueces son los principales encargados de verificar que se cumplan las normas y se garanticen los derechos, ahora ya no únicamente son los facultados de hacer cumplir la ley, también participan activamente en la creación del derecho a través de sus fallos. La función legislativa está conformada por la Asamblea Nacional quien es la encargada de ejercer esta función, entre sus principales deberes y atribuciones están las de expedir, reformar y derogar leyes, también de interpretarlas con carácter obligatorio, aprobar o no tratados internacionales, fiscalizar los actos de las demás funciones del Estado y los órganos del poder público, posesionar a las máximas autoridades, entre otras que las encontramos en su totalidad en el Art. 120.

Peter Häberle<sup>40</sup> considera que la evolución de este Estado depende de la realidad,

---

<sup>40</sup> HÄBERLE, Peter. El Estado Constitucional. Primera Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2003. Op. Cit. Pág. 4 – 7.

madurez y evolución de cada país, cree que los países en desarrollo van por buen camino al adoptar el Estado Constitucional, pero también se piensa que con el tiempo existe la posibilidad que se debilite esa idea pura con la que se concibe al Estado Constitucional y se modifique a su conveniencia.

En nuestro país considero que se ha alterado la idea pura del Estado Constitucional, porque si bien se mantiene a la Constitución como la norma suprema, siendo esta el eje transversal de toda la normativa de nuestro país, el ejecutivo se ha tomado atribuciones que no le corresponden como intervenir en otros poderes; al inicio cuando la Norma Suprema se comienza a usar se la ve como el documento más progresista que podríamos tener frente a los derechos y al reconocimiento de las garantías que tenemos como ciudadanos, con una clara división de poderes que no hacia otra cosa sino prever un manejo coordinado entre todas estas funciones estatales, sin embargo, al haber caído en una hegemonía política del gobierno, este momento no podemos apreciar división de poderes políticos, pues, existe una función judicial que está manejada por un grupo de personas afines al pensamiento político del ejecutivo, a través del denominado Consejo de la Judicatura, quienes otorgan nombramiento o los retiran a jueces de distintas instancias; de igual forma vemos que en la función legislativa se maneja bajo disposiciones del ejecutivo, quienes han dejado incluso de fiscalizar, una de las labores que resultaba imprescindible para el desarrollo de esta función, la Corte Constitucional a su vez, no ha tenido una actuación solvente e independiente, pues, de resoluciones, las más conocidas, se ha podido ver que se ajusta a los lineamientos del poder ejecutivo, con este pequeño análisis no vemos sino que el objetivo que un principio tenía la Constitución hoy ha sido modificada a los intereses del poder ejecutivo, y como ejemplo me remito a las enmiendas constitucionales recién aprobadas en Diciembre del año 2015, que cuando por intereses gubernamentales se creyó necesario realizar cambios, no se hace otra cosa sino contar con el silencioso e incondicional apoyo del poder legislativo, y esto nos lleva al punto en cuestión que es la seguridad social en este modelo Ecuatoriano.

En el Art. 3 de la Constitución en los deberes primordiales del Estado, claramente ordena *“1.-Garantizar 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.”; se ha venido manejando el mismo sistema de seguridad social público, prohibiendo que sea privatizado, el ente encargado es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las aportaciones antes de la aprobación de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, las hacían los trabajadores, empleadores y el Estado, pero con la aprobación de la ley antes mencionada, se deja en su mayoría al sector privado, y solo si se requiere el Estado aportará para la seguridad social; incumpliendo así lo que en la norma constitucional en su Art. 371 dice: “Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.(...)”<sup>41</sup>”. Este es el sistema que se viene manejando y por los cambios normativos el Estado ya no estaría garantizando el efectivo goce del derecho a la seguridad social, el análisis de los cambios y cometarios será profundizado en capítulos posteriores, se realiza una referencia en este momento para tener una idea sobre lo que trataremos en este trabajo de titulación.*

## **1.5. Conclusiones.**

Luego de haber realizado el estudio en este capítulo, encontré que la seguridad tuvo un avance, y por tanto una evolución a partir de lo que fue el seguro social, en la edad antigua época en la que les interesó proteger a las viudas y menores de situaciones de indefensión y con posterioridad se cubrían contingencias como los servicios funerarios y si se encontraban asociados a una fraternidad o mutualista se les ayudaba cuando no percibían una remuneración o en caso de accidentes de trabajo, también para cubrir las cesantías, notando de esta manera que únicamente el sector privado y por el aporte de los interesados se lograba tener una ayuda, pues el Estado o empleadores muy pocas

---

<sup>41</sup> Constitución de la República del Ecuador. Aprobada por la Asamblea Constituyente. Quito-Ecuador. Registro Oficial #449. Octubre 2008.

veces participaban en estas obras de apoyo; con el análisis de los distintos modelos de Estado pude notar que si existió un gran avance en cuanto a que en el Estado Liberal lo que se busco fue proteger primero a los trabajadores por su lucha que ellos mismos iniciaron para buscar una protección mayor frente a todos los inconvenientes e inestabilidad que se tenía hablando de nuestro país, posteriormente se protegió a los militares y policías por el trabajo tan peligroso que tenían y se pasó a la parte pública cuando se les otorgo a los profesores la ley de jubilación; en el estado social el Ecuador en la constitución de 1998 ya consideró un deber del Estado el otorgar esta protección y se amplió para las mujeres, niños y adolescentes, también ya notando esa cooperación entre el sector público y privado para cubrir la seguridad social. Para finalizar el Estado Constitucional de Derechos y Justicia modelo que adopto Ecuador y trajo varios cambios y garantías para todos los ciudadanos, sin embargo, el actual modelo que tiene Ecuador separa la colaboración que ha existido entre Empleador, trabajador y Estado, esta aportación tripartita que existía en nuestro país, dejando a un lado el Estado de cumplir con su deber de aportar al IESS con un porcentaje para la seguridad social.

## **CAPITULO II. CONCEPTOS, DERECHOS, PRINCIPIOS Y REGÍMENES DE AFILIACIÓN EN LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA**

### **2. Introducción.**

Es importante para entender la seguridad social en su conjunto tener una idea clara sobre los conceptos amplios y restrictivos, la perspectiva de algunos doctrinarios sobre lo que significa este derecho fundamental, de esta manera se nos hará más fácil entender los principios en los cuales se basa la seguridad social en el Ecuador, dando paso al análisis de los distintos regímenes y las respectivas coberturas que se tiene en cada uno de ellos.

#### **2.1 Principales conceptos**

Encontramos varios conceptos de seguridad social los cuales varían según las concepciones de los doctrinarios, debo decir que estos conceptos pueden ser restrictivos y amplios.

Estos conceptos doctrinariamente se les ha dividido en dos grupos; el primer grupo hace referencia a las conquistas sociales y los logros sobre las prestaciones que reciben las personas en ciertas contingencias, para mejorar la calidad en aspectos económico-sociales, y el segundo grupo que abarca la parte laboral, al incluir un beneficio a los trabajadores al considerar los riesgos de trabajo dentro de la cobertura de la seguridad social.

El autor Dino Jarach menciona que *“La seguridad social es el conjunto de medidas que tienden a asegurar un mínimo de rédito a todo hombre cuando la interrupción o*

*pérdida de la capacidad de trabajo le impidan conseguirlo por sus propios medios*”<sup>42</sup>. En la definición de Jarach podemos observar que lo limita al ámbito laboral , asumiendo que la ayuda solo se requeriría cuando el trabajador no esté en su capacidad total para cumplir un trabajo y por sus propios medios no pueda sustentarse, sin considerar que existen otras prestaciones que vienen a solucionar ciertas contingencias; considero importante la parte laboral pues una persona que se encuentre en uso de todas sus capacidades se va a desempeñar correctamente, esto significa productividad en sus actuaciones, no así, si esta persona sufre alguna dolencia, impedimento físico, etc., por las labores que realiza, lo cual se le conoce como enfermedad profesional, o si fuese víctima de un accidente de trabajo en sus labores o cualquier otra clase de circunstancia que le impida ejercer de forma correcta su actividad, lo cual limitaría su trabajo y ganar una remuneración para costear no solo sus necesidades, la de su familia, sino pagar su rehabilitación. Pero aunque esa persona tenga un empleo, al carecer de prestaciones de salud, maternidad, invalidez, ayuda funeraria, entre otros, no podrá cubrir esos gastos aunque le entreguen una remuneración mensual, pues puede suceder imprevistos que no estén presupuestados por una fuerza mayor o caso fortuito, lo cual conlleva a generar gastos extras; por lo tanto este concepto no abarca todos los ámbitos en los que en la actualidad la seguridad social protege, por eso está bien situado dentro de los conceptos restrictivos.

Rubén Greco en la colaboración que realizo en una revista de seguridad social define *“por Seguridad Social una realidad política, jurídica, técnica y práctica, cuyo objeto es la cobertura de determinadas contingencias, valoradas como socialmente protegibles, mediante organismos estatales o paraestatales financiados con recursos propios”*<sup>43</sup>; si bien es cierto para este autor es importante el apoyo Estatal para el desarrollo de la seguridad social como una prioridad para cubrir contingencias previamente establecidas, de importancia social; sin embargo, la parte más importante de este concepto es que la seguridad social debe manejarse siempre con recursos propios, con lo cual se llega a una autonomía que le permite tomar decisiones de forma independiente, provocando dentro de la seguridad social un manejo saludable sobre

---

<sup>42</sup> JARACH, Dino. Problemas económico-financieros de la seguridad social. Revista de Economía y Estadística. Vol. 5. Argentina. Pág. 278.

<sup>43</sup> ALCALA-ZAMORA, Luis – CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. Pág. 392.

sus ingresos y gastos, para la toma de decisiones sobre las prestaciones y sus cálculos actuariales<sup>44</sup>.

La tercera y última definición que analizaré de los conceptos restrictivos, será la de la Conferencia Internacional del Trabajo que se reunió en Filadelfia en 1944 la cual dice *“la Seguridad Social engloba el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos, a los cuales se hallan expuestos. El advenimiento de esos riesgos entraña gastos imprevistos, a los que el individuo que dispone de recursos módicos no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, ni recurriendo a sus economías, ni siéndole tampoco posible recurrir a la asistencia de carácter privado de sus allegados”*<sup>45</sup>. En este concepto encontramos que aquellas medidas que se toman en una sociedad para brindar la protección, para lograr que los beneficiarios se sientan garantizados frente a las contingencias que les pueda suceder, no pueden darse solas sino mediante una correcta organización, pues la convierte en una institución muy técnica, no puede improvisarse o adaptarse a prestaciones que sean previamente reconocidas en cuanto a su importancia, necesidad, financiamiento, y sobre la cobertura que se les puede dar; cuando un imprevisto ocurre, muchas veces el individuo no puede costearlo de forma directa, pues, su situación económica no se lo permite, más aún, si no ha tenido la precaución o la posibilidad de crear un fondo para abonar a estos gastos, o se ve en la situación de que su grupo familiar tampoco pueda apoyarlo, para todo esto estará la seguridad social, que le permite descansar al momento de aportar pues sabe que con esta actuación, más el manejo correcto de los fondos, si algo le sucediera se encontraría con una salida.

En cuanto al segundo grupo encontramos definiciones cuyo contenido es amplio, no tan restrictivo como las anteriores, no observan la división entre trabajadores y conquistas sociales, lo analiza desde el punto de vista que la seguridad social fue creada para disminuir la desigualdad, mejorando por lo tanto la calidad de vida de la clase económicamente menos favorecida, a quienes con el paso del tiempo obtendrían

---

<sup>44</sup> Con cálculos actuariales me refiero al análisis matemático que se realiza para brindar una prestación financiada de forma correcta, frente al resto del presupuesto.

<sup>45</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario de Derecho Laboral. Segunda Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires - Argentina. 2001. Pág. 558 – 559.

una mejor vida y cuando se presenten circunstancias que les impida estar en plenitud de sus capacidades ya no se vean complicados y puedan recurrir a la seguridad social.

En este sentido, se menciona por parte de Bramuglia *“la Seguridad Social es de una significación más amplia: comprende la organización política, jurídica, económica y social del Estado consubstancial a la existencia del ser humano. Y en tal sentido, la Previsión Social, integrada por la asistencia y el seguro sociales, será solamente una parte de la Seguridad Social”*<sup>46</sup>. En esta definición, podemos ver que explica de forma amplia que la seguridad social es una parte de un todo, el todo está conformado por una organización política, jurídica, económica y social del Estado, todo esto para el autor, es parte de la prestación y de lo que se pretende entregar a los ciudadanos para su tranquilidad en cuanto a una de sus preocupaciones, si bien es cierto todos los seres humanos queremos resolver los conflictos o interrogantes que nos planteemos hacia el futuro, será la seguridad social parte de esas preocupaciones, por lo tanto, será de interés para aquel ciudadano por ejemplo el pago de sus impuestos, acceder a todos los servicios básicos, su vivienda, que las políticas de gobierno sean correctas frente a la implementación de medios de producción que generen plazas de empleo, entre otras; lo cual nos lleva a observar que en realidad si es tan solo una parte importante, pero no es la única para obtener el bienestar colectivo.

Pérez Leñero señala que *“la Seguridad Social es la parte de la Ciencia Política que, mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión o asistencia, tiene por fin defender o propulsar la paz y prosperidad general de la sociedad a través del bienestar individual de todos sus miembros”*<sup>47</sup>. Recordamos a través de este concepto, el cual se encuadra en la ciencia política, que todo gobierno al aplicarla para su manejo, pretende la utilización de instituciones públicas creadas con anterioridad, para tener normas adecuadas y técnicas de ayuda, previsión y asistencia que se orienten a defender y proteger al individuo, lo cual conlleva paz social en un entorno en el cual se puede trabajar armónicamente para conseguir prosperidad, no solamente desde el punto de vista económico, sino, también social. Personalmente debo manifestar que al dar lectura al concepto de Pérez Leñero me recuerda discursos políticos retóricos y

---

<sup>46</sup> ALCALA-ZAMORA, Luis – CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. Pág. 394.

<sup>47</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Op. Cit. Pág. 559.

repetitivos a lo largo de la historia de nuestro país, los cuales no los hemos visto reflejados dentro de las decisiones tomadas para el manejo de la seguridad social, pues, no nos trae un concepto descriptivo sobre este derecho, tan solo hace mención a la necesidad de la utilización técnica de las instituciones para que conlleve tranquilidad del pueblo y por lo tanto, todo se desarrollará en armonía, sin aporte alguno.

A mi parecer uno de los conceptos más acertados es el de la Organización Internacional del Trabajo que dice *“La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia”*<sup>48</sup>. Es una definición que claramente determina lo que debe hacer esta institución jurídica en el mundo y en rasgos generales, es la protección social que se concede para mejorar la calidad de vida de las personas, protegiéndolas en ciertos ámbitos que son los necesarios para que la mayoría de la población pueda satisfacer sus necesidades. No podíamos esperar menos siendo un concepto que ha sido creado por la OIT<sup>49</sup>, seno en el cual se recoge los requerimientos y las necesidades más relevantes de quienes la conforman, y es allí, en donde se analiza la problemática da nivel mundial, recordemos el nivel en el cual debe llevarse toda esta discusión en busca de soluciones que le permitan aplicar en los países miembros de esta organización.

## **2.2. Derechos que Abarca La Seguridad Social**

Es necesario desentrañar que derechos contiene la seguridad social, analizando concretamente nuestra legislación con la normativa vigente.

Primero para entender que derechos tienen las personas con la seguridad social es necesario saber quiénes son los sujetos que tienen protección. El Art. 2 de la Ley de

---

<sup>48</sup>Concepto obtenido en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf)

<sup>49</sup> Abreviatura para Organización Internacional del Trabajo.

Seguridad Social nos dice que estos sujetos pueden solicitar la protección del Seguro General Obligatorio:

1. Trabajador en relación de dependencia.
2. El menor trabajador independiente.
3. Administrador o patrono de un negocio.
4. Profesionales en libre ejercicio.
5. Dueños de empresas unipersonales.
6. Trabajador autónomo.
7. Los demás que estén asegurados a través de leyes y decretos especiales.
8. En lo que se refiere a Seguro Social Campesino tendrán protección las personas que labora en el campo o realiza pesca artesanal, y trabaje ya sea por cuenta propia o como parte de su comunidad.

No solo nuestra normativa vigente brinda esta protección a los ciudadanos, se suman instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos que reconoce este derecho tal y como lo menciona en el Art. 22 *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”*<sup>50</sup>. Debemos indicar que los conceptos desarrollado en normativa supra nacional deben estar bajo la perspectiva y el orden jerárquico que manda nuestra Carta Magna en sus Artículos 424<sup>51</sup> y 425<sup>52</sup>, salvo el caso que se trate de un reconocimiento más amplio o más favorable de Derechos Humanos,; por lo que considero de suma importancia que se le reconozca a la seguridad social como un derecho fundamental y se garantice su aplicación y ejecución, lo que de hecho se verifica al no solo encontrarse en una

---

<sup>50</sup> <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

<sup>51</sup> Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. (...)

<sup>52</sup> Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.(...)

norma de menor jerarquía como es la Ley de Seguridad Social, pues ya está reconocida en nuestra Norma Suprema y en Tratados y Convenios Internacionales como lo veremos posteriormente.

En este punto, considero fundamental el desarrollar las contingencias que se encuentran cubiertas en nuestra normativa vigente.

- a) Cesantía: El fondo de cesantía se creó en 1955, fondo que lo pagan todos y cada uno de los trabajadores bajo relación de dependencia, que es acumulado en el IESS con el fin de que si la relación laboral termina con su empleador exista un soporte económico que los beneficiará hasta la consecución de un nuevo trabajo de ser el caso; dinero que se les entrega a los afiliados el cual fue reunido en cuentas individuales de cada uno. Debo dejar claro que la cesantía no la van a gozar trabajadores cuya afiliación no sea bajo relación de dependencia, es decir, los afiliados voluntarios y los del seguro social campesino. Conforme las reformas<sup>53</sup> actuales que se realizó sobre este tema, en el Capítulo III sobre la Cesantía y Seguro de Desempleo, nos entrega la nueva modalidad de esta contingencia, que mantiene la característica especial que sea para aquellas personas que hayan perdido el empleo, ciudadanos que se encontraban bajo relación de dependencia, y a partir de un momento determinado ya no la tienen más (dependencia), podemos ver que hasta aquí no existe cambio significativo; el cambio se genera en cómo se compone este seguro de desempleo, pues lo conforma el 3% del aporte individual de cada trabajador, pero de este porcentaje el 2% lo aporta el trabajador y el 1% el empleador. Abundaremos sobre este tema en el tercer capítulo de este trabajo de titulación sobre las reformas.
  
- b) Enfermedad y Maternidad: En cuanto a la cobertura de salud, a los asegurados se les brinda soporte tanto para enfermedades no profesionales, cuanto en maternidad, la ayuda, se la entrega incluso a más de los afiliados también a los

---

<sup>53</sup> Ley Orgánica Para la Promoción del Trabajo Juvenil, regulación excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo. Registro Oficial N0. 720-suplemento. 28 de Marzo de 2016.

cónyuges o convivientes legalmente reconocidos, e hijos menores de 18 años. Tienen derecho a que se les brinde los siguientes servicios: consultas, diagnósticos, medicamentos, rehabilitación y de ser necesario intervenciones quirúrgicas; cuando se trate de enfermedades crónico degenerativas o catastróficas se les ayudará con tratamiento especializado por convenio con clínicas u hospitales expertos en temas específicos, por ejemplo SOLCA<sup>54</sup> cuando los pacientes adolecen de cáncer.

- c) Riesgos del trabajo: Como se pudo apreciar en la historia, así como en los conceptos restrictivos, esto ha sido de gran importancia y preocupación en el ámbito laboral y social; convirtiéndolo en una prioridad el tratar de cubrir estas eventualidades para los trabajadores. Es un tema relevante para la seguridad social cubrir los espacios y darle el tratamiento necesario a la prevención de los riesgos de trabajo, tan es así que podemos ver dentro del ordenamiento administrativo y funcional en el IESS<sup>55</sup>, a una dirección de riesgos de trabajo, departamento en el cual se busca inspeccionar a todos y cada uno de los puestos de empleo y verificar que se cumpla la normativa para que de esta forma se eviten accidentes innecesarios; esto al momento está siendo apoyado incluso por el Ministerio del Trabajo quienes son los que aprueban el Reglamento de Higiene y Salud que contiene la normativa necesaria para cada ambiente de trabajo, es decir, no podrá copiar y pegar un reglamento desarrollado para una empresa específica hacia otra, con situaciones y riesgos completamente diferentes, convirtiéndola en una obligación no solo para el empleador sino incluso para el obligatorio cumplimiento del trabajador, específicamente al uso de medidas de seguridad que eviten accidentes profesionales, conformando de esta manera el Comité Paritario Obrero Patronal<sup>56</sup> ; debemos hacer mención que a raíz de la exigencia y aprobación del Reglamento antes mencionado, se creía que con el solo hecho de tenerlo aprobado ya se cumplía esta obligación, convirtiéndolo en letra muerta, pues no se le aplicaba, hoy en día se exige la

---

<sup>54</sup> Abreviatura de Sociedad de Lucha Contra el Cáncer del Ecuador.

<sup>55</sup> Abreviatura de Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

<sup>56</sup> El Comité Paritario Obrero Patronal es el responsable del cumplimiento y correcta aplicación del Reglamento de Higiene y Salud aprobado por el ente rector en esta materia. Esto lo encontramos en el Reglamento de Seguridad y Salud de los Trabajadores y Mejoramiento del Medio Ambiente de Trabajo, en el artículo 14, numeral 10 que se refiere a las funciones de este comité.

evidencia de su aplicación en los sitios de trabajo, a más de la conformación del Comité referido en líneas anteriores, debe aplicarse la normativa desarrollada para ese medio de producción, de forma correcta y responsable, recordemos que por ser temas tan delicados y de cambios constantes por el desarrollo productivo, los Reglamentos deben ser elaborados, revisados, cada dos años, fecha en la cual deberá solicitarse nuevamente la aprobación de dichos documentos. Cuando ocurren accidentes de trabajo se brinda rehabilitaciones no solo físicas, sino también psicológicas, para después lograr que el afiliado pueda reincorporarse al trabajo sin mayores complicaciones, siempre que hayan sido ocasionadas a consecuencia del trabajo o en el traslado a este.

- d) Vejez, muerte, invalidez y discapacidad<sup>57</sup>: Esta protección se brinda mediante un régimen mixto, entre el aporte de los demás afiliados con una solidaridad intergeneracional y el ahorro individual de cada afiliado, aquí una vez más queda en evidencia la colaboración que existe entre todos los afiliados, sobre todo con los más jóvenes al momento de ayudar con la prestación de vejez, si bien es cierto no lo vemos todavía y lo haremos a continuación, existen principios como el de solidaridad que ya he mencionado en este punto, pero se refiere no solamente al hecho de que cuando alguien ingresa al sistema de seguridad social es por norma general una persona joven, con un futuro largo que le permite reunir durante años aportes necesarios para su retiro, al llegar esta etapa se revisan si existen dos condiciones: 1) el número de aportaciones necesarias para el retiro y 2) si la persona que se acoge a jubilación tiene la edad suficiente para beneficiarse de este retiro por edad, pues ha cumplido con el tiempo necesario de trabajo y aportes.

Debemos indicar que si un trabajador antes de cumplir el tiempo de aportes para jubilarse por edad, puede sufrir un accidente, enfermedad, etc., que le impida trabajar de forma normal, pues su estado se le impide ya que sus

---

<sup>57</sup> Art. 164.- Lineamientos de política.- La protección de la población afiliada contra las contingencias de vejez, invalidez y muerte se cumplirá mediante un régimen mixto que combine las virtudes de la solidaridad intergeneracional y las ventajas del ahorro individual obligatorio. (...)

capacidades han quedado disminuidas, se le otorgará una pensión por invalidez, la cual permitirá retirarse de las aportaciones y beneficiarse de una cantidad de dinero que si bien no es la óptima al haber cubierto todos menos tiempo del exigido por ley en caso de vejez, pero este monto le permite ayudarse de alguna manera frente a una situación de invalidez, igual cosa sucede al momento de adquirir una discapacidad; para esto es necesario que se realice el estudio sobre la situación, el tipo de enfermedad o discapacidad, y por lo tanto el impedimento físico que tiene la persona para acogerse a este beneficio, debiendo hacerse exámenes periódicos para acreditar que mantiene esa condición, que no ha mejorado su salud y por lo tanto debe seguir dentro de ese régimen, si se determina que la situación ha cambiado y el individuo ha conseguido rehabilitarse, afirmando de esta manera el cuerpo técnico encargado del análisis de cada caso, si dentro de los resultados se informa que puede trabajar, porque su condición de salud ha mejorado, perderá este beneficio debiendo enrolarse nuevamente como un afiliado más.

Existen situaciones que sin considerar edad o género conllevan un resultado fatal, lo cual trae como consecuencia que una persona muchas veces habiendo aportado toda su vida laboral, no pueda gozar directamente de los beneficios, pues ha fallecido, por lo que la Ley de Seguridad Social indica que existe el beneficio de ayuda para los funerales<sup>58</sup>, pensión por viudez y orfandad<sup>59</sup>; la primera, en momentos inesperados y dolorosos como es la muerte, el saber que se cuenta con este monto por parte del IESS permite que los deudos solventen el funeral sin tanto estrés frente al gasto, pues se sabe que esta institución apoya con un monto fijo para solventar esta situación, sin importar si el difunto era un obrero o un gerente de una empresa, todos los afiliados tienen derecho a este beneficio; la segunda, se refiere al beneficio conocido como Monte Pío, que lo recibe la viuda sea esposa o pareja de unión de hecho legalmente reconocida, y los hijos menores de 18 años, en caso de que los hijos tuvieren

---

<sup>58</sup> Art. 197.- Definición de la prestación.- El subsidio para funerales es un auxilio en dinero que se entrega a los deudos del jubilado o afiliado, siempre que éste último tuviere acreditadas seis (6) imposiciones mensuales, por lo menos, dentro de los últimos doce (12) meses anteriores a su fallecimiento, en la cuantía que reglamentará el IESS.

<sup>59</sup> Art. 198.- Beneficiarios del subsidio.- Serán beneficiarios de éste subsidio los derechohabientes de monte pío por viudez y orfandad. A falta de estos, podrá reclamar el subsidio la persona que demostrare ante el IESS haber cancelado los costos del funeral.

alguna discapacidad no reconoce límite de edad, siendo acreditado una cantidad mensual para su subsistencia.

- e) En el Seguro Social Campesino cubre: salud (incluye maternidad), vejez, muerte, invalidez (incluye discapacidad). Si bien es cierto en otro punto se tratará de forma más amplia pero la seguridad social campesina a mi criterio es uno de los proyectos dentro de la seguridad social que ha ocasionado un desequilibrio económico frente a las crecientes necesidades y aportes pagados, lo cual impide que se desarrolle en la forma en la que fue concebida.

### 2.3 Principios De La Seguridad Social

Tanto en la Constitución vigente, cuanto la Ley de Seguridad Social tenemos los principios que recoge nuestra legislación y según los cuales se regirá todo el sistema de Seguridad Social.

En este sentido, el artículo 34 de la Constitución de la República del Ecuador dice *“(...)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.(...)”*<sup>60</sup>; de su parte el Art. 1 de la Ley de Seguridad Social dice **“Art. 1.- Principios rectores.- El Seguro General 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.(.)”<sup>61</sup>; a continuación trataré las distintas opiniones doctrinarias a que se refieren estos principios y que colaboran en la Seguridad Social.**

---

<sup>60</sup> Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador. Asamblea Constituyente de Monte Cristi. 2008. Quito-Ecuador.

<sup>61</sup> Ley de Seguridad Social. Congreso Nacional del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 465 del 30 de Noviembre del 2001. Quito-Ecuador.

## 1. Solidaridad:

Tanto la Constitución como la Ley de Seguridad Social<sup>62</sup> mencionan en primer lugar este principio, se lo considera como base y eje de todos los demás principios, al respecto Luis Aparicio Valdez dice que *“Importa no solo en la perspectiva de lo ético sino también como un deber social de ayuda compartida de los que contribuyen para quienes no puedan hacerlo por su situación económica. Se ha dicho sobre este principio que es la esencia de la Seguridad Social, “no se trata de un ingrediente opcional o contingente”, de tal manera que todas las personas tiene que contribuir al sistema aun cuando no reciban efectivamente las prestaciones”*<sup>63</sup>, tal y como podemos apreciar del concepto es un requisito indispensable la solidaridad, sin embargo, visto tal y como lo expone Valdez se asimila más a un impuesto que a una contribución, pues, nuestro sistema en el país el aporte es obligatorio siempre y cuando exista un patrono o un empleador, caso contrario siempre es voluntario, si apporto, uso los servicios a los que tengo derecho, sin embargo de aquello, no dejé de ser solidario frente al derecho que tiene un afiliado con la antigüedad necesaria para su retiro. Uno de los objetivos de este principio es que se lleven a cabo los fines de la Seguridad Social y que se tenga una mejor relación entre los integrantes de una sociedad.

La Ley de Seguridad Social define a este principio como *“... la ayuda entre todas las personas aseguradas, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, edad, sexo, estado de salud, educación, ocupación o ingresos, con el fin de financiar conjuntamente las prestaciones básicas del Seguro General Obligatorio”*<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Ley de Seguridad Social. Art. 1. Principios Rectores.- *Solidaridad es la ayuda entre todas las personas aseguradas, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, edad, sexo, estado de salud, educación, ocupación o ingresos, con el fin de financiar conjuntamente las prestaciones básicas del Seguro General Obligatorio”*

<sup>63</sup> Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Op. Cit. Pág. 599-600.

<sup>64</sup> *Ibidem*. Art. 1.

Juan José Etala<sup>65</sup> tiene un punto de vista muy importante y distinto a la mayor parte de doctrinarios sobre este principio. Él piensa que el Seguro Social debe estar creado o ingeniado de tal manera que todo el peso económico recaiga en el mayor número de personas, y que no únicamente tengan que contribuir los gremios o agrupaciones para las personas afiliadas a estos organismos, sino que exista una colaboración de toda la población activa económicamente, en apoyo a los que no pueden hacerlo. Conuerdo con este concepto siendo muy importante su análisis y aplicación para abarcar un universo mayor y lograr una efectividad en cuanto al manejo económico.

Carlos Martí Buffill, considera que el principio de solidaridad no siempre se interpreta de forma correcta; piensa que si todos dan algo económico deberían recibir por eso un beneficio, por el contrario, si no requieren de ayuda tampoco sería lógico que contribuyan; debido a esto, algunos países excluyen a los más adinerados de recibir estos beneficios por tener las posibilidades para costearse ellos mismos, mientras que en otros tienen todos acceso a las prestaciones sin importar sus ingresos económicos. Buffill dice que *“las prestaciones hay que darlas, no cuando surge el infortunio, sino cuándo del mismo se deriva realmente la necesidad. Así, las prestaciones sanitarias hay que darlas siempre, porque cualquiera que sea la cuantía de los ingresos, los infortunios de la salud, siempre crean necesidades.”*<sup>66</sup>. El mismo autor cree que en el caso de accidentes, paralización de actividades (Por huelga o paro), enfermedades, vejez, etc.; en estos casos no se estaría creando una necesidad y coloca el ejemplo de un anciano con buena posición económica, el no necesitaría que le entreguen una ayuda económica porque tiene los recursos para cubrir sus gastos, pero que sin tomar en cuenta esa situación, aun así se le concede una prestación; sería una injusticia, porque podrían destinarse esos egresos a una persona que en verdad si necesite de ayuda económica para vivir esa etapa de la vida y tenga una verdadera necesidad. Considero que no deberían excluirse a las personas de mayores posibilidades económicas, ya que

---

<sup>65</sup>ETALA, Juan José. Derecho a la Seguridad Social. Obtenido en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/33/derecho-de-la-seguridad-social.pdf>

<sup>66</sup> ETALA, Juan José. *Ibíd.*

si ellos están contribuyendo con su aporte mensual como todo el resto a la seguridad social tiene los mismo derechos que el resto de afiliados, por la igualdad lógica frente al afiliado que paga su cuota mensual y la hace uso por cualquier necesidad.

Juan José Etala<sup>67</sup>, continúa analizando los beneficios de la Seguridad Social indicando que se realizan “*en función de la necesidad y aportar en función de la capacidad contributiva de cada uno*”. El pobre en base a su capacidad económica debería aportar poco o nada, dejando la carga más pesada a los que sí tienen recursos y pueden aportar y colaborar con los más necesitados; y realiza el mismo autor una comparación con los impuestos, todas las personas de acuerdo a ciertos parámetros pagan sus impuestos y a partir de eso la administración pública distribuye recursos para poder hacer obra pública o generar sus proyectos, no siempre los que pagan impuestos se benefician de lo que realiza el gobierno, sin embargo, aun así tienen la obligación de pagar esas cargas impositivas; en el caso de la seguridad social sería lo mismo, habrían personas que paguen aunque tal vez nunca se vayan a beneficiar, pero de gran manera así estarían colaborando y siendo parte de ese principio de solidaridad, convirtiendo de esta manera a la Seguridad Social en una carga impositiva más.

## **2. Obligatoriedad:**

Conforme lo establece la Ley de Seguridad Social el principio de obligatoriedad consiste en: “... *la prohibición de acordar cualquier afectación, disminución, alteración o supresión del deber de solicitar y el derecho de recibir la protección del Seguro General Obligatorio*”<sup>68</sup>. A lo que se refiere este principio desentrañando el mismo concepto de la Ley de Seguridad Social, es que no se puede tranzar o disminuir el derecho que tienen las personas sobre esta obligación, perjudicándoles al momento de solicitar su Seguridad Social o cuando quieran hacer efectivo el derecho. Todas las personas que tenga relación de dependencia sea en el sector público o privado, sin distinción de

---

<sup>67</sup> ETALA, Juan José. *Ibidem*. Pág. 65.

<sup>68</sup> Ley de Seguridad Social. Congreso Nacional del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 465 del 30 de Noviembre del 2001. Quito - Ecuador. Artículo 1.

ninguna clase, deben ser afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pues, como lo hemos visto ya en algunos puntos tiene múltiples beneficios como son la jubilación por vejez e invalidez, discapacidad, muerte, enfermedad, maternidad, etc., no puede por ley pactarse una disminución frente a las aportaciones que deba hacer todo trabajador (9.45%) y empleador (11.15%), sobre la materia gravada, es decir, sobre el dinero que reciba este trabajador en calidad de remuneración, entendida como tal el concepto que establece el Código de Trabajo en el Art. 95<sup>69</sup>, pues, esto beneficia indudablemente al afiliado, quien al recibir más ingresos podrá optar por una mejor pensión jubilar y sin duda exigir y ejercer sus derechos al momento de requerirlos. Es obligatorio para los trabajadores bajo relación de dependencia estar afiliado, pero esto no quita que voluntariamente una persona pueda acogerse a estos beneficios.

### **3. Universalidad<sup>70</sup>:**

Este principio sirve para proteger a todos los que están dentro del sistema de la Seguridad Social, que es la mayoría de población económicamente activa, siendo la generalidad de la ciudadanía porque allá es a donde se quiere llegar, si bien aún no se ha conseguido esta meta, no podemos desconocer que poco a poco se han realizado avances, evitando odiosas diferencias o preferencias por grupo o clases sociales.

Luis Aparicio Valdez<sup>71</sup> divide el principio de universalidad respecto a los sujetos o subjetiva y objetiva o de riesgos:

- La Universalidad respecto a los sujetos, es aquella en la que se dice que el dinero del sistema de la seguridad social no le corresponde

---

<sup>69</sup> Código Del Trabajo Art. 95.- (...) se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiére por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador (...).

<sup>70</sup> NAJÚN ZARAZAGA, Alberto Raúl. Manual de Derecho del Trabajo, Individual, Colectivo y de la Seguridad y Previsión Social. Segunda Edición. La Ley S.A.E. e I., Buenos Aires – Argentina. 2007. Pág. 286.

<sup>71</sup> Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Op. Cit. Pág. 599.

únicamente a los que han aportado, sino que es un beneficio para todos, sin que se tome en cuenta su procedencia social o al grupo que pertenece; muchas veces se piensa que es solo para los que están bajo relación de dependencia pero ellos no son los únicos que están protegidos por esta gran institución, pues, aquellos afiliados voluntarios que no tienen obligación legal de hacerlo están siendo protegidos de igual forma de aquellos que si la tienen.

- La Universalidad Objetiva hace referencia a la relación con el principio de solidaridad, porque se deberían cubrir todas las contingencias previstas en la ley y que sea para todas las personas por igual, sin importar cuál sea su aporte, y al momento de que exista una contingencia no importa si el dinero proviene de ese afiliado, del empleador o de otro, porque se tiene que colaborar entre todos.

Es por eso que la definición de este principio de la Ley de Seguridad Social dice lo siguiente *“Universalidad es la garantía de iguales oportunidades a toda la población asegurable para acceder a las prestaciones del Seguro General Obligatorio, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, sexo, educación, ocupación o ingresos”*<sup>72</sup>. Es en breves rasgos lo que se analizaba, que sin distinción alguna se tiene que garantizar este beneficio y se podrá acceder a los servicios de la Seguridad Social, sin importar las características físicas, económicas y sociales de las personas.

#### **4. Equidad:**

*“Equidad es la entrega de las prestaciones del Seguro General Obligatorio en proporción directa al esfuerzo de los contribuyentes y a la necesidad de amparo de los beneficiarios, en función del bien común”*<sup>73</sup>.

Este principio se debería entender de dos<sup>74</sup> maneras, la primera, en el sentido

---

<sup>72</sup> Ley de Seguridad Social. Ibídem. Art. 1.

<sup>73</sup> Ley de Seguridad Social. Ibídem. Art. 1.

<sup>74</sup> Sociedad Peruana de Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social. Op. Cit. Pág. 601.

que las personas que hacen sus aportes deberían recibir los beneficios como una contraprestación por su contribución; la segunda, que aquellos que solicitan la ayuda de la Seguridad Social es porque requiere de eso por una necesidad y para satisfacer sus intereses. Es por lo que las aportaciones que hacen no deberían ser tomadas en cuanto al momento de brindar ayuda o en grados de atención mayor o menor por los aportes, deberían recibir la misma ayuda con la misma atención a todos, debemos dejar sentado que los principios no se contraponen, al contrario, se complementan unos a otros, y es así, que si hablamos de equidad no podemos dejar a un lado la solidaridad.

## **5. Eficiencia:**

Este principio debe ser observado en cuanto a que las necesidades de la sociedad deben ser cubiertas en la brevedad posible y de la mejor manera, implicando que los recursos que se obtengan, sean destinados a cubrir las contingencias y se aprovechen de la manera más segura, para lo que fueron presupuestados, la ley no deja oportunidad para que los montos destinados a un presupuesto fijo sea cambiado para otro destino, esto es sancionado tanto por la Ley de Seguridad Social, cuanto, por el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

Es justamente lo que dice la definición de la ley *“Eficiencia es la mejor utilización económica de las contribuciones y demás recursos del Seguro General Obligatorio, para garantizar la entrega oportuna de prestaciones suficientes a sus beneficiarios”*<sup>75</sup>. Lo que se quiere con esto es que el sistema funcione de una manera óptima y entregue los recursos que han sido destinados para cubrir contingencias, y no sean desperdiciados, para que nunca le falte la prestación a un afiliado.

## **6. Subsidiariedad:**

*“Subsidiariedad es el auxilio obligatorio del Estado para robustecer las*

---

<sup>75</sup> Ley de Seguridad Social. Art. 1.

*actividades de aseguramiento y complementar el financiamiento de las prestaciones que no pueden costearse totalmente con las aportaciones de los asegurados”<sup>76</sup>.*

Con este principio lo que se quiere lograr es que el Estado ayude a los afiliados en parte para que puedan cubrirse estos beneficios, en caso de que el presupuesto sea insuficiente frente a las contingencias presentadas, pero sin embargo, haciendo que se cubra las necesidades básicas para que el sentido de la Seguridad Social continúe intacto; en términos generales los afiliados son los que tienen que conseguir por sus propios medios cubrir sus necesidades, cuando una persona se afilia a la seguridad social implica tener un apoyo para la eventualidad de que no existan los recursos para pagar por contingencias ajenas a las cotidianas, la preocupación para un afiliado prácticamente se elimina cuando sabe que no se encuentra solo y que la institución que brinda el apoyo técnico en seguridad social, tampoco está desamparada, pues, se soporta en el apoyo Estatal.

#### **7. Suficiencia<sup>77</sup>:**

- Cuando una persona ha tenido una contingencia y requiere de ayuda, pues se encuentra en una situación de necesidad, requiere rapidez en la atención, sin considerar si es una situación leve o grave la respuesta del IESS debe ser inmediata a su requerimiento, ya que al acudir a esta institución, lo hacemos por una solución ágil al problema que se encuentra atravesando el individuo, este es un principio que no se puede tranzar bajo ninguna consideración, pues, una enfermedad al inicio puede ser leve y si no se la atiende o se le da solución al problema, conllevaría a un deterioro mayor del que se tenía en un inicio, por lo que este principio es pertinente frente a la necesidad inmediata de los problemas que aquejan al afiliado.

---

<sup>76</sup> Ley de Seguridad Social. *Ibíd*em Art. 1.

<sup>77</sup> Definición de Suficiencia en la Ley de Seguridad Social: *Suficiencia es la entrega oportuna de los servicios, las rentas y los demás beneficios del Seguro General Obligatorio, según el grado de deterioro de la capacidad para trabajar y la pérdida de ingreso del asegurado”.*

De igual manera si el afiliado solicita un crédito, llámese hipotecario o quirografario, o la devolución de los fondos de reserva que le fueran depositados, debe ser atendido con agilidad, ya que es uno de los servicios que oferta esta institución, para así colaborar con la solución de un problema que se presenta al afiliado.

## **2.4 Regímenes de Afiliación.**

Con los distintos regímenes de afiliación que se encuentran en la Constitución de la República y la Ley de Seguridad Social, podemos diferenciar los distintos tiempos de protección que existe dentro de esta gran institución, haciendo que tenga un gran alcance al momento de cubrir las contingencias y ayudar a los ecuatorianos para no quedar en una situación de indefensión.

Contamos con el Seguro General Obligatorio, Seguro Voluntario y los regímenes especiales, todos estos analizaremos en los siguientes puntos.

### **2.4.1. Seguro General Obligatorio**

Este tipo de seguro es el que cuenta con la mayor cobertura, el más importante, porque de todos los afiliados en mayor porcentaje están dentro de este grupo.

La Constitución de la República en su Art. 369 dice *“El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se*

*brindarán a través de la red pública integral de salud.”(...)*<sup>78</sup>; de forma muy clara vemos que este artículo explica todas las coberturas que tiene un trabajador frente a la Seguridad Social, cubriendo todos los campos de asistencia social; sobre los temas de enfermedad y maternidad que se manejan a través de la red pública integral de salud, el Consejo Directivo del IESS, en fecha 29 de Octubre del 2012 adopto una resolución diciendo lo siguiente *“1. Disponer a través del Director General, que la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar instrumente las acciones necesarias a fin de aplicar el Tarifario de Prestaciones para el Sistema Nacional de Salud*<sup>79</sup>, *tanto para efectos del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Convenio Marco Interinstitucional que conforma la Red Pública Integral de Salud-RPIS, como en los convenios celebrados por el IESS con prestadores externos de servicios de salud.”*<sup>80</sup>, dentro del principio de subsidiariedad que se refiere al auxilio obligatorio del Estado para la seguridad social en general, ante el aumento el aumento de afiliados, se ha visto la necesidad de mejorar el sistema de salud, es por eso que se han tomado estas resoluciones para poder mejorar los servicios y la calidad, al momento de requerir servicios por las entidades públicas y privadas para atención y cuidado médico, convirtiéndolo en un asistencia de pronta atención y con establecimientos especializados.

La Ley de Seguridad Social dice lo siguiente *“Art. 3.- Riesgos cubiertos.- El Seguro General Obligatorio protegerá a sus afiliados obligados contra las contingencias que afecten su capacidad de trabajo y la obtención de un ingreso acorde con su actividad habitual, en casos de:*

- a) Enfermedad; b) Maternidad; c) Riesgos del trabajo; d) Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad; y, e) cesantía.” (...)*<sup>81</sup>. Beneficio

La Ley de Seguridad Social es más específica, incluso podemos ver que contingencias como la de paternidad que constan en el Artículo citado anteriormente, no es todavía

---

<sup>78</sup> Art. 369 de la Constitución de la República del Ecuador. Asamblea Constituyente de Monte Cristi. 2008. Quito-Ecuador.

<sup>79</sup> Consejo Directivo del IESS emite con fecha 29 de Octubre del 2012 la Resolución No. C.D. 276.

<sup>80</sup> Obtenido en:  
<https://www.iess.gob.ec/documents/10162/33940/OFICIOS+SESION+CONSEJO+DIRECTIVO+29+OCTUBRE>

<sup>81</sup> Art. 3 de la Ley de Seguridad Social. Congreso Nacional del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 465 del 30 de Noviembre del 2001. Quito-Ecuador.

recogido por la normativa de seguridad social, si bien se está brindando la cobertura<sup>82</sup> pero no ha sido inmerso dentro del texto mismo de este artículo<sup>83</sup>, se menciona además que este seguro resguarda a los afiliados en caso que se vean afectados en sus ingresos o en su capacidad para desempeñar de buena manera su trabajo, sin importar cuál sea su cargo, oficio, etc. Ambas disposiciones indican las mismas contingencias para saber cuáles serán las que se protegen, la Constitución en la parte final del Art. 369 deja abierta la posibilidad de crear nuevas prestaciones para que sean cubiertas al decir “*y aquellas que defina la ley*”, sin embargo, la Ley de Seguridad Social únicamente abarca las contingencias más requeridas.

### **Sujetos de Protección.**

En la Ley de Seguridad Social nos dice quiénes son los que tienen esta protección.

*“Art. 2.- Sujetos de protección.- Son sujetos obligados a solicitar la protección del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella; en particular:*

- a) El trabajador en relación de dependencia;*
- b) El trabajador autónomo;*
- c) El profesional en libre ejercicio;*
- d) El administrador o patrono de un negocio;*
- e) El dueño de una empresa unipersonal;*
- f) El menor trabajador independiente; y,*
- g) Los demás asegurados obligados al régimen del Seguro General Obligatorio en*

---

<sup>82</sup> Por ejemplo en casos de contingencia de paternidad podemos observar que se encuentra aplicando este derecho, cuando se solicita este beneficio frente al nacimiento de un hijo.

<sup>83</sup> Artículo 3 de la Seguridad Social sobre los riesgos cubiertos.

*virtud de leyes y decretos especiales.”(...)*<sup>84</sup>

Creo que es necesario definir a los sujetos que gozan de esta protección para un mayor entendimiento sobre el tema.

- 1) Trabajador en relación de dependencia es aquella persona que mediante un contrato de trabajo presta sus servicios o ejecuta una obra, y en razón de eso percibe un sueldo. El Art. 9 del Código de Trabajo lo define de la siguiente manera *“La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”*.

En el concepto que nos da no solo la Ley de Seguridad Social sino también el Código de Trabajo en el Art. 9, hace referencia a distintos tipos de trabajadores, pero hay que centrarse en empleado y/o obrero, ya que la ley los diferencia porque suponemos que hacen distinta actividad, empleado es aquella persona que presta sus servicios intelectuales o también intelectuales-materiales, por otro lado siempre a los obreros se los ha tomado desde el punto de vista que realizan un trabajo netamente físico, Guillermo Cabanellas<sup>85</sup> los define como *“Trabajador en general; es decir, no solo el que realiza labores mecánicas sino también el que cumple tareas o funciones intelectuales y de dirección.”* ampliado su concepto y no definiéndolos únicamente desde el punto de vista manual, sino también que realiza trabajo intelectual. Hoy en día esta discusión ha variado esencialmente, pues, es el simple hecho de tener una dependencia jurídica, laboral, la que hace que se le denomine trabajador, ocupe el puesto que sea, dejando de lado odiosas definiciones que solían ser incluso discriminatorias.

- 2) Trabajador autónomo es aquella persona que ejerce su actividad de manera independiente, sin estar en relación de dependencia y por aquel oficio o actividad económica se le entrega una retribución económica.

Como sabemos estos trabajadores son independientes, al no tener un jefe son

---

<sup>84</sup> Ibídem Art. 2.

<sup>85</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Op. Cit. Pág. 384.

ellos quienes tienen un control sobre el trabajo, horarios, etc., y por ese motivo no tienen un sueldo, debido a que ellos ganan por el trabajo realizado, pueden extender sus jornadas con el fin de concluir la obra, sin que esto afecte o deba cancelárseles por jornadas nocturnas, extraordinarias o suplementarias, como ejemplo de estos trabajadores serían gasfiteros, electricistas, jardineros, etc.

- 3) Profesional en libre ejercicio es aquella persona con título de tercer nivel o especialidad técnica que trabaja de manera independiente sin estar en relación de dependencia y por esos trabajos se les paga a través de una factura de honorarios.

Con estos profesionales podría haber confusión, ya que muchos consideran que trabajadores autónomos y profesionales en libre ejercicio son lo mismo, pero la ley<sup>86</sup> ya diferencia entre estos dos grupos, los segundos personas con mayor preparación en el ámbito académico, para ser parte de los profesionales deben tener título de tercer nivel como mencionamos con anterioridad o un título politécnico o tecnológico, y al prestar sus servicios se les retribuye con honorarios o con algo distinto a lo que sería un salario; mientras que los trabajadores autónomos analizados en el punto anterior no tienen como requisito tener estudios académicos, sino una habilidad y pericia que exige conocimiento expreso sobre el arte o actividad que realizan, y prestar sus servicios en algún trabajo u obra.

- 4) Administrador o patrono de un negocio es aquella persona que tiene a su cargo trabajadores para que realicen cierta labor, ejecuten una obra o presten sus servicios, ya sea que las personas realicen el trabajo para esa persona o un tercero, a través de un contrato de prestación de servicio complementarios.

Dentro de este grupo tenemos a los que comúnmente llamamos Gerentes o administradores, quienes siendo o dueños/accionistas, desempeñan cargos de administración y tienen bajo su mando a varias personas para que realicen trabajos o presten sus servicios, no por el hecho de ser o tener los cargos antes

---

<sup>86</sup> Ley de Seguridad Social. Artículo 9, literal "b" y "c".

indicados no tienen derecho en cuanto a Seguridad Social o están libres de sufrir una enfermedad o un accidente de trabajo, al contrario, son tan humanos como los trabajadores, por lo tanto, deben tener las mismas garantías en Seguridad Social que les protejan de estos percances y permitan seguir desarrollando estas fuentes de ingresos.

Considero importante citar este fallo, que podría aclarar el panorama un poco más claro frente a la obligación de afiliación que nos encontramos analizando, lo copio textualmente.

*“- 15-I-90 (Boletín Oficial del T.C.A., No. 9, pp. 80- 81-82)*

*"QUINTO.- ... b) El hecho de que las personas por quienes debía la actora aportar al IESS también han prestado sus servicios en otras instituciones de derecho privado y semipúblico, no es motivo para que la Asociación haya dejado de enviar sus aportes por cada uno de ellos de considerarse empleados o trabajadores bajo su dependencia inmediata; c) ... La dependencia al patrono, si bien en los contratos se dice de forma velada, en el proceso administrativo constan claramente que dependen de las órdenes de la A. B. P. Los contratos dan a entender que han sido elaborados en la forma de contratos por honorarios, justamente para evadir la obligación para el IESS, en todo, conforme bien lo analiza y resuelve la Comisión Nacional de Apelaciones al confirmar lo resuelto por la Comisión de Prestaciones. No se puede concebir que el profesional que presta sus servicios por honorarios: a un abogado por un caso determinado, el médico por la atención a tal paciente, al arquitecto por la construcción de tal obra, al economista por la elaboración de un presupuesto o el estimado de un proyecto, etc. etc., a más de los honorarios que les corresponde, primero se le pague quincenalmente (lo cual sucede pero raramente) y luego se le abonen las bonificaciones señaladas, lo cual sólo es pertinente para los empleados y trabajadores conforme lo ordenan el Código del Trabajo y la Ley de Remuneraciones ...; lo que configuran en sí el típico contrato de trabajo regulado por el Código del Trabajo y por tanto, sujetos a la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de todos los trabajadores señalados en el acto administrativo impugnado ..."*

- 5) Dueño de una empresa unipersonal es quien constituye una compañía para brindar servicios o tener alguna actividad económica, bajo los mismos parámetros indicados en el numeral inmediato anterior se brinda protección a este tipo de empresarios.
- 6) El menor trabajador independiente es un menor de 18 años que sin estar en relación de dependencia realiza trabajos y a cambio de eso tiene una remuneración. Como bien sabemos en el Código de Trabajo le permite a los jóvenes desde los 15 años celebrar contratos de trabajo y les entrega la capacidad legal, sin necesidad que sus padres los autoricen para ello.
- 7) Los demás asegurados obligados serían los beneficiarios de un montepío por el motivo de fallecimiento de un familiar y al ser los derecho habientes reciben una contribución; finalmente tenemos a los jubilados que son aquellos que ya han cumplido sus aportes para poder retirarse o tiene algún tipo de lesión y reciben renta vitalicia.

Es muy importante tener financiamiento para poder garantizar la seguridad social, los recursos para esta se obtienen de las aportaciones que hacen tanto los afiliados como los empleadores, ya sean del sector público como privado, siempre que estén sujetos al Código del Trabajo o a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; antes de la reforma a la Ley de Seguridad Social existía la contribución obligatoria de parte del Estado<sup>87</sup>, pero este ingreso fue retirado, para que ahora se entregue únicamente cuando el IESS no disponga de los fondos<sup>88</sup>, dentro del Presupuesto General del Estado se

---

<sup>87</sup> Art. 237 de la Ley de Seguridad Social antes de la reforma: **“Art. 237.- Financiamiento.-** En todos los casos comprendidos en este Capítulo, el IESS cubrirá el sesenta por ciento (60%) de la pensión respectiva, y el Estado continuará financiando obligatoriamente el cuarenta por ciento (40%) restante; pero, en cualquier circunstancia, el IESS otorgará la prestación completa.”.

<sup>88</sup> Art. 237.- Financiamiento.- (Sustituido por el Art. 68.1 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- (...) “El Estado Central será responsable subsidiario y garantizará el pago de las pensiones del Sistema de Seguridad Social únicamente cuando el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no cuente con los recursos económicos para cubrir las obligaciones en curso de pago del Seguro General Obligatorio y del régimen especial del Seguro Social Campesino. En este caso, se deberá incorporar en el Presupuesto General del Estado los recursos respectivos, aún sobre otros gastos.”

contaba con esta asignación para la Institución antes referida<sup>89</sup>; podemos indicar que existen otros ingresos que apoyan en el financiamiento de la seguridad social, tales como, el pago de dividendos que se tenga como deuda pública o privada a favor del IESS, las reservas de parte de los jubilados en razón de la solidaridad intergeneracional, entre otros que mencione el Art. 4 de la Ley de Seguridad Social.

La aportación que realizan los empleadores sobre sus trabajadores son el mayor porcentaje del ingreso que existe para el seguro general obligatorio, es por eso que los empleadores tienen que registrar desde el primer día de labores a sus trabajadores y hacer los respectivos avisos de entrada dentro de los primeros quince días, con excepción de los empleadores que están dentro del sector agrícola.

En caso que el empleador no cumpla con sus obligaciones se pueden imponer multas; incluso ahora con la entrada en vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP) si se retienen los aportes patronales u otros valores como dividendos de préstamos hipotecarios y quirografarios de los trabajadores y no los deposita en el IESS podría ser sancionado con una pena de uno a tres años, será el Director del IESS el encargado de coordinar con la Fiscalía para que inicie las respectivas investigaciones, la misma disposición del Código Orgánico Integral Penal la tenemos en la Ley de Seguridad Social en el Art. 78; si una persona jurídica no afilia a sus trabajadores, ya sea uno o varios, se les podría imponer multas de tres a cinco salarios básicos por cada empleado que no haya sido afiliado, se podrá abonar los valores por los trabajadores que no hayan sido afiliados dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores a la notificación y de esa manera no se impondrá una multa, hasta que se normalice la situación se pondrá a intervenir en la empresa para precautelar los derechos de los trabajadores hasta que se cubran todas las obligaciones; cuando el empleador dentro de los 30 días de inicio de labores de los trabajadores no los afilie, ya sea a uno o varios, será sancionado con una pena de tres a siete días, pero al igual como el anterior si abona dentro de las cuarenta y ocho horas que fueron notificados no se les impondrá la pena.

A más del pago de multa se suman los intereses de mora y todo pasa a ser denominado

---

<sup>89</sup> Antes de las reformas a la ley de seguridad social de abril del 2015, el Estado contribuía con un 40% para el IESS, posteriormente se reformó y en caso de necesidad o si el IESS no cuenta con recursos se entregará el porcentaje que se requiere para solventar los gastos.

“Glosa” un tiempo limitado para su pago, de no hacerlo, también se le puede iniciar acciones legales en un juicio coactivo.

#### **2.4.2. Afiliación Voluntaria**

Otro grupo de protección reconocido en nuestra legislación es la afiliación voluntaria, si bien el Seguro General Obligatorio abarca a la mayoría de ciudadanos, no lo hace en su totalidad y es por eso que con este tipo de afiliación el IESS lo que pretende es tener una mayor cobertura poblacional, con respecto a este régimen el Art. 152 de la Ley de Seguridad Social dice lo siguiente “**Art. 152.- Afiliación Voluntaria.-** *El IESS aceptará la afiliación voluntaria de toda persona mayor de edad no comprendida entre los sujetos obligados del artículo 2 que manifiesten su voluntad de acogerse a este régimen y cumplan los requisitos y condiciones señalados en el Reglamento General de esta Ley.*

Todos los que se encuentren dentro del Art. 2 ,es decir, que sean trabajadores en relación de dependencia, trabajadores autónomos, profesionales en libre ejercicio, administradores o patrones de un negocio, dueños de empresas unipersonales, menores trabajadores independientes, podrán ingresar a la afiliación voluntaria las personas que no se encuentren en relación de dependencia o que sean independientes y no tengan un patrono que les afilie, desde el momento que realicen la solicitud presentando su aviso de entrada.

Los requisitos para la afiliación voluntaria los encontramos en la Resolución No. 467 y son:

1. Cédula de ciudadanía para los Ecuatorianos y cédula de identidad para los extranjeros, en el caso de refugiados el carné correspondiente.
2. No debe tener deudas en general con el IESS.
3. Registrar el aviso de entrada en la página web del IESS.

Existen aportes mínimos para las personas que ingresan en la afiliación voluntaria para que puedan acceder a las prestaciones que entrega el IESS, los voluntarios deberán

aportar como mínimo un salario básico unificado, y en el caso que se afilien para tiempo parcial se hará un proporcional del salario básico.

La terminación de esta afiliación se da cuando presentan el aviso de salida, y cuando no aporta dentro de los 30 días que corresponde al mes de aportación, si no se registra el pago de manera inmediata saldrá de la afiliación. Cabe recalcar que un momento que estén fuera de este régimen no significa que las personas no pueden volver a ser afiliados voluntarios, siempre que no estén en mora y realicen todos los requisitos que mencionamos con anterioridad podrán tener nuevamente los beneficios.

### **2.4.3. Regímenes Especiales de Afiliación**

#### **2.4.3.1 Seguro Social Campesino**

Este régimen especial inicio en cuatro Comunidades ubicadas en Guayas, Chimborazo, Manabí e Imbabura en un programa piloto y al ver los resultados, se decidió expandir para todo el país, en nuestra Constitución en el Art. 373 nos dice que es el Seguro Social Campesino, se creó para proteger a la población rural, a los ciudadanos cuya actividad es la pesca artesanal, y la agricultura de auto sustento, ya que son personas que se encuentran en situación vulnerable por su propia actividad económica y por situarse lejos de la urbe; lo que se busca es desarrollar a esas comunidades rurales y mejorar la calidad de vida de los sujetos de protección de este grupo. Sobre este punto encontré jurisprudencia que aclara un poco más quienes son las personas que tiene acceso a esta protección, me permito adjuntarla para su conocimiento:

*“Acuerdo No. 88-214 de la Comisión Nacional de Apelaciones:*

- 18-IV-88, (Boletín del IESS # 53, pp. 97-98)

*" 1.- El espíritu de la Ley de Extensión del Seguro Social Campesino, publicado en el Registro Oficial 124 del 2 de noviembre de 1981 y la Ley 021 que reforma la antes nombrada, publicadas en el Registro Oficial No. 434 del 13 de mayo de 1986: determinan la cobertura que debe el Seguro Social extender a este sector de la colectividad; entendiéndose por campesino, aquel individuo que vive y trabaja en el campo, vale decir, vive en el área rural fuera de las cabeceras provinciales, cantonales y parroquiales; y además laboran en el campo, en tareas agrícolas. Elementos que pertenecen a la filosofía misma del Seguro Social Campesino, y que obviamente deben cumplirse imperativamente. (...)”*

El Seguro Social Campesino se financia por el aporte solidario sobre la materia gravada que pagarán los empleadores, el aporte de los afiliados al Seguro General Obligatorio, afiliados voluntarios, la contribución obligatoria de seguros públicos y privados, el aporte diferenciado de los afiliados a este seguro.

Los sujetos de protección los tenemos en el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social, y dicha disposición dice lo siguiente “(...)Son sujetos obligados a solicitar la protección del régimen especial del Seguro Social Campesino, los trabajadores que se dedican a la pesca artesanal y el habitante rural que labora habitualmente en el campo, por cuenta propia o de la comunidad a la que pertenece, que no recibe remuneraciones de un empleador público o privado y tampoco contrata a personas extrañas a la comunidad o a terceros para que realicen actividades económicas bajo su dependencia.”; en el Art. 128 de la misma ley antes mencionada nos dice quiénes son los beneficiarios de este seguro, tales como el jefe de familia, su cónyuge o conviviente con derecho, sus hijos, familiares que vivan bajo dependencia del jefe de familia.

Las personas que pueden afiliarse al Seguro Social Campesino son:

- a) Personas que residan en el área rural.
- b) Pescadores Artesanales
- c) Personas que no estén dentro del Seguro General Obligatorio.
- d) Los que no estén bajo relación de dependencia y reciban sueldo o salario de un

empleador.

- e) Los que no se hayan convertido permanentemente en empleador.

Para el Seguro Social Campesino existen dos tipos de afiliación: Individual y Afiliación de la Organización, y en los dos tipos tienen distintos requisitos los cuales son:

### 1. Afiliación Individual

- a) Solicitud verbal del jefe de familia.
- b) Copia de la cédula de identidad o partida de nacimiento del jefe de familia y también de quienes estarán bajo su dependencia.

### 2. Afiliación de la Organización

- a) Solicitud por escrito.
- b) La organización que desea obtener el beneficio debe estar situada en área rural.
- c) La mayoría, si es posible todos sus miembros, deben manifestar su voluntad de afiliarse.
- d) El diagnóstico comunitario debe ser aprobado por la subdirección de Aseguramiento y Control de Prestaciones de este Seguro.
- e) Autorización de la Dirección del Seguro Social Campesino.

Con anterioridad ya mencionamos quienes son las personas que tienen derecho a acceder a las prestaciones, este seguro cubre las contingencias de: jubilación por vejez, jubilación por invalidez, salud y maternidad, discapacidad, y ayuda para funerales.

Comenzando por las prestaciones de **salud y maternidad**, lo que se ofrece son prevención, diagnóstico y tratamiento de enfermedades; recuperación y rehabilitación sobre enfermedades o cualquier tema de su salud; atención antes, durante y después del embarazo; ayuda odontológica. Si los afiliados de organizaciones no continúan pagando los aportes, solo podrán acceder a la prestación de salud hasta dos meses posteriores del último pago, en caso de que requieran ayuda el jubilado campesino no requiere solicitar un turno para que le atiendan, es decir, la ayuda tiene que ser

inmediata. “**Art. 131.- Prestaciones de salud.-** En casos de enfermedad no profesional y maternidad, la afiliación y el pago de los aportes familiares diferenciados al Seguro Social Campesino otorgarán derecho a las mismas prestaciones del Seguro General de Salud Individual y Familiar”.

Los requisitos para acceder a estas prestaciones son:

- a) Seis meses de imposiciones mensuales ininterrumpidas, para contingencias de enfermedad.
- b) Doce imposiciones mensuales ininterrumpidas, anteriores al parto, para contingencias de maternidad.

**Contingencias de invalidez, discapacidad, vejez y muerte**, esta protección también se amplía para los derechohabientes de las personas que se encuentran dentro de este seguro, con prestaciones de viudez y orfandad. Las prestaciones para invalidez (incluye discapacidad) consisten en ayuda para funerales y pensiones; la cuantía se entregará en proporción al salario mínimo de aportación al Seguro General Obligatorio de este modo:

- a) Se entregará únicamente al jefe de familia que tenga una invalidez total y permanente, el 75% del salario mínimo de aportación por doce mensualidades durante cada año, pero tiene que registrar un mínimo de 60 aportaciones (5 años de aportación).
- b) Al igual, la pensión por vejez únicamente se entregará al jefe de familia, en una cuantía de 75% del salario mínimo de aportación por doce mensualidades durante cada año, siempre que esté en la edad entre los 65 a 70 años y tenga un mínimo de 10 años de aporte.
- c) En el caso que cualquier miembro afiliado de la familia fallezca se le otorgará el auxilio para funerales, con una cuantía de 25% del salario mínimo de aportación.

### 2.4.3.2 Régimen Especial de Trabajadores de Temporada e Industria Azucarera y de Voceadores de Revistas y Periódicos.

Creo que es necesario analizar de forma sucinta cada uno de ellos, iniciare con los trabajadores de industria azucarera<sup>90</sup>, este régimen especial se encuentra dentro del Reglamento de Registro, Afiliación, y Concesión de Prestaciones de los Trabajadores de Temporada de la Industria Azucarera, quienes se encuentran protegidos por el Seguro General Obligatorio, mientras dure el período de zafra en los meses de julio a diciembre, y en los meses de enero a junio que corresponde a la interzafra. Se tiene un aporte mixto para el financiamiento, con el aporte personal y patronal, si en el período de zafra ya se registra un aporte de un mes, también será válida la afiliación para la interzafra y se distribuye como veremos en el siguiente cuadro:

CONCEPTOS:	PERSONAL	PATRONAL	TOTAL
<b>SEGURO DE INVALIDEZ VEJEZ Y MUERTE</b> (12 pensiones mensuales, decimotercera, decimocuarta y auxilio de funerales)	12,84	6,13	18,97
<b>SEGURO DE SALUD</b> (Enfermedad y maternidad del Seguro General, subsidio por enfermedad y maternidad del seguro general, atenciones de salud por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, órtesis y prótesis)		9,12	9,12
<b>SEGURO DE RIESGOS DEL TRABAJO</b> (Subsidios, indemnizaciones, 12 pensiones mensuales, decimotercera, decimocuarta, promoción y prevención)		0,55	0,55
<b>SEGURO DE CESANTÍA</b>	3,50	1,50	5,00
<b>SEGURO SOCIAL CAMPESINO</b>	0,35	0,35	0,70
<b>GASTOS DE ADMINISTRACIÓN</b>	0,36	1,00	1,36
<b>Total Aportes</b>	<b>17,05</b>	<b>18,65</b>	<b>35,70</b> <sup>91</sup>

Los tiempos para acceder a las distintas prestaciones son los mismos que el Seguro General Obligatorio, y los requisitos son:

#### 1. Enfermedad y Maternidad

<sup>90</sup> ROBLES CASTRO, Diego Felipe. Los Regímenes de Afiliación en la Seguridad Social Ecuatoriana. Universidad de Cuenca. Cuenca- Ecuador. 2015. Pág. 66-67.

<sup>91</sup> Cuadro obtenido en <https://www.iess.gob.ec/documents/10162/33703/CD.347.PDF?version=1.1>

- a) 6 meses para el seguro de enfermedad.
- b) 12 meses para el seguro de maternidad.

## 2. Invalidez, Vejez, Muerte y Riesgos de Trabajo

- a) Para las prestaciones que se encuentran dentro de este numeral se contabilizarán las imposiciones registradas en los tiempos de zafra e interzafra, hasta el día que ocurra el siniestro.
- b) Para accidentes de trabajo se cubre desde el primer día y en el período de zafra.

## 3. Cesantía

- a) Hasta la fecha real de cese de labores, se contabilizarán las imposiciones registradas en los períodos de zafra e interzafra; deberán demostrar que han estado cesantes 60 días por lo menos.

Los voceadores de revistas y periódicos, en la resolución No. C.D. 294 del Consejo Directivo del IESS se encuentran las normas concernientes a la protección de los voceadores, recordemos que esta actividad es la venta en la vía pública de los diarios y revistas, la cual se desarrolla sin protección y más bien esquivando los peligros, por supuesto que es muy importante que se dé cobertura a esta actividad laboral que directamente no tiene empleador.

Del salario básico unificado los voceadores podrán tener una aportación mínima del 50%, y estarán protegidas de las siguientes contingencias: invalidez (incluye discapacidad), enfermedad, maternidad, vejez, muerte y riesgos de trabajo. La pensión mínima que recibirán por el montepío, vejez e invalidez, será del 25% del salario básico unificado.

### 2.4.3.3 Régimen Especial del Seguro de los Trabajadores de la Construcción

Estos trabajadores estarán protegidos por el Seguro General Obligatorio, ya sean por contratos ocasionales, temporales, obra cierta, permanentes o a prueba. Los empleadores son los que contratan los servicios de este tipo de trabajadores ya sea a cuenta propia o de un tercero, para ejecutar una obra inmueble; no estarán obligados a registrar los avisos de entrada y salida, tendrán como constancia con la planilla de remisión de aportes el tiempo que ha trabajado.

El Art. 144 de la Ley de Seguridad Social nos dice quiénes son los trabajadores **“Art. 144.- Trabajadores de la construcción.- Para efectos de este régimen, son trabajadores de la construcción, todas las personas que prestan sus servicios o ejecutan una obra directamente, en virtud de un contrato de trabajo, en la edificación de inmuebles. Se exceptúa de esta obligación a los trabajadores que realizan reparaciones locativas de duración menor de treinta (30) días.”**

#### 1. Inscripción:

- a) Los trabajadores están obligados a obtener el carné de inscripción en el IESS para poder desempeñar su actividad.
- b) Los empleadores tienen que tener la cédula de inscripción Patronal del IESS, de lo contrario no se les entregará los correspondientes permisos de construcción.

## 2.5. Conclusiones

Para finalizar puedo decir que la Seguridad Social es concebida por algunos doctrinarios como una ayuda únicamente para las personas que laboran pero sin tomar en cuenta de una manera más amplia a toda la sociedad, sin embargo, ha crecido la seguridad social y periódicamente ha ido abarcando más contingencias; no encontré conceptos de los doctrinarios que sean lo suficientemente claros o que abarquen la totalidad de lo que significa la Seguridad Social, es por eso, que el concepto de la OIT fue el más apropiado para definir lo que contiene y sobre lo que se trata esta gran institución.

Sobre los derechos pude observar que claramente algunos autores pensaban que sería injusto que las personas de mayores posibilidades económicas tengan igual protección que los demás, pero si todos aportamos para la Seguridad Social, estamos bajo esa protección y lo que siempre se busca es la no discriminación, bajo este prisma que todos deberíamos tener el mismo derecho sin importar cuales sean nuestros ingresos, siempre que cumplamos con nuestra obligación de aportar periódicamente y generar recursos para que se cubran todos los gastos que se generan por las contingencias de los afiliados, no debería existir esta diferencia entre clase alta, media y baja económicamente hablando y la cobertura debería ser la misma independiente de la situación económica en la que se encuentren.

Los principios me parece que son claros y todos se relacionan entre sí, dejando claro que todos deben trabajar para tener una protección y ayuda mutua, pero sin dejar de observarse la ley tal y como se la ha puesto históricamente y no hacer interpretaciones que ayuden a una forma de administrar, que no sea la que expresa la Ley de Seguridad Social.

Sobre los regímenes podemos decir que han ido evolucionando de acuerdo a las necesidades que la sociedad presenta en su desarrollo, esto no quiere sino decir que a futuro de pronto tengamos nuevos regímenes, que se retiren algunos de los que están, que mejoren los que tenemos, es decir, que se vayan adaptando a los cambios

generacionales y a las necesidades de la sociedad, para que en un futuro podamos tener la mayor cobertura y que se entreguen los beneficios de manera oportuna, eficiente, directa, etc.

## **CAPITULO III. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA LEGAL.**

### **3. Introducción**

En este capítulo se analizarán los distintos Tratados y Convenios Internacionales y la Constitución en lo que se refiere a la Seguridad Social, con el fin de sumergirnos en las reformas que han existido en la Ley de Seguridad Social el último tiempo, y tener claro los derechos y obligaciones que tenemos todos los ecuatorianos; y posterior a ello saber que artículo fue reformado en la ley de Seguridad Social con respecto al aporte que el Estado entregaba al IESS, criticando lo ocurrido para después pasar a los artículos que fueron agregados o derogados por la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

### **3.1. Los Tratados y Convenios Internacionales y la Constitución como Norma Suprema que regula la materia de Seguridad Social.**

#### **3.1.1. Pirámide de Kelsen**

Antes de referirnos sobre que son los Tratados y Convenios Internacionales, la Constitución y cuáles son las normas que regulan a la Seguridad Social, es muy importante saber la jerarquía normativa que tenemos en nuestra legislación, por lo que al inicio hablaremos sobre la Pirámide de Kelsen y la jerarquía de la normativa en general y en nuestro país.

La Teoría General del Derecho y la Pirámide de Kelsen<sup>92</sup> ha sido utilizada en la mayoría de países y las obras de Hans Kelsen han sido traducidas en varios idiomas, es por eso que aun con el paso del tiempo continúan siendo de vital importancia, siendo útil para organizar y ordenar los ordenamientos jurídicos y facilitar la creación de normas.

La teoría de Kelsen y Merkl implementó la jerarquía normativa, en la cual agrupa a las normas desde la de mayor categoría hasta la menor. Kelsen mantenía que la norma positiva que mayor gradación tenía era la Constitución de cada país, la cual se encontraría por encima de todas las demás leyes o disposiciones, y las que están por debajo deberían guardar concordancia con la norma que este en la cúspide de la pirámide (Constitución), manteniendo armonía así entre todas las normas dentro de un ordenamiento jurídico y sometándose al principio de jerarquía.

A continuación vemos la pirámide original y posterior veremos cómo se organiza en el sistema jurídico ecuatoriano:



<sup>92</sup>

Información obtenida en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/256/art/art12.pdf>

En la Constitución de nuestro país en el título noveno, en los Arts. 424 y 425 encontramos la supremacía de la constitución y como ordenan la pirámide:

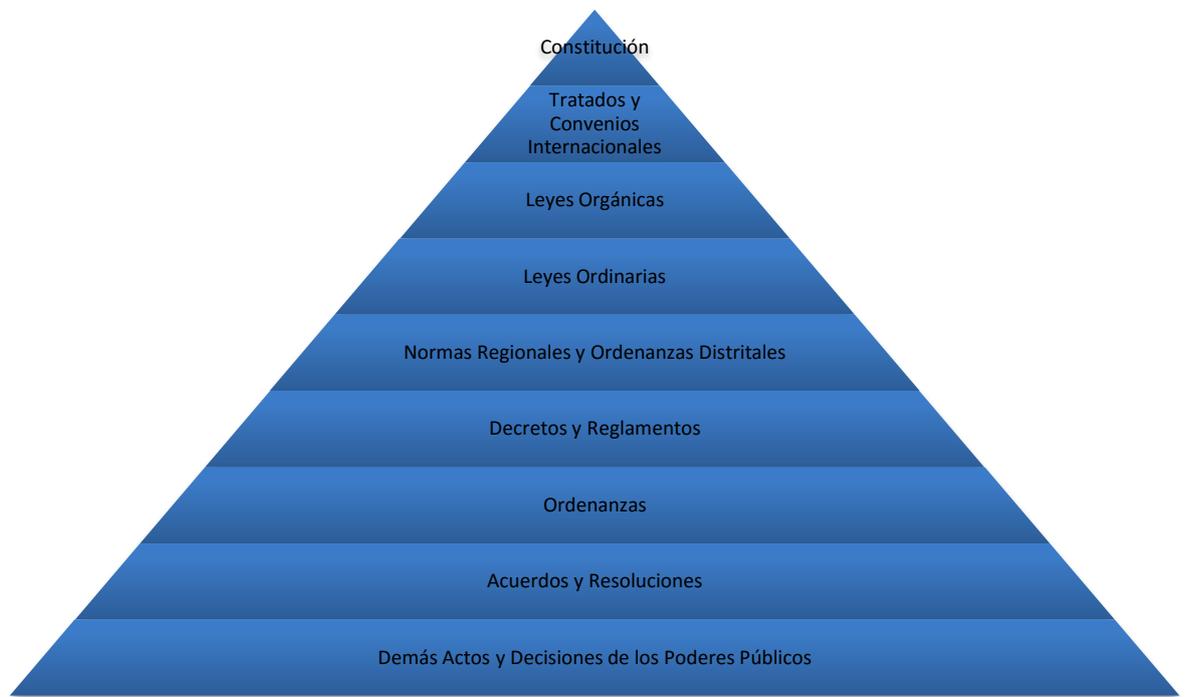
*“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*

*La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”*

*“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.*

*En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.*

*La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”*



Como podemos observar en el gráfico que se encuentra en la parte superior, está el orden al que se refiere el Art. 425. Como se había mencionado ya, el Art. 424 sitúa ya a la Constitución como la norma de mayor jerarquía, haciendo que todas las que estén por debajo de ella tengan que guardar relación y concordancia, o de lo contrario no serán válidas.

Algo interesante que encontramos en el artículo antes mencionado es que a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos los coloca al mismo nivel o incluso por encima de la Constitución, no existe discusión sobre la jerarquía entre estas dos normas por el principio “pro derechos” ya que siempre se aplicará la norma que reconozca más derechos o que facilite el ejercicio de los mismos, siempre que amplíen la protección a los ciudadanos; sin embargo, los demás Tratados y Convenios Internacionales se ubicaran un escalón por debajo de nuestra Constitución, como por ejemplo el caso de los Tratados Internacionales.<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> ÁVILA SANTAMARIA, Ramiro. Op. Cit. Pág. 62-63.

### **3.1.2. Los Tratados y Convenios Internacionales como norma suprema que regula a la Seguridad Social.**

**LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES** están por debajo de la Constitución de nuestro país, únicamente al tratarse de derechos humanos, estarán por encima o al mismo nivel de nuestra Norma Suprema; para el tema que nos ocupa este trabajo de titulación es necesario conocer que convenios tenemos internacionalmente relacionados con la materia de esta investigación.

Carrillo Salcedo lo define *“Tratado es todo acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional destinado a producir efectos jurídicos por el Derecho Internacional”*<sup>94</sup>.

Nombraré algunos de los Tratados y Convenios más importantes y los Artículos que más relevancia tienen para este trabajo.

1. **Declaración Universal de Derechos Humanos:** La Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1948 aprobó y comprometió a más de 50 países para que aprueben uno de los instrumentos internacionales más importantes, reconociendo y protegiendo la dignidad de todos los seres humanos, otorgando así los derechos humanos que hoy en día son reconocidos como lo más importante que tenemos las personas, es de tal importancia que es una de las normas más difundidas a nivel mundial.

Los Derechos Humanos<sup>95</sup> son facultades que se reconocen a las personas por el solo hecho de ser hombres, se encuentran en los ordenamientos jurídicos internos y también internacionales. Al inicio los derechos humanos fueron utilizados para discursos políticos, en los cuales se buscaba que el Estado respete la libertad y autonomía de los ciudadanos, impidiendo que intervengan

---

<sup>94</sup> [http://www.oocities.org/es/tadi\\_unmsm/tratados\\_internac.pdf](http://www.oocities.org/es/tadi_unmsm/tratados_internac.pdf)

<sup>95</sup> CARBONELL, Miguel. Op. Cit. Pág. 481-484.

en el ejercicio de los derechos civiles, poco a poco esta consideración cambió al pensar que el Estado era el ente llamado a garantizar y fomentar el bienestar social.

Antonio E. Pérez Luño caracteriza a la los derechos humanos como un *“Conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”*<sup>96</sup>.

Los Derechos humanos se agrupan por generaciones<sup>97</sup>; 1) la primera generación: contiene derechos civiles y políticos, lo que se buscaba con esta clase era impedir la injerencia Estatal en los ámbitos personales y privados de las personas; 2) la segunda generación: contiene derechos económicos, sociales y culturales, con este grupo presionaban a los Estados para que adopten medidas para poder ejecutar los Derechos Humanos, consiguiendo de esa manera el efectivo goce de esos derechos, dentro de los derechos de segunda generación encontramos a la seguridad social; 3) Se crean los de tercera generación<sup>98</sup>, se hacen llamar también derechos de los pueblos o de solidaridad, tiene características importantes, puesto que estos se crean para permitir el ejercicio de los derechos como para mantenerlos vigentes y que sean realizables, en este grupo están contenidos: derecho a la paz, derecho a un medio ambiente sano, derecho al desarrollo, derecho a la auto determinación de los pueblos; lo cual ya es muy interesante que se tome en cuenta a la naturaleza como un factor indispensable para que los seres humanos puedan vivir en un mejor ambiente y no afecte su normal desenvolvimiento.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, considerada como un instrumento jurídico tan importante, no podía faltar en este la Seguridad Social,

---

<sup>96</sup> CHANAMÉ ORBE, Raúl. Op. Cit. Pág. 215.

<sup>97</sup> NOWAK, Manfred – KLOK, Jeroen – SCHWARZ, Ingeborg. Derechos Humanos: Manual para Parlamentarios. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Francia. 2005. Pág. 3.

<sup>98</sup> Información obtenida en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1531/10.pdf>

es por eso que en el Art. 22 dice *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*<sup>99</sup>.

Ya se reconoce a la Seguridad Social como un derecho, no solo como un servicio para los ciudadanos, pero lo más importante es que se le otorga una responsabilidad ineludible, para el constante esfuerzo y apoyo de cada Estado, junto a la cooperación internacional se obtendrá la satisfacción de este derecho, de los más importantes para el desenvolvimiento de la persona como son los derechos económicos, sociales y culturales. Ya que si no se satisface este derecho no se estaría cumpliendo uno de los objetivos para lo que fue creada la Seguridad Social.

Se ha considerado importante para profundizar este tema, un breve análisis de la sentencia<sup>100</sup> de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se realiza un profundo análisis sobre la vulneración de derechos humanos cometidos por parte del Estado Ecuatoriano en sus distintas instituciones educativas y de salud, dejando claro que la actuación judicial en sí, no tuvo mayor inconvenientes. El caso es sobre el contagio de virus VIH mediante transfusiones de sangre a una menor de tan solo 3 años de edad, quien se acercó a instituciones públicas de salud junto a su madre debido a su condición, y los médicos consideraron que por si situación debían realizarle transfusiones de sangre y plaquetas, por lo que acuden a la cruz roja de la ciudad de Cuenca con donantes para que pudieran ayudarle. El error que se comete es que se recibe la sangre de los donantes el día 22 de junio de 1998 y al día 23, la bióloga de turno de dicha institución analizó las muestras que ya fueran ingresadas en el organismo de la menor, con el fin de conocer en qué estado se encontraba las

---

<sup>99</sup> <http://www.un.org/es/documents/udhr/> .Art. 22

<sup>100</sup> Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, Sentencia de 1 de Septiembre del 2015.

muestras de sangre de los donantes, trabajo que aquella profesional debió haberlo ejecutado antes de entregar la sangre para su aplicación, momento en el cual se dan cuenta que uno de los donantes tenía el virus VIH-SIDA, por lo tanto la menor receptora se había contagiado. Una vez que la niña fue dada de alta y trato de desarrollar una vida relativamente normal, sufrió mucha discriminación en los centros educativos por su condición médica, y no solo ella, también su grupo familiar.

Esta sentencia es trascendental debido a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos falla en contra de Ecuador al violar derechos humanos, pues, considera en su análisis en la parte de fondo que *“el deber de supervisión y fiscalización es del Estado, aun cuando el servicio de salud lo preste una entidad privada. El Estado mantiene la obligación de proveer servicios públicos y de proteger el bien público respectivo”* pero también debemos hacer alusión que en la sentencia se manifiesta *“cuando la atención de salud es pública, es el Estado el que presta el servicio directamente a la población. El servicio de salud público es primariamente ofrecido por los hospitales públicos; sin embargo, la iniciativa privada, de forma complementaria, y mediante la firma de convenios y contratos, también provee servicios de salud bajo los auspicios del Estado. En ambas situaciones, ya sea que el paciente este internado en un hospital público o en un hospital privado que tenga un convenio o contrato, la persona se encuentra bajo el cuidado del Estado.”* Y por lo tanto en la parte correspondiente a reparaciones dice que se debe *“brindar gratuitamente, a través de instituciones de salud pública especializadas o personal de salud especializado, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, el tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico a Talia Gonzales Lluy, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente se requieran, tomando en consideración sus padecimientos.”*; recordemos lo que se había estudiado sobre la obligación del Estado frente a los ciudadanos al brindar salud, que corresponde un servicio que se encuentra dentro del derecho a la seguridad social, y que, las instituciones que complementan el servicio brindado por el Estado, no es que estén fuera del alcance y control para la prestación de estos servicios, en el caso analizado, la Cruz Roja fue negligente, pero el Estado al no haber cumplido

con los procesos de control mediante las instituciones correspondientes, permitió que esto suceda por su falta de protagonismo en la materia, y a consecuencia de esto se violaron derechos fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como son el derecho a la salud, vida, educación y a no ser discriminada por situación alguna. La CIDH<sup>101</sup> ordenó al Estado Ecuatoriano reparar a la menor y a su familia de la siguiente manera: a) salud, se le brindaría todos los cuidados médicos, psicológicos y psiquiátricos, medicamentos, y todo lo pertinente para el cuidado para el cuidado de su enfermedad; b) educación, en el país garantizada hasta el tercer nivel, y cuarto nivel fuera o dentro del país, sin considerar su rendimiento académico; c) una vivienda digna que debía ser entregada en el plazo de un año a partir de la emisión de la sentencia; todo esto lo obtendría de manera gratuita.<sup>102</sup>

- 2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:** Este Pacto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1966; forma parte de un Sistema de Protección de los Derechos Humanos, resguarda como su nombre indica los derechos económicos, sociales y culturales que son derechos de segunda generación, por lo tanto se les reconoce a todos por el simple hecho de ser personas, son universales, inalienables, indivisibles e interdependientes, permitiendo con este grupo que las personas puedan desarrollarse plenamente, haciendo viable el cumplimiento y la satisfacción de las necesidades básicas<sup>103</sup>.

Los Estados tienen tres obligaciones frente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: a) Realizar: Adoptar medidas para que todos puedan gozar de manera efectiva los derechos, promoverlos entregando recursos y creando políticas que tengan como resultado que cada derecho sea puesto en práctica; b) Respetar: Los Estados siempre tendrán como límite a los Derechos

---

<sup>101</sup> Siglas de Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>102</sup> Para más información revisar en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_298\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_298_esp.pdf).

<sup>103</sup> SANDOVAL TERÁN, Areli. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Primera Edición. Asociación Latinoamericana de Organizaciones de Promoción (ALOP). México D.F., 2001. Pág. 13-14.

Humanos, por lo tanto jamás podrán optar por medidas que disminuyan o eliminen el goce de derechos; c) Proteger: Siempre los Estados serán los entes llamados a resguardar estos derechos cuando hayan sido violados, creando mecanismos que permitan reclamar en caso que se necesite reparar, resarcir o impedir que se violen derechos<sup>104</sup>.

El artículo que para este trabajo importa es el Art. 9 que menciona “*Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la Seguridad Social, incluso al Seguro Social*”<sup>105</sup>.

Sobre este derecho el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha tenido gran preocupación, sobre todo para que los ciudadanos estén resguardados con prestaciones como cesantía, salud, maternidad, subsidios por accidentes o desempleo, etc., y sobre todo para proteger a grupos de atención prioritaria como son los discapacitados<sup>106</sup>.

No queda más que acotar y comentar sobre este artículo, que Ecuador firmo el Pacto Internacional en Septiembre de 1967, y ratifico en Marzo de 1969, aceptando y reconociendo el derecho a la Seguridad Social.

3. **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:** Fabián Salvioli<sup>107</sup> considera que este ha sido un instrumento de gran importancia para la protección de derechos y libertades de mujeres y hombres en el Continente Americano, más específico sobre el derecho a la vida, libertad, seguridad y no discriminación, permitiendo que todos gocen de sus derechos de manera equitativa.

---

<sup>104</sup> SANDOVAL TERÁN, Areli. *Ibíd.* Pág. 20.

<sup>105</sup> <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

<sup>106</sup> SANDOVAL TERÁN, Areli. *Op. Cit.* Pág. 87-88.

<sup>107</sup> SALVIOLI, Fabián. El Aporte de la Declaración Americana de 1948, para la Protección Internacional de los Derechos Humanos. Obtenido en <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-aporte-de-la-declaracion-americana-de-1948-para-la-proteccion-internacional-de-los-derechos-humanos-fabian-salvioli.pdf>

El profesor Antonio Cançado Trindade comenta que *“ésta avanzó una visión integral de los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales)”*<sup>108</sup>; ha servido como cimiento jurídico de la actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todos los miembros de la Organización de Estados Americanos están obligados a cumplir y respetar esta Declaración, su incumplimiento acarrearía responsabilidad internacional, y como consecuencia de ello debería reparar los daños ocasionados si ha violado derechos.

La Declaración no únicamente habla sobre los derechos, pues existe una correlación entre un derecho y una obligación, en el capítulo segundo existen los deberes a los que se tienen que regir todos. El **Art. 16** habla de la seguridad social y dice lo siguiente *“Toda persona tiene derecho a la Seguridad Social, que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, a la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”*<sup>109</sup>; en este artículo podemos ver claramente el sentido mismo de la seguridad social, cuando una persona se encuentra en estado de indefensión y por causas ajenas no puede cubrir sus necesidades básicas, la seguridad social protege a esa persona y cubre esas contingencias. Por otro lado antes se mencionó que esta declaración también contempla obligaciones y en el tema de seguridad social encontramos el Art. 35 que dice *“Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la Comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias.”*<sup>110</sup>.

Es lo que se hace en la actualidad en nuestro país, y ahora la mayoría de los aportes a la seguridad social lo hace el sector privado, con una contribución tanto de los empleadores como de los trabajadores, existiendo así el porcentaje fijo para el empleador y el trabajador al momento de descontar de su salario para la seguridad social, por lo tanto no sería ese egreso según las posibilidades

---

<sup>108</sup> SALVIOLI, Fabián. *Ibidem*. Pág. 2.

<sup>109</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

<sup>110</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

y las circunstancias. Pero no puedo dejar de mencionar que el sector público y sus trabajadores o servidores también realizan aporte en iguales condiciones que el privado, dando así mayor respaldo a la seguridad social y cumpliendo de esta manera con la obligatoriedad de afiliación a quienes tienen relación de dependencia.

- 4. Declaración Iberoamericana de Seguridad Social de Buenos Aires:** En esta declaración en el séptimo considerando claramente dice “(...) *el derecho de Seguridad Social debe funcionar como un servicio público especializado, cuya responsabilidad corresponde el Estado en la misma medida que los restantes fines a su cargo, y por lo tanto, independientemente de las condiciones económicas del medio, y de un financiamiento particularizado. La sociedad debe estar obligada no sólo por imperativos morales de solidaridad, sino también por imposición legal, a contribuir en la medida de sus posibilidades al sostenimiento del bienestar común, que se retrovierte a la comunidad*”<sup>111</sup>.

Es muy preciso y claro este artículo, pues la responsabilidad de la Seguridad Social les corresponde a los Estados, sin que se deba observar únicamente los aportes y la contribución que hacen los privados, siempre será responsabilidad estatal, quienes son los llamados a velar por los derechos de todos los ciudadanos y garantizar su cumplimiento; a más de que por ley la Seguridad Social sea una obligación del ente Estatal, existen principios consagrados en la normativa legal vigente sobre estos considerandos legales, uno de ellos el de solidaridad siendo muy importante pero no el único, y está por encima de cualquier norma escrita, hablamos de actos que no necesitan plasmarse y que los vemos reflejados en situaciones cuyo resultado ha sido inesperado y brotan los principios sin calcular siquiera las consecuencias de los mismos, como un claro ejemplo luego de un desastre la población se reúne para ayudar a los que requieren de apoyo, por lo tanto, estos principios muchas veces no los encontramos en leyes pero son connaturales al ser humano, pero al conocer la esencia de esta obligación y responsabilidad del Estado, tiene más peso si lo ponemos en una ley, como en nuestro caso lo tenemos en la Constitución y

---

<sup>111</sup> <http://white.oit.org.pe/ssos/marcojur/decsegsoc.html>

desde abril del 2015 la Ley de Seguridad Social, sufrió una modificación en cuanto a la directa actuación del Estado para proteger a la Seguridad Social, ahora se la concibe como autosuficiente, y solo en caso de requerirlo, el Estado actuará.

En la declaración en sí, los numerales que me llamaron la atención son del 1 al 5, habla que todos por la sola condición de ser persona tenemos derecho a la Seguridad Social y a exigir que se cumpla; teniendo también una armonía en los fines de este derecho y en los medios que se utilizan para alcanzarlos, creando políticas para que puedan satisfacer todas las necesidades, políticas públicas que *“al igual que la ley, es de carácter general y cumplimiento obligatorio”*<sup>112</sup>; con el paso del tiempo las necesidades siempre irán variando, por lo tanto, se tiene que ajustar la parte económica para el mejor funcionamiento, no solo incrementando los aportes del sector productivo y privado, también el sector público debe realizar un esfuerzo para redistribuir de mejor manera la seguridad social, nunca se debe postergar este derecho y tampoco atrasar sus programas, ya que eso derivaría en una violación a los derechos fundamentales e impediría el libre desarrollo de las personas y su dignidad. Al ser la Seguridad Social algo fundamental para la sociedad y para la vida de las personas, el Estado siempre es el responsable de ser quien la garantice y controle su cumplimiento. Es muy importante que la Seguridad Social no se estanque en las prestaciones que desde un inicio se otorgaron, debe ir avanzando conforme el paso del tiempo y las necesidades que se presenten.

Considero de mucha trascendencia el numeral sexto, el cual es fundamental para este trabajo, menciona lo siguiente *“El derecho de Seguridad Social responde al principio de solidaridad nacional y debe, en consecuencia, cimentar su sostenimiento en la contribución de todos los miembros de la comunidad social que disponen de ingresos, y no sólo de los sectores productivos.”*<sup>113</sup>. *“La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común*

---

<sup>112</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. La Constitución del 2008 en el Contexto Andino, análisis desde la doctrina y derecho comparado. Primera Edición. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 33.

<sup>113</sup> <http://white.oit.org.pe/ssos/marcojur/decsegsoc.html>

*que vincula a quienes integran una sociedad política. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo sino consustancial.*"<sup>114</sup> ,siempre se da mayor importancia a la solidaridad poniéndola como una base firme para que sobre esta se eleven el resto de principios conjugados todos en la fortaleza de la seguridad social; además habla de ingresos y actuación de todos quienes conforman la sociedad pero vemos que claramente habla del sector productivo, lo cual hace diferencia dentro del mismo estado y su obligación de salud por ejemplo que se la brinda a nivel nacional, pero los trabajadores tiene una protección mayor con coberturas más amplias que el resto de ciudadanos, no por otra cosa sino que son la fuerza de desarrollo de la economía de un país.

5. **Declaración de Acapulco-Resolución No. 113:** En esta declaración se reafirma el compromiso mantenido por los países en la de Declaración de Santiago de Chile, en el cual proclamaron cuidar y mantener a las personas en todos sus ámbitos, ya sean morales, intelectuales o físicos, tanto de aquellos que se encuentran en su capacidad total de producción, como de las que entregaron sus mejores años y su fuerza productiva al trabajo (cumpliendo con esto con el principio de solidaridad que es parte de la seguridad social).

En la declaración en sí, le dan la importancia debida a los principios para poder proteger a toda la población para que la Seguridad Social cumpla con sus fines; claramente el segundo punto de la declaración menciona que la protección social no podrá disminuir sino siempre incrementar con el fin de cumplir con los objetivos planteados, las condiciones económicas no deberán ser un impedimento, siempre se deberán atenuar las contingencias cuando afecte a todos pero en especial a los grupos vulnerables, los Estados en ningún momento podrán renunciar a su responsabilidad frente a los programas que tengan sobre Seguridad Social.

---

<sup>114</sup> Chanamé Orbe Raúl. Op. Cit. Pág. 476.

El punto ocho de la declaración llama la atención y sustenta los puntos de este trabajo porque la *“Seguridad Social debe desarrollar mecanismos para extender su cobertura tanto en el sector formal como en el sector no estructurado de la economía, los que deben elaborarse a partir de las reales necesidades de los grupos a cubrir y cuyas prioridades deben determinarse con su participación y en congruencia con programas de asistencia social y solidaridad.”*<sup>115</sup> Siempre se menciona que la Seguridad Social debe cubrir a todos los sectores de la población y siempre extender su cobertura, nunca se les puede disminuir la protección a las personas y perjudicar los programas de asistencia y protección social.

- 6. Acuerdo sobre la Seguridad Social en Iberoamérica:** Declararon que la Seguridad Social es la protección para todas las contingencias y es un derecho irrenunciable, al tener el principio de solidaridad el Estado tiene la responsabilidad inexcusable para buscar el bienestar de cada población y siempre se promoverá la Seguridad Social por cada Estado, sin importar el modelo en el que se encuentren porque siempre variará según la época y las circunstancias que se vivan. La Seguridad Social es la base de una sociedad porque de esa manera logran un desarrollo integral de las personas y también alcanzan un equilibrio en la sociedad en todos sus campos.

En este acuerdo se considera como objetivos principales de la Seguridad Social: la articulación progresiva en el ámbito económico según las posibilidades de cada nación, protegiendo así a los distintos sectores de la población, logrando avanzar y ampliar las coberturas; promoción a través de políticas para fomentar la integración social activa y frenar la pobreza, porque si se erradica o se disminuye, permite un avance para la sociedad e individualmente para cada persona; desarrollo de sistemas de Seguridad Social para que exista una protección integral que permita acceder a las distintas prestaciones que se tienen en cada país.

Conviene en este acuerdo, que se actué conforme al principio de solidaridad para que sea la base de la Seguridad Social, se cubran más contingencias y se elimine la pobreza, haciendo que se integre activamente toda la sociedad;

---

<sup>115</sup> <http://white.oit.org.pe/ssos/marcojur/decapul.html>

realizando programas para mejorar y ayudar a los sectores más vulnerables y permitiendo un desarrollo integral, y todo eso mediante sistemas y programas económicos que cada país organice según su situación económica e interés; en resumen siempre buscando mejorar los programas y las coberturas para que los fines de la Seguridad Social se cumplan y no se perjudique a la población en general.

7. **Convenio 102 OIT(norma mínima):** Este convenio tiene las normas mínimas para las prestaciones y los requisitos para acceder a las mismas, dentro de este convenio se encuentran las prestaciones de desempleo, accidentes de trabajo, enfermedad, asistencia médica, enfermedades profesionales, maternidad, invalidez, desempleo, prestaciones de sobrevivientes, vejez, familia. Lo que debían hacer los Estados para ratificar era acogerse al menos a tres prestaciones y todas las obligaciones que conlleva haber elegido las mismas, de esta manera podrá aplicarse a nivel nacional.

Ecuador acepto las partes III) Prestaciones monetarias de enfermedad, V) Prestaciones de Vejez, VI) Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, IX) Prestaciones de invalidez, X) Prestaciones de sobrevivientes. Aunque la parte III ya no aplica en virtud del Convenio 130 y la VI por el Convenio 121, debido a que se suscribieron para reemplazar y ampliar la protección de estas prestaciones.

Por la revisión a estos instrumentos internacionales, se intentó resaltar los artículos que dan más fuerza a este trabajo, en los que claramente se reconoce a la Seguridad Social como un derecho fundamental, indispensable para el desarrollo individual y colectivo de las personas, sin este derecho sería complicado facilitar a las personas en su día a día, y claramente el Estado tiene un papel fundamental, siendo el mayor responsable sobre este derecho y quien debe controlar y asegurar su cumplimiento y su satisfacción; complementando a los aportes de los ciudadanos y el sector privado, siempre deberá estar el aporte del Estado.

### **3.1.3. La Constitución como norma suprema que regula a la Seguridad Social.**

Conforme hemos revisado a lo largo de este capítulo, no solo en la teoría de la pirámide de Kelsen sino también en nuestro país se reconoce a la Constitución como la norma de mayor jerarquía, por lo que todas las normas que estén por debajo de la Carta Magna deben guardar relación y concordancia con lo que está en nuestra Constitución, si alguna norma no sigue ese camino, será inconstitucional, en el artículo 425 tenemos el orden de aplicación de las normas y la Constitución se sitúa en la cúspide; el Diccionario Jurídico Ámbar nos dice que *“La Constitución es la Ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones”*<sup>116</sup>; Rafael Oyarte<sup>117</sup> considera que la supremacía constitucional se refiere a que una norma tenga valor superior frente a las demás que se encuentran dentro del ordenamiento jurídico, de este modo, la constitución viene a ser la condición de validez y la llamada a unificar todo este sistema. El autor dice que *“la condición de validez implica que toda norma debe fundamentarse, formal y materialmente, en una superior, de la que derivan las inferiores”* por lo que las leyes al tener distinto contenido y orden jerárquico, buscan el mismo objetivo que es guardar relación con la norma suprema de cada país.

Se considera que definir a la Constitución es algo complicado, porque comprende a lo más importante que puede tener un Estado, y un cuerpo donde contiene las normas fundamentales para la protección de derechos. Existen elementos o características importantes sobre la definición de Constitución; el primero es tener al constituyente,

---

<sup>116</sup> Diccionario Jurídico Anbar con Legislación Ecuatoriana. Volumen II C-CH. Fondo de Cultura Ecuatoriana. 1998. Pág. 258.

<sup>117</sup> OYARTE, Rafael. Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Primera Edición. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Quito – Ecuador. 2014. Pág. 3.

por años las leyes y reglas siempre fueron dictadas por los monarcas o quienes adquirirían el poder en una sociedad, eso es lo que diferencio a lo que tenemos ahora, que en la actualidad se realiza de manera democrática, como en el caso de nuestro país que existió la Asamblea Constituyente de Monte Cristi, el poder constituyente<sup>118</sup> es la primera manifestación para que un país tenga un sistema político y jurídico que se rige por una Norma Suprema, facultad<sup>119</sup> que se obtiene para crear o reformar una Constitución, lo que se busca es que la sociedad tenga seguridad jurídica, haciendo que todo se encuentre bajo la Carta Magna, incluyendo al poder constituyente; se diferencia también de otras leyes, reglamentos, etc.; por su nombre ya que solo este cuerpo legal se llama Constitución; los procedimientos de creación son distintos como ya nos referimos antes el constituyente; contiene derechos fundamentales y obligaciones, se considera que como mínimo deberían haber derechos de libertad, económicos, políticos, sociales y culturales, también deberían haber garantías constitucionales, en este sentido Julio Trujillo<sup>120</sup> habla que estas garantías son mecanismos que se les otorga a los ciudadanos para impedir o resarcir la violación de sus derechos, reclamar alguno, o solicitar su reparación; e incluye las normas que regirán a los distintos poderes del Estado, que para el caso del Ecuador sería el Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Constitucional, asegurando con esto que el poder no se concentre en un solo órgano y de esa manera permitir que se limiten cada uno en sus funciones.

En este sentido, el mismo diccionario jurídico Anbar señala que *“La Constitución se origina o nace en una asamblea constituyente o a través de un referéndum o plebiscito”*<sup>121</sup>, en la definición anterior encontramos la función de esta normativa, y que función cumple frente a otras leyes, decretos, etc., en esta definición solo tenemos como se origina una constitución que es un elemento importante pero no nos dice más, podemos complementar con la primera definición del diccionario jurídico que mencionamos en párrafos anteriores, sin embargo una definición de Francisco Rubio Llorente, puede complementar a estas cuando dice *“por Constitución... entiende hoy*

---

<sup>118</sup> BADENI, Gregorio. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I. Segunda Edición. Fondo Editorial de Derecho y Economía. Buenos Aires – Argentina. 2006. Pág. 193-194.

<sup>119</sup> OYARTE, Rafael. Op. Cit. Pág. 73.

<sup>120</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (CEP). Diccionario Derecho Constitucional. Talleres de la CEP. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 155.

<sup>121</sup> *Ibidem*. Pág. 257.

*lo mejor de la doctrina, un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder... No hay otra Constitución que la Constitución Democrática”<sup>122</sup>,*

El análisis normativo, puede empezar con el Art. 34, en el cual ordena que el derecho a la Seguridad Social es irrenunciable<sup>123</sup> y el Estado es el órgano que tiene la responsabilidad y el deber de brindar este derecho, reconociendo los principios<sup>124</sup> por los que se rige la Seguridad Social, entre ellos los más importantes que son el principio de solidaridad, universalidad y subsidiariedad. Como bien sabemos y lo dice el último inciso de este artículo, el Estado garantizará y será quien controle que se cumpla y se lleve a cabo este derecho, resguardando que se haga efectivo el derecho, refiriéndome con eso a que todos tendrán una *“Tutela, amparo, protección jurídica”*<sup>125</sup> por parte del Estado para el cumplimiento de este derecho. Por lo que complementamos esta idea con el Art. 66 en el numeral segundo *“Se reconoce y garantizará a las personas: 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, (...), seguridad social y otros servicios sociales necesarios”*; está reconociendo este derecho y además existe seguridad al garantizar, que se dará debido cumplimiento.

Pero estas ideas deben ser complementadas con las obligaciones por parte de los ecuatorianos, en el capítulo noveno de la Constitución que se refiere a las responsabilidades y en el *“Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:*

*15. Cooperar con el Estado y la Comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley”.*

---

<sup>122</sup> Diccionario de Derecho Constitucional. Tomo I A-F. Coordinador: Miguel Carbonell. Editorial Porrúa México. México. 2009. Pág. 216-217.

<sup>123</sup> Una persona jamás podrá renunciar a la titularidad de un derecho y a beneficiarse del mismo.

<sup>124</sup> Principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad, suficiencia, transparencia y participación.

<sup>125</sup> Diccionario Jurídico Anbar con Legislación Ecuatoriana. Volumen IV G-O. Fondo de cultura ecuatoriana 1998. Cuenca-Ecuador. Pág. 10.

No solo decimos que es una obligación única del Estado contribuir a la seguridad social, también lo es de todos los que vamos a beneficiarnos de las prestaciones, y como analizamos en el capítulo anterior, esos aportes de la comunidad se los realiza mediante los distintos regímenes de afiliación, aplicando así el principio de solidaridad, cooperando unos con otros para el beneficio de toda la sociedad.

El Estado Central tiene competencia exclusiva en la Seguridad Social, tal y como se determina en el numeral sexto del Art. 261, el órgano estatal es el llamado a resguardar todo lo que compete a esta materia, cuidando que no se vulnere ningún derecho; con respecto al presupuesto general del Estado, Nicole Pérez Ruales menciona que desde el 2008 tenemos el *“Plan Nacional de Desarrollo será el instrumento que delimite los objetivos, metas y plazos del Presupuesto General del Estado, en el que se incluyen todos los ingresos y egresos del sector público con excepción de los concernientes a las empresas públicas, seguridad social, banca pública y gobiernos autónomos descentralizados”*<sup>126</sup>, el presupuesto lo elabora el Ejecutivo y es aprobado por el Legislativo; el artículo 292 excluye a la seguridad social del presupuesto, antes de las reformas a la Ley de Seguridad Social si se incluía dentro del Presupuesto General del Estado el 40% de aporte para la misma, aunque el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es autónomo, una vez más cumplían el principio de solidaridad que recalcamos es tan importante, pero que ahora se ha dejado a un lado.

Habiendo mencionado que la Seguridad Social abarca gran cantidad de derechos, en la Constitución encontramos algunos artículos que nos hablan sobre esto, comenzando por el Art. 32 sobre salud, es un derecho fundamental que está garantizado por el Estado y se vincula claramente con la Seguridad Social, al tener un sistema que nos permite tener acceso al servicio de salud gratuito, y permitir que se cumpla con el buen vivir, justamente por eso debemos referirnos al Art. 340 que se encuentra dentro del Título VII del Régimen del Buen Vivir, en el Capítulo primero sobre la Inclusión y Equidad, dentro de este artículo tenemos al sistema nacional de inclusión y equidad social, se encarga que todos los sistemas, políticas, normas, instituciones, servicios y programas, funcionen para garantizar los derechos reconocidos en nuestra Constitución, y a la vez podamos exigirlos para poder ejercerlos con tranquilidad;

---

<sup>126</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Op. Cit. Pág. 211.

Carolina Silva Portero<sup>127</sup> nos habla que el Estado es quien debe procurar que el Buen Vivir sea viable y se cumpla, porque dentro de este grupo se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales, sin embargo, tampoco hay que dejar de lado los demás derechos fundamentales, simplemente se busca armonía, en definitiva el cumplimiento de todos los derechos; dentro de este sistema encontramos a la Seguridad Social, al ser tan importante no podían dejar fuera a este derecho, siendo indispensable para que funcionen otros ámbitos como el de seguridad, salud, educación, etc., así ayudando a todos para que continúen su desarrollo individual y colectivo. En el capítulo sexto referente a Trabajo y Producción, en la sección tercera sobre las formas de trabajo y su retribución, tenemos el Art. 333, el cual en su último inciso dice que *“La protección a la seguridad social se extenderá de manera progresiva a las personas que tengan a su cargo el trabajo familiar no remunerado en el hogar, conforme a las condiciones generales del sistema y la ley”*; Nicole Pérez<sup>128</sup> afirma que desde la Constitución del 2008 los grupos de atención prioritaria ya tienen una mayor protección en todos sus derechos pero también en los derechos laborales, se resguarda a las personas de trabajo familiar no remunerado en el hogar, de esta manera logran acceder a la seguridad social, algo que no ocurría en la Constitución de 1998<sup>129</sup>, sobre todo se procurará tomar en cuenta a los sectores campesinos y populares, puesto que las mujeres no podía acceder a las prestaciones de seguridad social por sí mismas, dependían de la ayuda o voluntad de sus esposos; siempre se busca una protección mayor y que este derecho progrese, que cubra y ayude a todos los que se encuentren en un estado vulnerable, y requiera de mayores cuidados, reconociendo el trabajo no remunerado en el hogar, para que las personas que se encuentren en esa situación no se vean afectados o se sientan desprotegidos.

En el mismo Título VII del Régimen del Buen Vivir, en el Capítulo primero sobre la Inclusión y Equidad, tenemos la sección tercera de la Seguridad Social de los artículos 367 al 374; la Seguridad Social al ser un derecho fundamental, se encuentra dentro de un sistema público, que no permite privatizarse, haciendo que sea posible mediante el seguro general obligatorio y los otros regímenes, la protección de las contingencias.

---

<sup>127</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Ibíd.* Pág. 11.

<sup>128</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Ibíd.* Pág. 218.

<sup>129</sup> En esta Constitución solo se garantizaba a las mujeres, iguales condiciones para acceder a un empleo.

Este sistema como ya se ha mencionado en el capítulo anterior se rige por los principios que ayudan a la normativa legal a que se cumpla y se atienda de mejor manera a la Seguridad Social; por lo mismo y conforme consta en el Art. 367 en el segundo inciso, están los principios por los que se rige la seguridad social; existen 2 principios que a mi punto de vista no se están aplicando actualmente en nuestro sistema con las nuevas reformas, me refiero a los principios de solidaridad y subsidiariedad<sup>130</sup>.

Como sabemos la ley escrita si bien abarca una gran cantidad de circunstancias que se pueden presentar en el día a día, no puede contener todo, por lo que el derecho es cambiante y se modifican, crean o derogan leyes conforme la época o las necesidades de una sociedad, es ahí cuando los principios y otras fuentes están para suplir o acudir cuando la ley escrita no considere algún tema o circunstancia, porque esas fuentes o principios no se pueden cambiar y siempre estarán para guiar al legislador o al juzgador al momento de requerirlo.

Continuando con los artículos, el Art. 368 *“El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.”*. El sistema de seguridad social tiene que ser ágil, eficiente y transparente, ya que no pueden esperar las personas gran tiempo para usar y solicitar las prestaciones, a más de esto debe conocer como es el manejo de los recursos económicos que no son pocos, sobre la administración de cada uno de los bienes activos y patrimonio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, lo hace de manera transparente y correcta para poder confiar en el sistema, el Estado como hemos mencionado ya es el agente principal que resguarda y controla los derechos, y por lo tanto es el ente llamado a regular las actividades que se realicen alrededor de este derecho y a sancionar de ser necesario.

El Art. 369, sobre el seguro general obligatorio, ya se analizó en el capítulo anterior, es de gran importancia porque protege a la mayoría de ecuatorianos, y gran variedad de contingencias; conectando con lo que hablábamos antes sobre el principio de

---

<sup>130</sup> Principios que fueron analizados en el capítulo I de este trabajo.

subsidiariedad, este artículo en su segundo inciso, al decir que se financiará a través de aportes y contribuciones del Estado para personas que realizan trabajo doméstico no remunerado, son otro grupo vulnerable que necesita el apoyo Estatal, y su contribución a la seguridad social; como menciona el mismo artículo, se crearán nuevas prestaciones y serán financiadas, tiene que haber absolutamente el aporte del Estado, para no agrandar la carga a los asegurados y perjudicarlos, pues con la reforma de abril del 2015, se pretende pasar esta responsabilidad al sector privado y financiar esta nueva prestación con los dineros obtenidos por el exceso de utilidad de las empresas privadas, lo cual vuelve al fondo muy inestable, pues dependerá del comportamiento económico nacional.

El Art. 370 nos habla que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es una entidad autónoma, la misma que se encuentra debidamente regulada por la ley, y será responsable la prestación de las contingencias del seguro general obligatorio; mientras que la policía nacional y las fuerzas armadas contarán con un régimen distinto, pero formará parte del mismo sistema de seguridad social y de la red pública de salud; el IESS no solo es autónoma administrativamente, sino financieramente y sobre esto Guillermo Cabanellas dice *“la autonomía financiera es la Libertad económica para regirse, en cuanto a gastos e ingresos, que se concede a las entidades públicas dependientes del Estado; ya sean provincias o municipios y asociaciones u organismos”*<sup>131</sup>, por lo que este instituto decidirá absolutamente sobre sus recursos y donde quiere destinarlos, sobre la autonomía administrativa decidirá cuáles serán las funciones de sus órganos, la organización que tendrán, bajo que normativa regirse, etc., brindando mayor seguridad sobre todas las actuaciones del IESS serán tomadas de manera independiente a todos los poderes del estado y no habrá injerencia en este organismo.

*“Art. 371.- Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras y empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los*

---

<sup>131</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I. Edición 16. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires – Argentina. 1981. Pág. 423.

*aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.*

*Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna.*

*Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos.”.*

Claramente la norma citada, señala que las prestaciones se financiarán también por el Estado a través de sus aportes y contribuciones, y que deberá constar cada año en el Presupuesto General del Estado los recursos con los que se apoyará para el seguro universal obligatorio, por lo que no le da la oportunidad al Estado de decidir si quiere o no aportar a la seguridad social, ya que conforme este artículo lo hace una obligación, porque no se puede perjudicar en un derecho fundamental, pues, está por sobre cualquier otra cosa, el Estado es quien debe cuidar que se garanticen estos derechos y no sean vulnerados, pero en este momento es el mismo Estado quien está vulnerando este derecho al no contribuir. Al ser tan importante el dinero que se tiene dentro del IESS, no se puede embargar ese patrimonio por ningún motivo, pero claro que es absolutamente entendible que si se tiene deudas pendientes con el IESS se tiene que pagar, puesto que ese dinero no solo le corresponde al asegurado sino también a todos los ecuatorianos, porque de esa manera se financia y se sostiene todo el sistema.

*“Art. 372.- Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio.*

*Los fondos provisionales públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente.”.* Es claro que si las personas y los empleadores aportan para el seguro universal obligatorio, para ellos se tiene que destinar el dinero

y no para otros fines, nadie puede disponer de esos ingresos perjudicando a todos los asegurados; la institución de la que se habla en el segundo inciso la tenemos y es el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS), ellos pueden disponer de ciertos activos del Instituto pero siempre cuidando que no se afecte esa institución y a todos los asegurados, siempre tendrán que buscar inversiones pero tienen que hacerlo de manera responsable y controlando lo que se haga con ese dinero.

El Art. 373 nos habla sobre el seguro social campesino, que en el capítulo anterior ya se mencionó, claramente es importante porque es un grupo vulnerable y se busca protegerlos, porque por su misma actividad no le permite una estabilidad económica, aquí una vez más podemos apreciar que es muy importante el aporte Estatal, pues al querer que la seguridad social sea una ayuda para las personas para su desarrollo, se requiere que el Estado proteja a los grupos más vulnerable, aplicando también el principio de solidaridad, pues, se financia este seguro con el aporte de los asegurados, es decir, los empleadores, trabajadores, tales como jefes de familia, y asignaciones fiscales, los seguros privados y públicos también contribuyen a este seguro.

El último artículo de esta sección es el *“Art. 374.- El Estado estimulará la afiliación voluntaria al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior, y asegurará la prestación de contingencias. El financiamiento de estas prestaciones contará con el aporte de las personas afiliadas voluntarias domiciliadas en el exterior.”*; en caso de ser aceptado por parte de aquellos que resultarían beneficiados de este sistema de afiliación, dará un mayor sustento y apoyo a la seguridad nacional, pues, estaríamos aplicando principios como el de solidaridad, incluso para los connacionales que no residan en el Ecuador.

### **3.2. Ley de Seguridad Social sobre el Aporte Estatal, antes de la reforma del 2015**

Durante el mandato del Presidente Carlos Alberto Arroyo del Río en el año 1942, mediante la Ley de Seguridad Social se implementó el subsidio estatal del 40% para

las pensiones jubilares, momento en el cual ya existían pensionistas que se beneficiaban por ese aporte; en las reformas que se hicieron en el año 2001 se ratificó la financiación del 60% que cubriría el IESS y el 40% lo entregaría el Estado, manteniéndose así durante 72 años aunque han existido reformas a la ley antes mencionada, el año 2015 se decidió cambiar el financiamiento para las pensiones jubilares.

El gobierno del Presidente Rafael Correa mantuvo el aporte del 40% por 8 años, hasta que decidió llamar esta contribución como un “subsidio totalmente innecesario” y hasta “absurdo”<sup>132</sup>, mencionando que el IESS tiene superávit, y por lo tanto no era necesario que el Estado continúe aportando a la Seguridad Social si no requería de ese dinero, incluso menciono que como el IESS no tenía donde invertir, por ese motivo compraba bonos al Estado; recordemos que durante la gestión de Ramiro González en el IESS, se firmó un convenio para que durante los años 2011, 2012, 2013, del aporte que debía hacer el Estado del 40%, no sea pagado en efectivo, sino con bonos, pero eso no quiere decir que el IESS no sabía dónde invertir, existen varios hospitales, prestaciones, que necesitan del dinero del IESS, al Estado le ayudan cuando compran bonos, pues, necesita liquidez para cubrir todo su gasto público.

A continuación analizamos el artículo antes de la reforma que se realizó con la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, “**Art. 237.- Financiamiento.-** *En todos los casos comprendidos en este Capítulo, el IESS cubrirá el sesenta por ciento (60%) de la pensión respectiva, y el Estado continuará financiando obligatoriamente el cuarenta por ciento (40%) restante; pero, en cualquier circunstancia, el IESS otorgará la prestación completa.*”<sup>133</sup>

El mismo Ramiro González que le permitió al Estado realizar el convenio para que el IESS cambie ese efectivo por bonos, en la actualidad y durante el debate económico<sup>134</sup> que tuvo contra el presidente, dijo que “*la seguridad social es uno de los instrumentos más importantes*” y que “*sin el 40% del aporte estatal, la sostenibilidad del IESS se mantiene solo por 12 años*”. Muchos concuerdan que ese es un atentado contra el

---

<sup>132</sup> Afirmaciones que las menciona en el Debate Económico del año 2015.

<sup>133</sup> Art. 237 de la Ley de Seguridad Social antes de las reformas.

<sup>134</sup> El debate se puede visualizar en: <https://www.youtube.com/watch?v=dgJFXxqMI-k>

derecho fundamental a la seguridad social, que no solo nuestra Constitución protege, sino también Tratados y Convenios Internacionales.

El jurista Marco Proaño Maya se refirió sobre este tema y manifestó *“Si se suspende la aportación del Estado se rompe el equilibrio financiero y se descapitalizaría el fondo de pensiones a corto plazo, lo que provocaría una crisis social en el presente y futuro del país”*<sup>135</sup>.

Sin la contribución del Estado, los fondos de salud, invalidez, vejez y muerte, se verían en riesgo de cumplir con las prestaciones en un futuro; la Dirección Actuarial en su informe que emitió, decía que el Fondo de Pensiones tiene recursos para 12 años, pero para el 2053 existiría un déficit de 70.000 millones; como mencionamos antes Ramiro González que dirigía el IESS también dijo que sin el aporte del Estado, el IESS solo se podría mantener por 12 años.

El Asambleísta Andrés Páez dijo<sup>136</sup> que el Fondo de Pensiones es como una caja de ahorros, mediante la cual se garantiza el pago de un promedio de 400 mil pensionistas y futuros jubilados y *“si no se capitaliza el Fondo de Pensiones, se liquida el sistema”*.

### **3.3. Análisis de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en base a la Seguridad Social.**

Esta ley fue aprobada por la Asamblea Nacional en abril del 2015, realizando cambios sustanciales a la Seguridad Social, el primero fue incorporar a las amas de casa al IESS y el segundo derogar el aporte del 40% que entregaba el Estado para las pensiones jubilares.

---

<sup>135</sup> Entrevista para diario el comercio, el 20 de noviembre del 2014.

<sup>136</sup> Entrevista para el universo. Obtenido en: <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/04/05/nota/4735361/semana-decisiva-40-estatal-iess>

Dentro de la exposición de motivos de la Ley se hace alusión a las obligaciones que tiene el Estado para con los ciudadanos, como es el brindar seguridad social a través de la Planificación y el Desarrollo Nacional, lo cual conlleva a la erradicación de la pobreza. Realizan una larga exposición sobre el análisis de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, como son: a) Derecho Económico como fuente de realización personal; b) Respeto a la dignidad y una vida decorosa; c) Derecho a la Seguridad social. A su vez, reiteran en las garantías que el Estado debe entregar tales como: el derecho de los jóvenes, y su efectivo ejercicio a través de programas y políticas, la no discriminación de mujeres embarazadas y en período de lactancia en ningún ámbito, promover el desarrollo integral de niños(as) y adolescentes y su efectivo ejercicio de derechos. El Sistema de Seguridad Social en el país es público, no podrá privatizarse, es universal y obligatorio, el cual se guiará por los principios del Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social a más de los principios indicados en el Art. 367 de la Constitución, esta Ley reitera algo que es de suma importancia para la aplicación y expedición de una ley, como son los principios constitucionales en los que se reconoce que la seguridad social está comprendida por entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social y funciona en base a criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia, sobre lo cual el Estado tiene la responsabilidad de regular y controlar las actividades que en ella se realiza. Se reitera que conforme al Art. 369 de la Constitución se regula sobre el seguro universal obligatorio, que cubre contingencias como la del desempleo, o nuevas prestaciones creadas por esta ley con el financiamiento correspondiente, que en este caso es tanto de trabajadores como de empleadores, públicos o privados y aportes voluntarios de aquellas personas que consideren necesario hacerlas.

Se hicieron cambios sutiles en la ley, como incluir en varios artículos, dentro de los sujetos de protección a las personas que realizan trabajo en el hogar no remunerado, y los define como *“Esa persona que realiza trabajo no remunerado del hogar quien desarrolla de manera exclusiva tareas de cuidado del hogar sin percibir remuneración o compensación económica alguna y, no desarrolla ninguna de las actividades contempladas en los literales anteriores.”*; es decir, tiene que ser una persona que no perciba remuneración y se encuentre en una situación de vulnerabilidad, al hacer un

trabajo que no retribuye económicamente por la actividad realizada, y no debe ser ninguno que se encuentre en el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social. En el principio del hecho generador ya colocan que se efectúa por cualquier actividad remunerada o no de las personas que obligatoriamente pueden solicitar el Seguro General Obligatorio, siempre que estén dentro del grupo de los sujetos de protección del Art. 2 de la Ley de Seguridad Social.

Me parece acertado que se añada a este grupo de personas a la seguridad social, porque estaríamos siguiendo el principio de solidaridad y el de universalidad que es muy importante en esta situación, al tener a la mayoría de las personas dentro del sistema para que les proteja, independientemente de su grupo social o sus ingresos, justamente se aplica el principio de solidaridad para ayudar a las personas que se encuentran en una situación más vulnerable y requieren de la demás población para poder mejorar su calidad de vida y así tener un desarrollo personal integral. Pero el legislativo no creó a este nuevo grupo para incorporarlo a la ley de seguridad social, están cumpliendo únicamente con la normativa constitucional, que en su Art. 34 en el segundo inciso dice *“El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares”*, por lo que ahora si pueden hacer ejercicio de su derecho.

Sobre la inscripción del afiliado y el pago de los aportes, para las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar, serán considerados afiliados desde la fecha de su solicitud de afiliación, pero claro siempre tendrán que actualizar su información en el IESS, para que se verifique el lugar de trabajo, si continúan en la misma situación socioeconómica, pero aunque las personas actualicen esos datos, el IESS podrá verificarlo por sus propios medios para confirmar esa información.

Se agregó un nuevo Título sobre el Régimen de Pensiones del trabajo no remunerado del hogar, tenemos:

1. Capítulo I, Disposiciones Generales: Este grupo cuando requiere acceder a las prestaciones y se haya presentado una contingencia, deberá estar afiliada ante el IESS, a más de esto deberá encontrarse al día en los pagos de las prestaciones.

Las Bases de aportación las hacen según los ingresos del grupo familiar al que pertenece este nuevo afiliado y en base al salario básico unificado y son las siguientes: a) Cuando los ingresos del grupo familiar estén por debajo del 50% del salario básico, el aporte se realizará sobre la base del 25%; b) Cuando los ingresos del grupo familiar estén por encima del 50% pero por debajo del 100% del salario básico, el aporte se realizará sobre la base del 50%; c) Cuando los ingresos del grupo familiar sean iguales o mayores al 100% pero inferiores al 150% del salario básico, el aporte se realizará sobre la base del 75%; d) Cuando los ingresos del grupo familiar sean mayores al 100% del salario básico, el aporte se realizará sobre la base del 100%.

Ejemplo: Si un grupo familiar de 4 personas, que no trabaja bajo relación de dependencia y percibe ingresos por \$183 dólares, un monto inferior al salario básico unificado (año 2016 \$366 dólares), en estas condiciones la afiliación podrá realizarse a esa persona que realiza trabajo no remunerado en el hogar por un valor de \$45.75. Considero, que la situación económica del grupo familiar en el ejemplo que he traído a colación, es muy difícil de conseguirlo, ya que representa un 25% menos de ingresos para esa familia, que de por sí, no los tienen.

De acuerdo a la base de cálculo que fuera aprobada por la Asamblea, esta se desarrollara conforme a una base de cálculo que textualmente dice *“Base de cálculo.- La base de cálculo para las pensiones de las personas que realizan trabajo del hogar no remunerado será el promedio de todas las bases de aportación registradas desde el año 2003, actualizadas con la inflación.”*.

El Estado anualmente tendrá que determinar el porcentaje que contribuirá para subsidiar la aportación individual de las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar, y lo hará en el Presupuesto General del Estado; el problema es que no se determina el porcentaje fijo que tendrá siempre este grupo y no se sabe si el Estado tendrá solvencia económica para aportar el monto necesario para continuar subsidiando, siempre esto será un

inconveniente, pues, de no haber un criterio uniforme se estará a diferentes consideraciones que se presenten en cada uno de los gobiernos.

2. Capítulo II, De la pensión por incapacidad permanente total y absoluta: Para poder obtener el beneficio de incapacidad permanente, para la calificación deberán haber cumplido con las condiciones generales de acceso y haber realizado al menos: Para las personas entre 15 y 25 años, 6 aportaciones mensuales; entre 26 y 45 años, 36 aportaciones mensuales; y desde los 46 años, 60 aportaciones mensuales.

Los montos de la pensión mínima por incapacidad permanente total, puede ser:

- a) Cuando un grupo familiar perciba ingresos menores del 50% del salario básico unificado, se tomará el 80% de la base de cálculo y esta persona percibirá como mínimo \$70 dólares;
- b) Cuando un grupo familiar perciba ingresos iguales o superiores al 50% pero inferiores al 100% del salario básico unificado, se tomará el 60% de la base de cálculo y esta persona tendrá ingresos mínimos de \$106 dólares;
- c) Cuando un grupo familiar perciba ingresos iguales o superiores al 100% pero inferiores al 150% del salario básico unificado, se tomará el 55% de la base de cálculo y esta persona percibirá como mínimo \$146 dólares;
- d) Cuando un grupo familiar perciba ingresos iguales o superiores al 150% del salario básico unificado, se tomará el 55% de la base de cálculo y esta persona ganará como mínimo \$194 Dólares de los Estados Unidos de América, este monto se pagará mensualmente.

Por la incapacidad permanente absoluta, los montos serán: a) Cuando los ingresos del grupo familiar sean inferiores al 50% del salario básico unificado, se tomará el 90% de la base de cálculo, teniendo como pensión mínima \$79 dólares; b) Cuando los ingresos del grupo familiar sean iguales o superiores al 50% pero inferiores al 100% del salario básico unificado, se tomará el 65% de la base de cálculo, teniendo como pensión mínima \$115 dólares; c) Cuando los ingresos del grupo familiar sean iguales o superiores al 100% pero inferiores al 150% del salario básico unificado, se tomará el 62.5% de la base de cálculo, teniendo como pensión mínima \$165 dólares; d) Cuando los ingresos del grupo familiar sean iguales o superiores al 150% del salario básico unificado, se

tomará el 62.5% de la base de cálculo, teniendo como pensión mínima \$221 dólares, del mismo modo, este monto será pagado mensualmente; debemos anotar además que estamos con un tiempo de afiliación que es mínimo, por lo cual, tampoco se puede considerar montos más altos a pagar mensualmente. Cuando la persona se califique y tenga situación de incapacidad permanente total o absoluta, y también pueda acceder a la pensión de jubilación, podrá optar por cualquiera de ellas.

Ejemplo: Juanita tiene 47 años de edad, ha realizado aportes 6 años y sufre un accidente de tránsito que le imposibilita continuar con su trabajo en el hogar, decide acogerse a este tipo de jubilación anticipada, ya que tiene una incapacidad permanente absoluta, si el grupo familiar percibe ingresos por un valor de \$512.40 dólares (estaría dentro del caso del literal “c”) habiendo aportado sobre la exigencia de 60 imposiciones, tendrá una pensión por el valor de \$281.82 dólares

3. Capítulo III. De la pensión por jubilación: Para poder acceder a esta prestación, la persona tendrá derecho a la pensión por jubilación ordinaria, cuando haya realizado un mínimo de 240 aportaciones mensuales y tener al menos 65 años de edad.

La pensión mensual se entregará conforme a los siguientes parámetros: a) Cuando un grupo familiar perciba ingresos menos del 50% del salario básico unificado, se tomará el 90% de la base de cálculo y esta persona percibirá como mínimo \$79 dólares; b) Cuando un grupo familiar perciba ingresos iguales o superiores al 50% pero inferiores al 100% del salario básico unificado, se tomará el 65% de la base de cálculo y esta persona percibirá como mínimo \$115 dólares; c) Cuando un grupo familiar perciba ingresos iguales o superiores al 100% pero inferiores al 150% del salario básico unificado, se tomará el 62.5% de la base de cálculo, por cada año adicional de aportación, a partir del año 20, se incrementará el 1.25%, alcanzando un máximo de 85% para la base se calculó y esta persona percibirá como mínimo \$165 dólares; d) Cuando un grupo familiar perciba ingresos iguales o superiores al 150% del salario básico unificado, se tomará el 62.5% de la base de cálculo, por cada año adicional de aportación, a partir del año 20, se incrementará el 1.25%,

alcanzando un máximo de 85% para la base de cálculo y esta persona percibirá como mínimo \$221 Dólares.

Ejemplo: Un grupo familiar tienen ingresos por \$800 dólares, María que es una mujer de 67 años de edad quiere retirarse y cumple con todos los parámetros para hacerlo, percibiría una pensión de \$500 dólares, se incrementará un 1.25% por cada año adicional que ella continúe aportando, llegando a tener un ingreso de \$680 dólares.

4. Capítulo IV, De las pensiones de viudedad y orfandad: El cónyuge o pareja legalmente reconocida de la persona que realiza trabajo del hogar no remunerado y haya fallecido, tiene derecho a esta pensión cuando la persona causante haya cumplido con condiciones generales establecidas en la ley y haya tenido las siguientes aportaciones: Entre 15 y 25 años, 6 aportaciones mensuales; Entre 26 y 45 años, 36 aportaciones mensuales; desde los 46 años, 60 aportaciones mensuales.

El monto de la pensión por muerte de la persona pensionista o afiliada, se calculará del valor de la última pensión, conforme los siguientes parámetros:

- a) Cuando los ingresos del grupo familiar sean inferiores al 50% del salario básico unificado, se tomará el 80% de la base de cálculo, teniendo como pensión mínima \$70 dólares;
- b) Cuando los ingresos del grupo familiar sean iguales o superiores al 50% pero inferiores al 100% del salario básico unificado, se tomará el 60% de la base de cálculo, teniendo como pensión mínima \$106 dólares;
- c) Cuando los ingresos del grupo familiar sean iguales o superiores al 100% pero inferiores al 150% del salario básico unificado, se tomará el 55% de la base de cálculo, teniendo como pensión mínima \$146 dólares;
- d) Cuando los ingresos del grupo familiar sean iguales o superiores al 150% del salario básico unificado, se tomará el 55% de la base de cálculo, teniendo como pensión mínima \$194 dólares, del mismo modo, este monto será pagado mensualmente.

Para la pensión por viudedad y orfandad, el cónyuge o pareja legalmente reconocida de la persona afiliada, tendrá derecho a una pensión vitalicia, el

monto será el 60% de los valores que hablamos en párrafo anterior, si existieren hijos menores de 18 años, o con alguna discapacidad debidamente calificada, se entregará el 40% restante de manera proporcional entre todos los hijos que tengan derecho a esta; sin embargo, si no existiere cónyuge o pareja legalmente reconocida, tendrán derecho a esta pensión los padres de la persona afiliada, siempre que hayan vivido a cargo del causante, y no perciban otra pensión. Este derecho se puede perder cuando el beneficiario, se case nuevamente o inicie una relación en unión libre, o cuando los hijos tengan 18 años, a menos que tengan discapacidad, en este caso no lo pueden perder; en el caso de los padres del causante, perderán el derecho una vez que reciban otra pensión del sistema de seguridad social.

Ejemplo: Juan es el viudo de Silvia una mujer de 37 años, con 36 aportaciones mensuales, con quien mantenía un relación de unión de hecho legamente reconocida, ella fallece debido a una enfermedad terminal, por lo que Juan al estar legalmente reconocido frente a estas condiciones tiene derecho a un salario, la familia tenía un ingreso de \$500 dólares, la pensión por viudez sería de \$275 dólares mensuales, y tendrá una pensión vitalicia (este ejemplo lo tomamos del literal d.).

5. Capítulo V, Del Subsidio para funerales: Este subsidio se da en beneficio del afiliado fallecido, para que cubra en parte el servicio de funeraria, se dará siempre que el causante al menos haya realizado 6 aportes mensuales por 12 meses, anteriores a su fallecimiento claramente; todo deudo que acredite haber realizado los gastos de funeraria por una sola vez, se le entregará un monto equivalente a 4 salarios básicos unificados, es decir, \$1464 dólares.

A principio de cada ejercicio económico conforme el Art. 234 de la Ley de Seguridad Social que fuera reformado, establece un incremento que se realiza al inicio de cada año calendario o de inicio de ejercicio económico, de acuerdo a la tabla y a tasas de inflación que será publicado por el INEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos), quien establecerá de acuerdo al tiempo aportado la pensión mínima mensual.

Es muy importante que analicemos el Art. 237, pues este es un artículo que nos indica sobre el financiamiento de pensiones jubilares que fue ya analizado anteriormente, y ahora se sustituyó por lo siguiente:

*“Art. 237.- Financiamiento.- El Estado ecuatoriano reconoce el derecho a la seguridad social de todas las personas, independientemente de su situación laboral.*

*El Estado Central será responsable subsidiario y garantizará el pago de las pensiones del Sistema de Seguridad Social únicamente cuando el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no cuente con los recursos económicos para cubrir las obligaciones en curso de pago del Seguro General Obligatorio y del régimen especial del Seguro Social Campesino.*

*En este caso, se deberá incorporar en el Presupuesto General del Estado los recursos respectivos, aún sobre otros gastos.”.*

Esto ha causado grandes molestias no solo a los actuales pensionistas, sino también a varios ciudadanos, quienes no están conformes con que el Estado se deslinde de sus obligaciones que no solo estaban en la ley de seguridad social antes de las reformas, también están en la Constitución como ya analizamos anteriormente.

Se dice que el IESS cuenta con ahorros de 7.000 millones de dólares, y eso serviría para mantenerse por 12 años. Pero con el paso del tiempo estaría más apretados y para el año 2053 ya contarían con un déficit de 70.000 millones, por lo tanto, el aporte estatal sería fundamental para que se pueda sostener la economía del IESS y del sistema de provisiones a largo plazo.

Se ha pensado que sería una alternativa privatizar la Seguridad Social, que podría tener puntos a favor y en contra también, un ejemplo cercano de privatización de la seguridad social es Chile, quien tiene un sistema mixto, permitiendo a sus afiliados que elijan si tener un seguro privado o público.

Joaquín Viteri<sup>137</sup> quien tiene mucho conocimiento en el ámbito laboral, explica que el Estado garantizará el pago en caso que necesite, pero no dice el porcentaje o con cuanto cubrirá, este jurista manifiesta que se debería definir el porcentaje para no dejar al libre albedrío del Ejecutivo.

Por su parte, Marco Morales<sup>138</sup>, ex director del IESS, dijo que este era un golpe para la seguridad social, por lo que la OIT necesitaría realizar un análisis y reconsiderar la edad de jubilación en el país o aumentar los aportes de los afiliados.

Al Estado ecuatoriano le ha costado mantenerse al día con los pagos al IESS, en el año 2008 recordemos que logró negociar para poder cancelar una deuda que mantenía por 22 años que ascendía al valor de 888.3 millones, pero no se canceló todo en efectivo, aproximadamente 95 millones fueron pagados en efectivo, mientras que el monto restante fue pagado en bonos; los siguientes años ocurrió la misma situación, no han realizado pagos con dinero sino con bonos como ya se explicó con anterioridad; esos bonos tienen un plazo de 12 años, es decir, durante ese tiempo el IESS únicamente recibe impuestos, pero nada del capital.

La Asambleísta Cristina Reyes ha sido muy crítica también, manifestando<sup>139</sup> que esto afectará a los futuros jubilados, queriendo que se les pague a las amas de casa “metiendo la mano a los trabajadores privados”, colocando límites a las utilidades del sector privado y sin el aporte del 40% del Estado; a lo que se refiere la Asambleísta concretamente es que en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral se limita el monto de reparto de utilidades hacia los trabajadores que son la fuerza generadora de esa ganancia, a un tope máximo de 24 salarios mínimos unificados, todo aquello que sobrepase esa cantidad, deberá ser entregado al IESS.

Que el IESS en la actualidad tenga superávit, no significa que va a seguir así en el futuro, hay que procurar resguardar a las generaciones futuras. Hasta el año 2013 los ingresos que tenía el IESS sobre los aportes, le superaba a los egresos de pago de

---

<sup>137</sup> Obtenido en: <http://www.elcomercio.com/actualidad/subsidio-estatal-jubilacion-reforma-laboral.html>

<sup>138</sup> *Ibíd.* Entrevista en El Comercio.

<sup>139</sup> *Ibíd.* Entrevista en El Comercio, del 20 de noviembre del 2014.

pensiones, pero para el año 2015, los egresos superaron a los ingresos con una diferencia aproximada de 300 mil dólares<sup>140</sup>. El aporte del Estado es fundamental para el fondo de pensiones, pues, el mayor ingreso que tiene este fondo es el de los aportes de los afiliados, mientras que el segundo ingreso era el que tenían por el 40% del Estado, siguiéndoles las inversiones y multas y en último lugar los otros aportes que realiza el Estado; estos ingresos hacían que este sistema sea sostenible, estable, incluso rentable.

El Estado en sus reformas agregó a los que realizan trabajos en el hogar no remunerado, que como ya mencionamos, es importante proteger a la mayoría de la población, pero si se incorporarán más personas para que se beneficien de estas prestaciones, es justamente aquí donde se deben utilizar los principios de la seguridad social, y no permitir únicamente que el sector privado sea quien en su mayoría aporta a la seguridad social, haciendo que aporten más de sus capacidades económicas, y manteniéndoles en la incertidumbre de cuando llegue el momento de retirarse, habrán fondos o no para poder tener su jubilación de manera tranquila.

Si bien el Estado mencionó que iba a entregar dinero al IESS cuando sea necesario, no se sabe cómo va a estar la economía del país en los próximos años y si logrará cubrir el Ejecutivo esos gastos para apoyar al IESS; recordemos que el año 2015 el Fisco cerro su año con 2.546 millones de deuda que tenía con proveedores, municipios y más. Al ver que tiene un valor tan alto de deuda, nada nos asegura que de aquí a 12 años cuando se supone el IESS ya no tendría más dinero en su caja de ahorros, el Estado podrá empezar a apoyar con lo que requiera esta institución para que los jubilados continúen recibiendo sus pensiones; si los aportes del IESS continuaban de la misma manera, la institución podría haber tenido mayores ingresos para mantenerse durante más años y que sea un ente sólido económicamente hablando. Con los cambios que han existido, hay descontento entre los afiliados y jubilados, por la inseguridad económica que se vive, los afiliados no saben si el trabajo que tienen hoy, y con lo que aportan mes a mes, será suficiente para que cuando llegue el momento de retirarse, tengan tranquilidad y estabilidad.

---

<sup>140</sup> Información obtenida en <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/04/05/nota/4735361/semana-decisiva-40-estatal-iess>

### 3.4. Conclusiones

Tanto los Tratados y Convenios Internacionales, como la Constitución colocan a la seguridad social como un derecho fundamental, sabiendo que es indispensable para el desarrollo individual de las personas como para el colectivo, haciendo que siempre progrese este derecho para abarcar una protección cada vez mayor para la población; siendo el Estado un sujeto indispensable para que se puedan garantizar y ejecutar todos los derechos que engloba, sin embargo, como apreciamos se han realizado cambios sustanciales en la Ley de Seguridad Social con respecto a los aportes que han existido desde el año 1942 y que se han cambiado con la nueva ley que entro en vigencia en abril del 2015, que coloca al Estado como un garante subsidiario, en el caso que el IESS no pueda cubrir con los gastos de los pensionados, el Estado cubrirá estos montos, pero sin decir el porcentaje con el que apoyaran, pero hemos entrado a una inseguridad por no saber si después el Estado estará en la posición económica para poder apoyar al IESS, si bien ahora es una institución que no tiene problemas económicos y puede cubrir todas las prestaciones que se exigen, no se puede dejar al azar el futuro de todos los afiliados con respecto de este derecho tan importante como es la seguridad social, que nos ayuda en el día a día a superar contingencias que van debilitando nuestro regular desenvolvimiento en la vida diaria.

Como hemos podido apreciar a lo largo de la historia y desarrollo de la seguridad social, se ha presentado una lucha constante para tener un modelo que de alguna manera soporte las necesidades que los trabajadores tienen al momento que se presenta alguna contingencia, no podemos retroceder en los logros históricos, pues, nos lo impide la misma constitución y la ratificación de los Tratados y Convenios Internacionales, este tipo de cambios en la ley deben ser técnicos y no políticos, pues a la larga influye en lo que va a suceder en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el Ecuador.

## CONCLUSIONES

La Seguridad Social desde sus inicios ha sido un pilar fundamental para el desenvolvimiento y desarrollo de todas las personas, brindando protección y ayuda en todo tipo de contingencias, a pesar de sus distintas etapas sociales, políticas, económicas, siempre se ha procurado que este derecho avance y proteja a la colectividad; nuestro país ha tenido cambios conforme se aprobaban distintas Constituciones y la lucha por trabajadores y en general toda la ciudadanía veía sus frutos, comenzando por una protección al sector público y en lo posterior se expandió al sector privado; con la Constitución del 2008 hemos visto avances en la protección de seguridad social, sobre todo para grupos vulnerables como son los campesinos y los que realizan trabajo no remunerado del hogar, permitiendo que desarrollen su vida individual de mejor manera y con mayores beneficios.

Los Tratados y Convenios Internacionales tienen una amplia protección sobre la seguridad social, teniendo a la Organización Internacional del Trabajo como un ente fundamental para la protección de los derechos no solo de los trabajadores sino también en el ámbito de seguridad social, y al tener un apoyo internacional los países se ven obligados a regular internamente este derecho fundamental, al ser un derecho humano cualquier Tratado o Convenio que hable sobre este tema estará por encima de la Constitución, aunque nuestra Norma Suprema si lo reconoce y regula.

No solamente necesitamos normas que regulen este derecho tan importante, la doctrina, principios y jurisprudencia ayuda a entender y ampliar su protección, puesto que no todo puede estar escrito en normas, el derecho es un conjunto y todo debe complementarse, acudiendo a los principios cuando entre en conflicto o duda alguna situación.

El Estado tiene un rol fundamental en la seguridad social, siendo el principal sujeto llamado a resguardar a toda la población y asegurarse que nada vulnere este derecho, con las últimas reformas según hemos analizado, se vulnera claramente este derecho,

puesto que el Estado brindará financiamiento únicamente cuando el IESS no cuente con los recursos, el retirar el apoyo del Estado al fondo de pensiones crea una inestabilidad e inseguridad en toda la sociedad, el IESS es aún uno de los entes con mayor estabilidad y liquidez por los fondos que tiene, pero en un futuro ya no podrá contar con un ahorro y se verá obligado a buscar financiamiento en otros lugares y continuar apretando al sector privado para generar recursos, por un tema de solidaridad se tiene que ayudar tanto desde el sector público como del sector privado, también de jóvenes y ancianos, permitiendo que se mantenga un equilibrio, pero lo más grave es que el Estado no puede descuidar esta obligación e improvisar en el caso que se necesiten recursos para el IESS, porque el gobierno cuenta con un presupuesto que es aprobado por la Asamblea.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALCALA- ZAMORA, L. -C. (1976). *Tratado de Política Laboral y Social* (Segunda Edición ed., Vol. Tomo III). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2008). *Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- ELGUERA, E. R. (s.f.). *Universidad de Buenos Aires*. Recuperado el 2015, de Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires:  
<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/6/el-concepto-de-la-persona-juridica-en-el-derecho-romano.pdf>
- DE LA CUEVA, M. (1979). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo* (Vol. Tomo II). México D.F., México: Editorial Porrúa S.A. .
- CHAPARRO, G. R.-R. *Las Leyes de Pobres: Un Debate Inconcluso*. Colombia: Universidad Central.
- MARTÍNEZ QUINTERO, E. (s.f.). *Repositorio Documental GREDOS*. Recuperado el 2015, de Repositorio Documental de la Universidad de Salamanca:  
[http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/79944/1/El\\_nacimiento\\_de\\_los\\_segueros\\_sociales\\_en.pdf](http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/79944/1/El_nacimiento_de_los_segueros_sociales_en.pdf)
- BEVERIGDE, W. (1943). *Seguridad Social y Servicios Afines*. (J. Arce, Trad.) Buenos Aires, Argentina.

MARTINEZ GIRON, J., ARUFE VARELA, A., & CARRIL VAZQUEZ, X. M. (2008). *Derecho a la Seguridad Social* (Segunda Edición ed.). España: NETBIBLO S.L.

CHANAMÉ ORBE, R. (2010). *Diccionario de Derecho Constitucional*. Arequipa , Perú: Editorial Adrus.

SÁNCHEZ ZURATY, M. (2009). *Derecho Constitucional Ecuatoriano en el Siglo XXI* (Primera Edición ed., Vol. Tomo I). Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.

ÁVILA SANTAMARIA, R. (2011). *El Neoconstitucionalismo transformador, El Estado y el Derecho en la Constitución de 2008* (Primera Edición ed.). Quito , Ecuador: Producciones Digitales Abya-Yala.

GARCÍA SILVA, R. Z. (1980). *La Seguridad Social en el Ecuador: Análisis social, político e institucional*. Quito, Ecuador: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO).

MEIL LANDWERLIN, G. *El Estado Social de Derecho: Forsthoff y Abendroth, dos interpretaciones teóricas para dos disposiciones políticas*.

*Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM*. (s.f.). Recuperado el 2015, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3120/4.pdf>

BURNEO, R. E. (2010). *Derecho Constitucional* (Vol. Volumen III). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

HABERLE, P. (2003). *El Estado Constitucional* (Primera Edición ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

JARACH, D. Problemas económico-financieros de la seguridad social. *Revista de Economía y Estadística* , Vol. 5.

- CABANELLAS DE TORRES, G. (2001). *Diccionario de Derecho Laboral* (Segunda Edición ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 2015, de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf)
- ETALA, J. J. (s.f.). *Universidad de Buenos Aires*. Recuperado el 2016, de Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/33/derecho-de-la-seguridad-social.pdf>
- NAJÚN ZARAZAGA, A. R. (2007). *Manual de Derecho del Trabajo, Individual, Colectivo y de la Seguridad Social y Previsión Social* (Segunda Edición ed.). Buenos Aires, Argentina: La Ley S.A.E. .
- ROBLES CASTRO, D. F. (2015). *Los Regímenes de Afiliación en la Seguridad Social Ecuatoriana*. Cuenca , Ecuador: Universidad de Cuenca.
- MUNÓZ OSORIO, L. V. (s.f.). *Videoteca Jurídica Virtual de la UNAM*. Recuperado el 2016, de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/256/art/art12.pdf>
- NOWAK, M., KLOK, J., & SCHWARZ, I. (2005). *Derechos Humanos: Manual para Parlamentarios* . Francia.
- SALVIOLI, F. O. (s.f.). *Instituto de Derechos Humanos Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata*. Recuperado el 2016, de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-aporte-de-la-declaracion-americana-de-1948-para-la-proteccion-internacional-de-los-derechos-humanos-fabian-salvioli.pdf>

SANDOVAL TERÁN, A. (2001). *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Primera Edición ed.). México D.F, México: Asociación Latinoamericana de Organizaciones de Promoción (ALOP).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2008). *La Constitución del 2008 en el Contexto Andino, análisis desde la doctrina y derecho comparado* (Primera Edición ed.). Quito, Ecuador.

Ecuatoriana, F. d. (1998). *Diccionario Jurídico Anbar con Legislación Ecuatoriana* (Vol. Volumen II).

OYARTE, R. (2014). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado* (Primera Edición ed.). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).

BADENI, G. (2006). *Tratado de Derecho Constitucional* (Segunda Edición ed., Vol. Tomo I). Buenos Aires, Argentina: Fondo Editorial de Derecho y Economía.

Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). (2008). *Diccionario de Derecho Constitucional*. Quito, Ecuador: Talleres de la CEP.

Miguel, C. (Ed.). (2009). *Diccionario de Derecho Constitucional* (Vol. Tomo I). México: Editorial Porrúa México.

*Diccionario Jurídico Anbar con Legislación Ecuatoriana* (Vol. Volumen IV). Cuenca, Ecuador: Fondo de Cultura Ecuatoriana.

CABANELLAS, G. (1981). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Decimo Sexta Edición ed., Vol. Tomo I). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

## **Normativa.-**

Constitución de la República del Ecuador 2008

Constitución Política del Ecuador 1998

Ley de Seguridad Social

Código del Trabajo

Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar

Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la jornada de trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo

Código Orgánico Integral Penal

Declaración Universal de Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Iberoamericana de Seguridad de Buenos Aires

Declaración de Acapulco- Resolución No.113

Acuerdo sobre la Seguridad Social en Iberoamérica

Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo