

Quito, D.M., 12 de septiembre de 2024

**CASO 57-23-IN**

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

**SENTENCIA 57-23-IN/24**

**Resumen:** La Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad por la forma del artículo 11 de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista debido a que no se contó con estudios actuariales actualizados y específicos para la creación de un régimen de seguridad social especial aplicable a los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas.

Además, se declara la inconstitucionalidad por el fondo, al constatar que la disposición impugnada es incompatible con el derecho a la seguridad social, el principio de sostenibilidad y la garantía del debido financiamiento, al no haber previsto fuentes de financiamiento suficientes para el régimen especial creado. En la sentencia, la Corte reitera la importancia de que las normas que creen o modifiquen prestaciones del sistema de seguridad social cuenten con fuentes de financiamiento suficientes para asegurar la sostenibilidad del sistema y la disponibilidad de las prestaciones en el corto, mediano y largo plazo.

**1. Antecedentes procesales**

1. El 14 de julio de 2023, Edison Iván Salgado Lomas, en calidad de procurador judicial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**IESS**” o “**entidad accionante**”), Pablo Enrique Mera Rodríguez, en calidad de director general de la entidad accionante y Daniel Vinicio Ruiz Sandoval, en calidad de representante legal del IESS, presentaron una acción pública de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo contra el artículo 11 de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista. El IESS también solicitó la suspensión provisional de la norma. La causa se signó con el número 57-23-IN y su conocimiento le correspondió al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
2. El 29 de septiembre de 2023, el Tercer Tribunal de Sala de Admisión de la Corte Constitucional<sup>1</sup> admitió la demanda, aceptó la solicitud de suspensión provisional de la norma y dispuso que la Asamblea Nacional del Ecuador, la Presidencia de la República y la Procuraduría General del Estado “intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la disposición impugnada”. A su vez, solicitó que

<sup>1</sup> El Tribunal estuvo conformado por la jueza constitucional Carmen Corral Ponce y los jueces constitucionales Jhoel Escudero Soliz y Enrique Herrería Bonnet.

el órgano que emitió la norma remita los informes y demás documentos que dieron origen a la misma. Por último, sugirió que la causa sea puesta en conocimiento del Pleno para que se resuelva su priorización.

3. En sesión de 9 de noviembre de 2023, el Pleno del Organismo aceptó priorizar la presente causa.
4. El 13 y 27 de noviembre de 2023, la Asamblea Nacional remitió los informes y demás documentos que dieron origen a la disposición impugnada, así como sus argumentos de descargo. La Presidencia de la República también presentó sus argumentos de descargo el 13 de noviembre del mismo año.
5. El 3 de abril de 2024, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa.
6. El 13 de junio de 2024, el juez sustanciador solicitó información adicional al IESS,<sup>2</sup> que fue remitida el 25 de julio de 2024.

## 2. Competencia

7. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto por el artículo 436 número 2 de la CRE, en concordancia con los artículos 75 y 76 de la LOGJCC.

## 3. Disposición cuya inconstitucionalidad se demanda

8. La entidad accionante alega la inconstitucionalidad por la forma y el fondo del artículo 11 de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista (“**disposición impugnada**”), que establece:

Art. 11.- Seguridad Social. Las y los trabajadores autónomos y las y los comerciantes minoristas tendrán derecho a afiliarse al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y gozarán a través de un régimen especial y gozarán de todos los beneficios que éste otorgue.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> El juez sustanciador solicitó al IESS informar cuántas personas se beneficiaron del régimen especial creado por la disposición impugnada desde su promulgación hasta su suspensión provisional, entre otros asuntos.

<sup>3</sup> Ley de Defensa del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista. Registro Oficial 211, suplemento, 16 de diciembre de 2022.

#### 4. Argumentos de los sujetos procesales

##### 4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

9. Sobre la presunta inconstitucionalidad por la forma, el IESS argumenta que la disposición impugnada no respetó el:

[...] requisito legislativo determinado en el Art. 369 de la Constitución de la República respecto del financiamiento de las nuevas prestaciones; esta exigencia en la construcción de una norma fue desarrollada ampliamente [en] las sentencias No. 83-16-IN/21 y 32-21-IN/21, en las cuales [se] determinó que para la Corte Constitucional es claro que contar con estudios actuariales actualizados y específicos, constituye un elemento fundamental para la toma de decisiones adecuadas respecto a la seguridad social; es decir, que el requisito constitucional fue ampliado no solo para la creación de nuevas prestaciones, sino para la generalidad de toma de decisiones que atañen al derecho a la seguridad social.

10. Respecto a la presunta inconstitucionalidad por el fondo, la entidad accionante esgrime diversos cargos. En primer lugar, señala que la disposición impugnada contraviene los artículos 3 numeral 1 y 367 de la CRE, pues las prestaciones que otorga:

[...] no pueden ser entregadas acorde al principio de suficiencia establecido en el Art. 367 de la [Constitución], en concordancia con el último inciso del Art. 1 de la Ley de Seguridad Social, si la Función Legislativa crea normas jurídicas que alteran el Sistema de Seguridad Social de manera anti técnica [sic] e injustificada jurídicamente; lo que, finalmente produce afectaciones en la entrega de las prestaciones a todo el actual universo de afiliados y jubilados, causando confusión en la población sobre el tipo de afiliación y paquetes prestacionales que se entregan.

11. En segundo lugar, indica que la disposición impugnada es incompatible con los artículos 34, 368 y 369 de la CRE, al irrespetar los principios de obligatoriedad, eficiencia, subsidiariedad y sostenibilidad que rigen al sistema de seguridad social, toda vez que creó una prestación sin el debido financiamiento.
12. En ese marco, señala que la disposición impugnada crea un régimen especial de seguridad social aplicable a los trabajadores autónomos o por cuenta propia y a los comerciantes minoristas. Manifiesta que un régimen especial “es un conjunto de normas y prestaciones que se aplican de forma diferenciada a ciertos colectivos de trabajadores que tienen unas características o condiciones específicas que los distinguen del resto” y que su creación, en el caso *in examine*, implica:

- 12.1. La reducción de años para jubilarse, desincentivando la permanencia en la vida activa de los trabajadores, así como porcentajes de aportación menores a los

mínimos establecidos, afectando el fondo del seguro de invalidez, vejez y muerte y la sostenibilidad del sistema;

**12.2.** La imposibilidad de establecer un régimen especial de privilegios para acceder a atención médica y que al reducir las bases de aportación al mínimo legal se agrava más la situación financiera del fondo de salud;

**12.3.** En lo referente a riesgos del trabajo, su acceso se ata a la existencia de estudios que determinen el nivel de riesgo de la actividad laboral, por lo que no cabría la aplicación de un régimen especial. Así también, señala que “la discusión se centraría nuevamente en reducir las bases de aportación del mínimo legal ya establecido, lo que indiscutiblemente terminaría afectando el fondo de este seguro”;

**12.4.** Sobre la cesantía y seguro de desempleo, indica que no cabe crear un régimen especial, “ya que por su naturaleza estas prestaciones cubren necesidades ligadas con la falta de empleo de trabajadores en relación de dependencia; al contrario si considera necesario otorgar estas [prestaciones], deberían ser cobros adicionales al grupo poblacional comprendido en la ley”.

**13.** Luego, establece que la disposición impugnada afecta la obligatoriedad como principio de la seguridad social, al no prescribir “la obligatoriedad de la afiliación de este grupo poblacional” y no tomar en cuenta que, bajo la Ley de Seguridad Social, ya cuentan con la afiliación voluntaria, por lo que podrían acceder a las regulaciones existentes. En tal sentido, manifiesta que se afectaría a las personas que se afiliaron voluntariamente y aportaron al sistema con anterioridad.

**14.** Acto seguido, señala que se vulnera el principio de eficiencia:

[...] pues la utilización económica de las contribuciones y recursos de quienes s[i] aportaron al Sistema versus quienes no tienen obligatoriedad de afiliación, produciría la falta de entrega de prestaciones oportunas y suficientes, no solo al grupo poblacional afectado, sino a todo el universo de afiliados y jubilados.

**15.** En similar sentido, alude al principio de subsidiariedad y esgrime que la disposición impugnada no estableció una base de aportación de los trabajadores ni determinó un financiamiento adicional, “es decir el auxilio por parte del Estado para complementar el financiamiento de un determinado paquete prestacional”. Por tanto, reitera que “la falta de regulación y determinación de la especialidad de este régimen” provocó la vulneración de los referidos principios, “causando incertidumbre por su falta de claridad y aplicabilidad”.

16. Posteriormente, se refiere al principio de sostenibilidad. Sobre él, manifiesta que, como regla general, el aporte al Sistema de Seguridad Social se encuentra ligado al salario que percibe el trabajador en dependencia, mientras que, para el caso de afiliaciones voluntarias, “se paga sobre los ingresos que realmente perciba [el trabajador] y, en ningún caso, sobre valores inferiores al salario mínimo de aportación”. En tal virtud, señala que al crear un régimen especial se debía modificar la base de aportación, para lo cual se requieren estudios actuariales “que determinen la realidad socioeconómica del grupo poblacional, el riesgo al que están expuestos, tablas de mortalidad, índices de siniestralidad, entre otros aspectos demográficos”. Así, reitera que la disposición impugnada crea un paquete de prestaciones no definido que no cuentan con un financiamiento, pero que ya es plenamente exigible al estar dispuesto en una norma jurídica.
17. Finalmente, el IESS indica que el proyecto inicial de la norma se presentó en junio de 1997 “con una norma referente a la seguridad social totalmente diferente a la que entró en vigencia”, instaurando un régimen especial “que implica la creación de todo un paquete prestacional que obviamente no cuenta con sustentos, técnicos, jurídicos y peor aún actuariales”. Además, señala que no se generaron disposiciones transitorias para que el IESS pueda aplicar y garantizar este régimen.

#### **4.2. Argumentos de la Asamblea Nacional, entidad emisora de la norma impugnada**

18. El 13 de noviembre de 2023, Diego Francisco Lucero Villarreal, secretario general encargado de la Asamblea Nacional, presentó un escrito al cual adjuntó un CD con información sobre: (i) el proyecto de Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista; (ii) actas de sesiones correspondientes al primer y segundo debate y a la votación; y, (iii) acta de sesión en la que se aprobó el proyecto de ley para su publicación en el Registro Oficial.
19. El 27 de noviembre de 2023, Christian Fabricio Proaño Jurado, procurador judicial de Henry Fabián Kronfle Kozhaya, presidente de la Asamblea Nacional, presentó sus argumentos de descargo.
20. En primer lugar, señala que el proyecto de Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista fue aprobado el 14 de febrero de 2011 y vetado por el entonces presidente de la República, Rafael Correa Delgado. Luego, una vez transcurrido el plazo de un año a partir de la objeción, en sesión de 17 de noviembre de 2022, el Pleno de la Asamblea Nacional conoció y se pronunció sobre la objeción

total del referido proyecto de ley, ratificándose en el mismo. En esta sesión participaron varias delegaciones de trabajadores autónomos que apoyaban la aprobación de la ley, “como la Central Unitaria de Comerciantes Minoristas y Trabajadores Autónomos, la Federación Nacional de Comerciantes y representantes de trabajadores autónomos y de comerciantes minoristas de Pichincha, Santo Domingo, Guayas, El Oro [y] Esmeraldas”. Así, manifiesta que una vez aprobada la norma, se publicó en el Registro Oficial.

21. En segundo lugar, detalla el espíritu de la ley y esgrime que “busca defender los derechos de los trabajadores autónomos”. Señala que esta establece diversas garantías y obligaciones a cargo del Estado frente a los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas, entre las que se incluyen las obligaciones específicas de los gobiernos autónomos descentralizados.
22. En tercer lugar, se pronuncia respecto a los informes técnicos que el IESS adjuntó a su demanda. En lo principal, señala que, contrario a lo que sostiene la entidad accionante, no es cierto que la Ley de Seguridad Social otorgue acceso y cobertura especial a los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas, ni que se encuentren contemplados como sujetos protegidos en dicha ley. Por tanto, es criterio de la legislatura que la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista sí es necesaria, al proteger a este grupo.
23. Con base en lo expuesto, la Asamblea Nacional invoca diversos principios constitucionales y solicita que esta Corte, de considerarlo pertinente, aplique la figura jurídica de la modulación y determine el sentido o sentidos en que debe o no ser interpretada la disposición impugnada.

#### **4.3. Argumentos de la Presidencia de la República del Ecuador**

24. El 13 de noviembre de 2023, Juan Pablo Ortiz Mena, en calidad de secretario general jurídico de la presidencia de la República, manifestó que la administración de Guillermo Lasso Mendoza “no ha participado a través del ejercicio de las facultades constitucionales de colegislador, en [la] elaboración y promulgación [de la disposición impugnada]”.
25. Señala que el trámite de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista inició en el 2008 y que, mediante el oficio número T-5771-SNJ-11-325 de 14 de marzo de 2011, el entonces primer mandatario, Rafael Correa Delgado, presentó su objeción total. En tal razón, se detuvo el tratamiento del proyecto de ley, de conformidad con el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

26. Por último, indica:

[...] como señala el oficio No. AN-SEJV-2022-0511 de 30 de noviembre de 2022, suscrito por el Dr. Virgilio Saquicela, una vez que la Asamblea Nacional retomó su tratamiento, el Pleno se ratificó y se dispuso su publicación en el Registro Oficial, como ley aprobada, para lo cual no se requirió ningún criterio o pronunciamiento del actual Presidente Constitucional de la República.

### 5. Planteamiento de los problemas jurídicos

27. Una vez expuestos los fundamentos de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa, corresponde plantear los problemas jurídicos a ser resueltos por esta Corte. En lo principal, la entidad accionante cuestiona la constitucionalidad de la disposición impugnada por la forma y por el fondo.

28. Por la forma, el IESS argumenta que la disposición impugnada no respetó el **procedimiento legislativo** determinado en el artículo 369 de la CRE y desarrollado en la jurisprudencia de esta Corte,<sup>4</sup> que exige contar con estudios actuariales actualizados y específicos previo a tomar cualquier decisión referente al derecho a la seguridad social, específicamente, la creación de nuevas prestaciones.<sup>5</sup> Por tanto, se plantea el siguiente problema jurídico, siguiendo la línea de la sentencia 32-21-IN/21: **El procedimiento de aprobación de la disposición impugnada, en lo que concierne a la creación de un régimen especial para los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas, ¿transgredió los artículos 368 y 369 de la Constitución, por no contar con estudios actuariales actualizados y específicos para la creación de este régimen y nuevas prestaciones en el sistema de seguridad social?**

29. Por el fondo o el **contenido** de la disposición impugnada, el IESS presenta los siguientes cargos:

29.1. La disposición impugnada transgrede los artículos 3 numeral 1 y 367 de la Constitución –al ser incompatible con el principio de suficiencia–, pues altera el Sistema de Seguridad Social de manera anti técnica e injustificada, imposibilitando la entrega de las prestaciones que otorga.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> La entidad accionante alude a las sentencias 83-16-IN/21 y 32-21-IN/21.

<sup>5</sup> Ver, párrafo 9 *supra*.

<sup>6</sup> Ver, párrafo 10 *supra*.

29.2. La disposición impugnada es incompatible con los artículos 34, 368 y 369 de la Constitución, al irrespetar los principios de obligatoriedad, eficiencia, subsidiariedad y sostenibilidad que rigen al Sistema de Seguridad Social.

29.2.1. Sobre la obligatoriedad y eficiencia, manifiesta que la disposición impugnada no prescribe la obligatoriedad de la afiliación de este grupo poblacional y no toma en cuenta que existe la afiliación voluntaria, bajo la Ley de Seguridad Social.<sup>7</sup> Por tanto, considera que afecta la eficiencia de todo el Sistema de Seguridad Social, **al no ser posible entregar las prestaciones que otorga de forma oportuna y suficiente.**

29.2.2. Sobre la sostenibilidad y subsidiariedad, arguye que la disposición impugnada no contó con: (i) estudios actuariales previos; y, (ii) crea un paquete prestacional sin contar con un financiamiento, pues no establece cuál es la base de aportación ni determina un financiamiento adicional por parte del Estado.<sup>8</sup>

30. Esta Corte evidencia que los cargos resumidos en el párrafo 29 acusan a la disposición impugnada de ser incompatible con los principios de suficiencia,<sup>9</sup> obligatoriedad, eficiencia, sostenibilidad y subsidiariedad bajo el mismo argumento principal: la creación de un régimen especial para los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas, sin siquiera identificar las respectivas fuentes de financiamiento, es incompatible con el principio de sostenibilidad, al no ser posible entregar dichas prestaciones de forma oportuna y suficiente. Por tanto, se plantea el siguiente problema jurídico: **¿La disposición impugnada es incompatible con el derecho a la seguridad social, el principio de sostenibilidad y la garantía del debido financiamiento de las prestaciones de seguridad social, por no identificar las fuentes de financiamiento que garanticen la sostenibilidad del régimen especial creado para los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas?**

31. Ahora bien, primero se analizará el problema jurídico referente a la inconstitucionalidad por la forma y, de ser necesario, aquel referente a la inconstitucionalidad por el fondo. Esto, porque de establecer que la disposición impugnada fue expedida sin respetar el respectivo **procedimiento legislativo**, podría

---

<sup>7</sup> Ver, párrafos 13 y 14 *supra*.

<sup>8</sup> Ver, párrafos 15 y 16 *supra*.

<sup>9</sup> Al respecto, el IESS indica que las prestaciones que otorga la disposición impugnada no son **suficientes** o, en otras palabras, que no podrán ser entregadas. Esta Corte considera que el referido argumento alude a que la prestación esté **disponible** para sus beneficiarios en el corto, mediano y largo plazo, lo cual se relaciona directamente con el principio de **sostenibilidad** y que las fuentes de financiamiento sean **suficientes**. Ver, CCE, sentencia 56-21-IN/23, 9 de noviembre de 2023, párrs. 59, 61, 62, 63 y 66.

ser innecesario analizar los cargos que aluden al **contenido** de la disposición impugnada y su compatibilidad con la Constitución, por motivos distintos al procedimiento de formación de leyes.<sup>10</sup>

## 6. Resolución de los problemas jurídicos

**6.1. El procedimiento de aprobación de la disposición impugnada, en lo que concierne a la creación de un régimen especial para los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas, ¿transgredió los artículos 368 y 369 de la Constitución, por no contar con estudios actuariales actualizados y específicos para la creación de este régimen y nuevas prestaciones en el sistema de seguridad social?**

32. La Constitución reconoce en su artículo 368 que el sistema de seguridad social se rige por el principio de sostenibilidad. En armonía a dicho principio, el artículo 369 de la Constitución establece la siguiente regla: “[l]a creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada”. Ello, porque la sostenibilidad no es un principio opuesto al derecho a la seguridad social, “sino una condición de realización”.<sup>11</sup> En concordancia, el artículo 233 de la Ley de Seguridad Social prescribe:

Art. 233.- Cambios en el régimen prestacional.- **No se creará prestación alguna ni se mejorarán las existentes** a cargo del Seguro Social Obligatorio aplicado por el IESS, **si no se encontraren debidamente financiadas y respaldadas en los resultados de estudios actuariales que demuestren su solvencia y sostenibilidad** (énfasis añadido).<sup>12</sup>

33. En la sentencia 32-21-IN/21, refiriéndose a lo establecido en las sentencias 23-18-IN/19 y 83-16-IN/21 sobre esta regla,<sup>13</sup> la Corte Constitucional estableció lo siguiente:

[...] a partir de la citada jurisprudencia se puede derivar la regla de trámite legislativo según la cual, en el procedimiento de formación de una ley que cree nuevas prestaciones en el Sistema de Seguridad Social, es obligatorio que el legislador cuente con estudios actuariales actualizados acerca del impacto de la nueva prestación en la sostenibilidad de dicho sistema; y, de acuerdo con esa misma jurisprudencia, la transgresión de la mencionada regla aplicable al procedimiento legislativo implica la inconstitucionalidad de la ley correspondiente por cuanto afecta al principio de sostenibilidad de la seguridad social.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> En similar sentido, CCE, sentencia 32-21-IN/21, 11 de agosto de 2021, párr. 25.

<sup>11</sup> *Ibid*, párr. 69.

<sup>12</sup> Ley de Seguridad Social. Registro Oficial 465, suplemento, 30 de noviembre de 2001.

<sup>13</sup> CCE, sentencias 23-18-IN/19, 18 de diciembre de 2019, párr. 40; y, 83-16-IN/21, 10 de marzo de 2021, párr. 167.

<sup>14</sup> CCE, sentencia 32-21-IN/21, 11 de agosto de 2021, párr. 70.

34. Entonces, para determinar si la disposición impugnada ha incumplido la referida regla de trámite legislativo, debe constatar: (i) si crea una nueva prestación o modifica una existente a cargo del sistema de seguridad social; y, (ii) si se contó con estudios actuariales actualizados y específicos acerca del impacto de la nueva prestación o su modificación en la sostenibilidad del sistema.<sup>15</sup>
35. Primero, esta Corte verificará si la disposición impugnada efectivamente crea una nueva prestación. Esta establece, en su tenor literal, que los trabajadores autónomos y los comerciantes minoristas tendrán derecho a afiliarse al IESS y gozarán, a través de un régimen especial, de todos los beneficios que este otorgue. En su demanda y documentos adjuntos a la misma, la entidad accionante sostiene que los trabajadores autónomos y los comerciantes minoristas no gozaban de un régimen especial previo a la vigencia de la norma; al contrario, podían afiliarse voluntariamente de así desearlo, conforme lo prevé la Ley de Seguridad Social. Por su parte, la Asamblea Nacional esgrime que la Ley de Seguridad Social no otorgaba acceso y cobertura especial a los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas; por tanto, se instauró un régimen especial en la disposición impugnada. En tal virtud, se cumple el requisito (i) previsto *ut supra*, pues la creación de un régimen especial a favor de este grupo, que previamente no existía, implica “un conjunto de normas y prestaciones que se aplican de forma diferenciada a ciertos colectivos de trabajadores que tienen unas características o condiciones específicas que los distinguen del resto”.<sup>16</sup>
36. Segundo, se verificará si se contó con estudios actuariales actualizados y específicos acerca del impacto que la creación de este régimen especial que otorga nuevas prestaciones tendría en la sostenibilidad del sistema de seguridad social.<sup>17</sup> Dichos estudios son esenciales en la creación de nuevas prestaciones porque proporcionan una base técnica para garantizar la sostenibilidad financiera y equidad del sistema. Así, permiten estimar los costos actuales y futuros asociados con los beneficios que se van a otorgar, lo que incluye pensiones, seguros de salud y otras prestaciones. Correlativamente, sobre la base de la información que proporcionan estos informes se

<sup>15</sup> *Ibid*, párr. 71 y 75. Si bien la sentencia 32-21-IN/21 únicamente menciona la **creación** de nuevas prestaciones, en la sentencia 83-16-IN/21, párr. 167, se indicó que se requieren estudios actuariales actualizados y específicos “para la toma de decisiones adecuadas respecto a la seguridad social”, lo que incluye, evidentemente, las reformas relacionadas a este sistema, como por ejemplo aquellas sobre porcentajes de aportación, prestaciones, etc. Por tanto, esta regla de trámite legislativo también es aplicable a la modificación de prestaciones.

<sup>16</sup> *Ver*, párrafo 12 *supra*. De esta forma ha definido el IESS un régimen especial.

<sup>17</sup> Es preciso puntualizar que: “[...] la carga de la argumentación que debe satisfacer el accionante se limita a comprobar que el legislador incumplió su obligación procedimental de contar con estudios técnicos que sustenten la reforma del régimen de jubilación y no a comprobar un real desfinanciamiento del fondo de pensiones por efecto [de la disposición impugnada]”. *Ibid*, párr. 75.5. Esto es aplicable al análisis de forma por inobservar la regla de trámite legislativo referida, mas no al análisis de fondo relacionado al principio de sostenibilidad, como se verá *infra*.

puede llegar a determinar las fuentes de financiamiento que garantizarán la sostenibilidad del sistema y/o el nivel necesario de contribuciones que se requieren de manera que sean suficientes para cubrir las prestaciones ofrecidas. Por esta razón, el cumplimiento de este requisito no es una cuestión menor al ser un aspecto transversal para el diseño y funcionamiento del sistema de seguridad social.

37. De la revisión del expediente, se constata que **no existieron estudios actuariales** que identifiquen las fuentes de financiamiento ni el impacto que las nuevas prestaciones dentro del régimen especial para trabajadores autónomos y comerciantes minoristas tendrían en el sistema –requisito (ii) párrafo 34–.<sup>18</sup> Al contrario, de los documentos remitidos por la Asamblea Nacional se evidencia lo siguiente: (i) en diversas ocasiones se cuestionó que la norma no identifique fuentes de financiamiento.<sup>19</sup> (ii) Se remitió el proyecto de ley al IESS para que envíe observaciones, pero estas no constan en los documentos presentados por la legislatura, pese a que el IESS sí las habría remitido.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> *Ibid*, párr. 75.1.

<sup>19</sup> Por ejemplo, del oficio 367-CLSS-BAF-2009 de 8 de julio de 2009, que contiene las observaciones al proyecto de ley, consta la siguiente observación sobre la disposición impugnada: “Igualmente, en el informe no consta que el IESS se haya pronunciado respecto a la posibilidad de que los comerciantes se afilien al IESS y, además, que gozarán de la totalidad de los beneficios, prestaciones y tipos de créditos que éste otorgue en el presente o en el futuro incluido el Seguro de Cesantía y que se cree un departamento nacional específico para atender a este sector de afiliados. **Sobre esto me preocupa que no existan datos que permitan conocer si la iniciativa de la ley generará o no desequilibrio en las finanzas del IESS**; reitero mi observación para que se oficie a todas las entidades que se involucran en estos últimos artículos observados para conocer su posición al respecto” (énfasis añadido). No consta el nombre del asambleísta que realizó esta observación.

Del acta 046 de 23 de junio de 2009, que contiene el primer debate del proyecto de ley, se desprende la siguiente intervención del asambleísta Fernando Burbano: “También quisiera acotar que el artículo doscientos ochenta y siete de la Constitución dice que, siempre y cuando las normas comprometan recursos para financiar ciertas actividades que ellas determinen, **hay que asegurar que en ellas se establezca la forma de financiamiento y en esta ley estamos hablando de algún comprometimiento de recursos, y sería importante también que quede claro y establecido cuáles van a ser las fuentes de financiamiento**, para que la ley no quede en letra muerta” (énfasis añadido).

<sup>20</sup> Del oficio 344-CLSS-BAF-2009 de 15 de junio de 2009, que contiene el informe para primer debate, se desprende: “Así mismo se ha enviado el proyecto de ley a las instituciones públicas involucradas a fin de que remitan sus observaciones, entre ellas: Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI), Asociación de Municipalidades del Ecuador (AME), Banco Nacional de Fomento (BNF), Ministerio de Finanzas, **Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)**, y Servicio de Rentas Internas (SRI). Sin embargo, hasta la presente fecha no se ha recibido ninguna observación”. En el acta 046 de 23 de junio de 2009, que contiene el primer debate del proyecto de ley, consta lo mismo. En cambio, del Acta 046 de 23 de junio de 2009, que contiene el primer debate del proyecto de ley, consta la intervención de la asambleísta Amanda Arboleda: “En el artículo dieciséis hablamos de una cosa súper importante que es el derecho a la seguridad social. Aquí quería informar al Pleno, que nosotros hemos puesto que la base presuntiva de aportación será la misma que para los operarios de artesanía y colaboradores de la microempresa, porque es el rubro más pequeño que habíamos encontrado, pero dos días después que la Comisión aprobó el proyecto de ley, **nos llegó un documento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el que nos informan que el Consejo Directivo resolvió consolidar las tablas de distribución de las tasas de aportación al IESS**, de la siguiente manera: En lo referente a los trabajadores autónomos, ya el Consejo Directivo estableció una tasa de aportación, que es bastante inferior a lo que tienen que aportar los operarios de artesanía que se basa en diecisiete dólares con cincuenta

Es preciso recalcar que el pedido y envío (o no) de observaciones, no subsana la falta de estudios actuariales conforme lo ha reiterado previamente esta Corte.<sup>21</sup> (iii) El veto total a la norma se debió a que no consideraba “aspectos básicos como las fuentes y mecanismos financieros para conseguir los recursos que requiere la realización de los fines de la ley”.<sup>22</sup> Por último, (iv) en el tratamiento de la objeción total, la Asamblea se limitó a ratificar el proyecto de ley en un solo debate, sin siquiera abordar la falta de estudios actuariales.

38. En tal virtud, se declara que la disposición impugnada es inconstitucional por la forma, toda vez que irrespetó la regla de trámite legislativo que obliga a contar con estudios actuariales actualizados y específicos, previo a crear una nueva prestación o modificar una existente a cargo del sistema de seguridad social.
39. Ahora bien, en la sentencia 32-21-IN/21, esta Corte consideró que la omisión de deliberar con base en estudios actuariales actualizados y específicos podía ser subsanada realizando una nueva discusión y votación en dos debates,<sup>23</sup> conforme lo previsto en el artículo 117 de la LOGJCC.<sup>24</sup> No obstante, el caso que nos ocupa es distinto.<sup>25</sup> Si bien se ha verificado que la disposición impugnada no contó con estudios actuariales y, por ende, es inconstitucional por la forma, el IESS también ha esgrimido una inconstitucionalidad por el fondo debido a una posible falta de **sostenibilidad**, ya que **la norma no identifica ninguna fuente de financiamiento**. Este cargo amerita un análisis de fondo y, de aceptarse, sería inoficioso permitir a la legislatura subsanar la falta de estudios actuariales, pues la norma seguiría siendo inconstitucional por el

---

centavos, creo que ese es un avance bastante interesante. **Solicito al Pleno de esta Comisión que podamos incorporar para el segundo debate, esta parte específica, que el monto presunto de aportación será el de los trabajadores autónomos sin relación de dependencia y de los afiliados voluntarios, que es lo que establece ya el reglamento expedido por el Consejo Directivo del IESS**” (énfasis añadido). Como se desprende del pie de página 41 *infra*, esta base de aportación se eliminó posteriormente de la disposición impugnada.

<sup>21</sup> CCE, sentencia 32-21-IN/21, 11 de agosto de 2021, párr. 75.2: “**Es decir, ese documento no contenía un pedido expreso de un informe actuarial** sobre el impacto que la mejora en la prestación ocasionaría en el sistema de seguridad social. **Y, en todo caso, la falta de contestación del IESS no exoneraba a la Asamblea de cumplir su obligación de contar con estudios actuariales actualizados y específicos** en apoyo de su proyecto de reforma” (énfasis añadido).

<sup>22</sup> Oficio T. 5771-SNJ-11-415 de 14 de marzo de 2011. Veto total del entonces presidente Rafael Correa Delgado a la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista.

<sup>23</sup> CCE, sentencia 32-21-IN/21, 11 de agosto de 2021, párr. 78.

<sup>24</sup> LOGJCC. “Art. 117.-Vicios subsanables.-Si la Corte Constitucional encuentra vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que dentro del plazo que fije la Corte, respetando el legal o reglamentariamente establecido, enmiende el defecto observado. Subsanao el vicio o vencido el plazo, la Corte Constitucional procederá a decidir sobre la constitucionalidad del acto, cuando a ello hubiere lugar. Dicho plazo no podrá ser superior a treinta días contados a partir del momento en que la autoridad esté en capacidad de subsanarlo”.

<sup>25</sup> En la sentencia 32-21-IN/21, no se plantearon cargos sobre una inconstitucionalidad por el fondo debido a la inobservancia del principio de sostenibilidad y la garantía del debido financiamiento de las prestaciones de la seguridad social.

fondo. Ello, porque subsanar un vicio formal no permite a la legislatura reformar, reemplazar o corregir el contenido de una ley.

40. En consecuencia, se resolverá el problema jurídico sobre si la disposición impugnada es incompatible con la Constitución por el fondo, de conformidad con los cargos de la entidad accionante.

**6.2. ¿La disposición impugnada es incompatible con el derecho a la seguridad social, el principio de sostenibilidad y la garantía del debido financiamiento de las prestaciones de seguridad social, por no identificar las fuentes de financiamiento que garanticen la sostenibilidad del régimen especial creado para los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas?**

41. El IESS sostiene que la disposición impugnada es incompatible por el fondo con los artículos 34, 367, 368 y 369 de la CRE. El artículo 34 de la Constitución reconoce el derecho a la seguridad social, el cual es irrenunciable y un deber y responsabilidad primordial del Estado.<sup>26</sup> Así también, establece que el derecho a la seguridad social debe regirse por distintos principios, “que deben observarse con especial atención para la creación o mantenimiento de cualquier prestación relacionada a este derecho”.<sup>27</sup>
42. Uno de estos principios, reconocido en el artículo 368 de la CRE, es el de sostenibilidad. Este principio exige:

[...] realizar un análisis de las fuentes de financiamiento del sistema de seguridad social, en general, y también de cada una de sus prestaciones en caso de que existan fuentes independientes. En efecto, si una prestación no cuenta con una financiación suficiente, es imposible asegurar su sostenibilidad ya que no existiría certeza acerca del flujo de los recursos que permiten que la prestación esté disponible para que los beneficiarios actuales y futuros accedan a ella. El derecho a la seguridad social no se garantiza con el simple reconocimiento de prestaciones en una ley, sino a través del aseguramiento de que los beneficiarios, tanto actuales como futuros, puedan acceder, en la realidad, a tales prestaciones.<sup>28</sup>

43. El mecanismo o herramienta para **asegurar la sostenibilidad de una prestación** y que exista una “certeza razonable acerca de la **suficiencia de sus fuentes de financiamiento** es, sin duda, **la conducción inicial y periódica de estudios actuariales o técnicos**” (énfasis añadido).<sup>29</sup> Cualquier modificación al sistema de

<sup>26</sup> CCE, sentencia 56-21-IN/23, 9 de noviembre de 2023, párr. 57.

<sup>27</sup> CCE, sentencia 23-18-IN/19, 18 de diciembre de 2019, párr. 32.

<sup>28</sup> CCE, sentencia 56-21-IN/23, 9 de noviembre de 2023, párr. 62.

<sup>29</sup> *Ibid*, párr. 63. Cabe diferenciar que, al analizar si una norma es inconstitucional por el fondo, los estudios actuariales se utilizan para verificar que las fuentes de financiamiento sean suficientes y que la prestación

seguridad social –crear nuevas prestaciones o modificar existentes– debe necesariamente contar con estudios técnicos o actuariales,<sup>30</sup> entre otras razones, para contar con información sobre las fuentes que permitan cubrir los costos proyectados.<sup>31</sup> Esto se desprende de la literalidad del artículo 369 de la Constitución, que exige que la creación de nuevas prestaciones esté **debidamente financiada**.<sup>32</sup>

44. Ahora bien, el **debido financiamiento** implica verificar que las fuentes de financiamiento sean suficientes y garanticen la sostenibilidad de la prestación, tanto para los beneficiarios actuales como futuros.<sup>33</sup> *Ergo*, al analizar una incompatibilidad por el fondo, esta Magistratura no puede limitarse a verificar que existan normas que prevean fuentes de financiamiento para una determinada prestación, sino que estas deben ser **suficientes**<sup>34</sup> y, en la medida de lo posible, estables en el tiempo. Esto “se puede asegurar únicamente a través de la **conducción inicial y periódica** de estudios técnicos y actuariales”.<sup>35</sup> Si un estudio actuarial posterior a la emisión de una norma evidencia que esta no puede garantizar la sostenibilidad, es necesario reformar o derogar la legislación manifiestamente incompatible con el derecho a la seguridad social.<sup>36</sup>
45. La consecuencia de no garantizar la sostenibilidad del sistema y de cada uno de sus elementos, es incumplir la obligación de garantizar el derecho a la seguridad social y su elemento de disponibilidad –que la prestación esté disponible para los beneficiarios actuales y futuros, en el corto, mediano y largo plazo–.<sup>37</sup> Esta Corte ha sido clara al señalar que “[t]oda norma, o falta de ella, que impida asegurar la sostenibilidad del sistema es incompatible con [este] derecho”.<sup>38</sup>

---

sea sostenible. Es decir, no se verifica que se haya contado con estos como una regla de trámite legislativo, sino que se utilizan como insumos para analizar la **suficiencia** de las fuentes de financiamiento.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> CCE, sentencia 83-16-IN/21, 10 de marzo de 2022, párr. 221. Ello no implica que no se puedan realizar ajustes a los aportes y beneficios, “siempre que estén soportados por estudios técnicos actualizados y su finalidad sea la sostenibilidad del sistema y sus prestaciones en el largo plazo como prescribe el artículo 368 de la Constitución; y, las medidas adoptadas sean proporcionales, razonables y cumplan con los otros criterios desarrollados en esta sentencia”. *Ver*, CCE, sentencia 23-18-IN/19, 18 de diciembre de 2019, párr. 40.

<sup>32</sup> CCE, sentencias 23-18-IN/19, 18 de diciembre de 2019, párrs. 44 y 46; y, 56-21-IN/23, 9 de noviembre de 2023, párr. 71.

<sup>33</sup> CCE, sentencia 56-21-IN/23, 9 de noviembre de 2023, párr. 72.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*, párr. 70.

<sup>36</sup> *Ibid.*, párr. 60. Citando al Comité DESC, Observación General 19: el derecho a la seguridad social (artículo 9), párr. 11.

<sup>37</sup> *Ibid.*, párr. 61.

<sup>38</sup> *Ibid.*, párr. 66.

46. Dicho esto, corresponde analizar la disposición impugnada. La norma establece el derecho de los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas de afiliarse a un régimen especial de seguridad social, permitiéndoles acceder a todos los beneficios que el sistema ofrece, sin embargo, de su literalidad, **no se desprende ninguna fuente de financiamiento para sostener estos beneficios**. De la revisión de los documentos remitidos por la Asamblea Nacional, se desprende que en los debates legislativos se discutió e incorporó en la disposición impugnada una base presuntiva de aportación.<sup>39</sup> Posteriormente, esta se eliminó, invocando la necesidad de que los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas se afilien al seguro social a través de un régimen especial.<sup>40</sup> Entonces, una vez promulgada la disposición impugnada, esta omitió identificar al menos una fuente de financiamiento suficiente. En similar sentido, ninguna otra disposición de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista identifica fuentes de financiamiento que garanticen la sostenibilidad del régimen especial creado.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Del Oficio AN\_OJJ-2009-41 de 11 de noviembre de 2009, que contiene el informe para segundo debate, se desprende que el texto de la disposición impugnada era: “Art. 16.- Seguridad Social.- Las/os microempresarias/os, los/las trabajadores autónomos o por cuenta propia y los/las comerciantes minoristas, se afiliarán al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y gozarán de la totalidad de los beneficios, prestaciones y tipos de créditos que éste otorgue, incluido el Seguro de Cesantía. **La base presuntiva de aportación de este régimen estará en relación a los ingresos regulares que perciban los trabajadores y sobre los que registran en el Servicio de Rentas Internas, sin que la misma sea inferior a un salario básico unificado del colaborador de la microempresa, fijado por el Ministerio de Trabajo y Empleo.** Para este propósito, el IESS realizará campañas masivas de afiliación y creará un departamento nacional específico para atender a este sector de afiliados” (énfasis añadido).

<sup>40</sup> Específicamente, se aludió al Seguro Social Campesino. Del Acta 068 de 26 de octubre de 2010, que contiene el segundo debate del proyecto de ley, consta la intervención de Líder Altafuya: “Segundo, el comerciante minorista requiere tener derecho a lo que consagra la Constitución: la seguridad social, señor Presidente. Si nosotros decimos que es un derecho de todos los ecuatorianos la universalización de la seguridad social, ni se diga con este sector de los comerciantes minoristas, los trabajadores autónomos, los comerciantes ambulantes, para ellos debe ser la protección, la inclusión en la seguridad social, y aquí el Estado debe invertir con lo que le corresponde para que esa seguridad social llegue al comerciante minorista y su familia, pero no como planteó Ramiro González, Presidente del Directorio del IESS, en lo que quiere aplicar en el centro de la Sierra ecuatoriana, comenzando por Ambato, tierra de comerciantes, y allá al comerciante minorista le quiere obligar a un pago por la seguridad social mensual de cincuenta y cuatro y cincuenta y ocho dólares, cincuenta y cuatro y cincuenta y ocho dólares para quien trabaja con trescientos dólares como capital, con quinientos dólares como capital [...] **Cuando hablamos de seguridad social para el comerciante minorista, nos referimos a un seguro social especial, pues, a un seguro especial como tienen los campesinos, y a buena hora con el principio de solidaridad, una seguridad social especial que le permita a un pago de tres a cinco dólares mensualmente, y el IESS, a la vez, tiene ingresos de un amplio universo de cerca de tres millones de ecuatorianos y ecuatorianas, de eso es lo que se trata**” (énfasis añadido).

<sup>41</sup> Se recalca que, en la acción que nos ocupa, no se tomaron en cuenta estudios actuariales llevados a cabo por el IESS para determinar si la prestación era insostenible al ser **insuficientes** sus fuentes de financiamiento; como, por ejemplo, en la sentencia 56-21-IN/23, 9 de noviembre de 2023, párr. 83. En el presente caso, la disposición impugnada ni siquiera identifica **una sola fuente de financiamiento**, por tanto, no se puede analizar su suficiencia.

47. Ello podría comprometer potencialmente la viabilidad financiera del sistema de seguridad social, dado que la ausencia de un mecanismo de financiamiento explícito e identificable pone en riesgo tanto la sostenibilidad del sistema como la garantía efectiva de los derechos otorgados a los beneficiarios. Las prestaciones no serán sostenibles y correlativamente tampoco será posible otorgarlas en el tiempo.
48. La creación de un régimen especial que permita el acceso a todas las prestaciones, sin financiamiento, incidiría negativamente en los diferentes fondos previsionales administrados por el IESS, afectando directamente su sostenibilidad por tener que asumir nuevas prestaciones, para nuevos beneficiarios, sin financiamiento. Es decir, no solo que el propio régimen especial no es sostenible, sino que afectaría a los existentes (invalidez, vejez y muerte, salud, cesantía, desempleo, riesgos del trabajo, entre otros).
49. Por tanto, la Corte Constitucional considera que este motivo es suficiente para declarar la inconstitucionalidad por el fondo, al contravenir la disposición impugnada el derecho a la seguridad social (en el elemento de disponibilidad), el principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social y la garantía del debido financiamiento de las prestaciones de seguridad social –artículos 34, 368 y 369 de la CRE–, **al no identificar ninguna fuente de financiamiento que garantice la sostenibilidad de las nuevas prestaciones que crea.**

## 7. Consideraciones finales

50. Esta Magistratura evidencia con suma preocupación la práctica reiterada de la Asamblea Nacional de crear o modificar prestaciones del sistema de seguridad social sin contar con estudios actuariales actualizados y específicos, así como sin contar con el debido financiamiento. Cualquier cambio en materia de seguridad social debe estar precedido de análisis técnicos, sólidos y rigurosos, realizados de manera periódica, que contemplen las implicaciones financieras a corto, mediano y largo plazo, así como la protección de los derechos de los beneficiarios sin poner en riesgo la sostenibilidad y estabilidad del sistema. Esta práctica política del legislativo “carece de seriedad, ya que promueve el desarrollo de los derechos sociales de la población solamente de manera ilusoria, defraudando las aspiraciones legítimas de los asegurados”<sup>42</sup> e implica crear, “en el papel, expectativas en los beneficiarios del sistema que, independientemente de si las normas impugnadas permanecen o no en el ordenamiento

---

<sup>42</sup> CCE, sentencia 32-21-IN/21, 11 de agosto de 2021, párr. 79. En similar sentido, sentencia 83-16-IN/21, 10 de marzo de 2022, párr. 171.

jurídico y de si son o no convenientes, no se van a poder cumplir porque no hay sostenibilidad”.<sup>43</sup>

51. Por tanto, se llama severamente la atención a la Asamblea Nacional y se le recuerda su obligación de otorgar un tratamiento técnico a la materia de seguridad social. Las decisiones legislativas no pueden poner en peligro la sostenibilidad de los distintos fondos prestacionales administrados por el IESS.<sup>44</sup>

### 8. Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad

52. La consecuencia de declarar la inconstitucionalidad de la disposición impugnada es expulsarla del ordenamiento jurídico. De acuerdo con el artículo 95 de la LOGJCC, las sentencias que se emiten en el marco del control abstracto de constitucionalidad surten efectos generales hacia el futuro, con ciertas excepciones que permiten retrotraer o diferir los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad.<sup>45</sup>
53. La disposición impugnada estuvo vigente desde su promulgación –el 16 de diciembre de 2022– hasta la suspensión provisional de la norma –el 30 de octubre de 2023–.<sup>46</sup> El IESS ha informado a esta Corte que:

[...] desde la publicación de la referida norma el 16 de diciembre de 2022 hasta la fecha en la que se dicta la suspensión provisional en el sistema informático de historia laboral **se registran cero (0) ingresos de afiliados, en consecuencia, tampoco se reflejan datos del número de prestaciones recibidas por este segmento** (énfasis añadido).<sup>47</sup>

54. En tal sentido, se constata que ningún trabajador autónomo o comerciante minorista accedió al régimen especial que creó la disposición impugnada mientras estuvo vigente, por cualquier razón que fuere. Por tanto, no corresponde diferir los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, pues no se evidencia una afectación a derechos constitucionales o al interés general, ni un potencial vacío normativo que vulnere derechos u ocasione graves daños. Al contrario, corresponde expulsar del

<sup>43</sup> CCE, sentencia 56-21-IN/23, 9 de noviembre de 2023, párr. 93.

<sup>44</sup> Ver, en similar sentido, CCE, sentencia 23-18-IN/19, 18 de diciembre de 2019, párr. 48.

<sup>45</sup> LOGJCC. “Art. 95.-Efectos de la sentencia en el tiempo.-Las sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general. Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición jurídica produzca un vacío normativo que sea fuente potencial de vulneración de los derechos constitucionales o produzca graves daños, se podrá postergar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad”.

<sup>46</sup> En esta fecha, se notificó el auto de admisión de 29 de septiembre de 2023.

<sup>47</sup> Escrito de 25 de julio de 2024, en respuesta al auto de 13 de junio de 2024 solicitando información adicional a la entidad accionante.

ordenamiento jurídico la disposición impugnada y que la presente sentencia surta efectos jurídicos inmediatos.

55. Finalmente, pese a que se ha declarado la inconstitucionalidad por la forma y fondo de la disposición impugnada, se reitera que los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas pueden afiliarse voluntariamente al IESS, de así considerarlo.

## 9. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. **Aceptar** la acción pública de inconstitucionalidad 57-23-IN.
2. **Revocar** la suspensión provisional de la norma ordenada por la Sala de Admisión mediante auto de 29 de septiembre de 2023.
3. **Declarar** la inconstitucionalidad por la forma y el fondo del artículo 11 de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista. En consecuencia, se expulsa la norma del ordenamiento jurídico y se dispone que la declaratoria de inconstitucionalidad surta efectos inmediatos a futuro.
4. **Llamar** severamente la atención a la Asamblea Nacional, conforme el acápite 7 de esta sentencia.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo (voto concurrente), Alejandra Cárdenas Reyes (voto concurrente), Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado (voto concurrente), Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 12 de septiembre de 2024.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA 57-23-IN/24**

**VOTO CONCURRENTENTE**

**Juezas constitucionales Karla Andrade Quevedo y Alejandra Cárdenas Reyes, y  
juez constitucional Alí Lozada Prado**

1. Si bien estamos de acuerdo con la decisión contenida en el voto de mayoría, respetuosamente disentimos de su justificación. Por este motivo y con fundamento en el artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, presentamos este voto concurrente en el que se resumen las razones de nuestra discrepancia, mismas que se expusieron en las deliberaciones del Pleno de la Corte Constitucional.
2. Este caso se refiere a una demanda de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista. Dicho artículo dispone lo siguiente: “Seguridad Social. Las y los trabajadores autónomos y las y los comerciantes minoristas tendrán derecho a afiliarse al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y gozarán a través de un régimen especial y gozarán de [sic] todos los beneficios que éste otorgue”.
3. En el voto de mayoría se declaró la inconstitucionalidad del artículo previamente citado por dos razones. Por la forma, al disponer la creación de un régimen de seguridad social especial aplicable a los trabajadores autónomos sin contar con un estudio actuarial. Por el fondo, por la falta de financiamiento suficiente que garantice la sostenibilidad de dicho régimen.
4. En nuestra opinión, en contraste, únicamente debió declararse la inconstitucionalidad por la forma (es decir, por la falta del estudio actuarial), sin emitir un pronunciamiento sobre la alegada inconstitucionalidad por el fondo, como lo ha hecho la Corte en casos previos.<sup>1</sup>
5. En primer lugar, porque el voto de mayoría desdobra una misma justificación en dos razones de inconstitucionalidad distintas (y que, además, son de diferente tipo, una de forma y otra de fondo). Dicha justificación se refiere al financiamiento de las prestaciones a la seguridad social que se derivarían de la aplicación de la norma impugnada. El desdoblamiento de esta misma justificación en principio, nos parece inconveniente por la redundancia que implica, pero, además, por los problemas de

---

<sup>1</sup> Por todos, véase la sentencia CCE, 33-20-IN/21, 5 de mayo de 2021, párr. 90.

incoherencia que se podrían generar, incoherencia que se verifica en este caso en particular, como se lo detallará en el siguiente párrafo.

6. En nuestra opinión, las dos razones de inconstitucionalidad declaradas en el voto de mayoría son incompatibles entre sí. La falta de un estudio actuarial determina que no exista certeza acerca de la sostenibilidad financiera del régimen especial creado en la norma impugnada. Sin embargo, en el voto de mayoría se afirma que la norma impugnada también es inconstitucional por no prever “al menos una fuente de financiamiento **suficiente** [énfasis añadido]”. La falta de un estudio actuarial precisamente impide hacer cualquier afirmación conclusiva respecto de la suficiencia del financiamiento del régimen: en este caso, no se puede aseverar que el régimen esté suficientemente financiado, y por eso estamos de acuerdo con la declaratoria de inconstitucionalidad por la forma; pero tampoco se puede afirmar lo contrario, como lo hace el voto de mayoría, para declarar la inconstitucionalidad por el fondo. Por esta razón, no estamos de acuerdo con dicho voto en que se declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada por el fondo.
7. En definitiva y conforme se ha expuesto previamente, consideramos que en este caso únicamente se debió declarar la inconstitucionalidad por la forma en razón de la falta de estudios actuariales.

Karla Andrade Quevedo  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

Alejandra Cárdenas Reyes  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

Alí Lozada Prado  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**Razón:** Siento por tal, que el voto concurrente de las juezas constitucionales Karla Andrade Quevedo y Alejandra Cárdenas Reyes, y del juez constitucional Alí Lozada Prado, anunciado en la sentencia de la causa 57-23-IN, fue presentado en Secretaría General el 26 de septiembre de 2024, mediante correo electrónico a las 15:35; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA 57-23-IN/24**

**VOTO SALVADO**

**Juez constitucional Jhoel Escudero Soliz**

**1. Antecedente**

1. En sesión extraordinaria del Pleno de 12 de septiembre de 2024, la Corte Constitucional aprobó, con voto de mayoría, la sentencia 57-23-IN/24, en la que se aceptó la acción pública de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma presentada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**IESS**”) contra el artículo 11 de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista.
2. El voto de mayoría concluyó que la disposición impugnada es inconstitucional por la forma por no haber observado la regla de trámite legislativo que obliga a contar con estudios actuariales, previo a crear una nueva prestación o modificar una existente del sistema de seguridad social y, por tanto, transgredió los artículos 368 y 369 de la Constitución. En cuanto a la inconstitucionalidad por el fondo, concluyó que es incompatible con el principio de sostenibilidad de derecho a la seguridad jurídica, al no identificar las fuentes de financiamiento que garanticen la sostenibilidad del régimen especial creado en la norma impugnada.
3. Respetuosamente, discrepo del razonamiento y de la decisión del voto de mayoría, por los siguientes motivos: i) en relación con la inconstitucionalidad de forma, el IESS tuvo la posibilidad de presentar los estudios actuariales a la Asamblea Nacional, mas no lo hizo. En todo caso, la Corte, teniendo en cuenta la mayor deferencia al legislador en materia económica, debió remitir al órgano legislativo para subsanar la supuesta inobservancia de la regla de trámites conforme el artículo 117 de la LOGJCC. ii) Por otra parte, en relación con el principio de sostenibilidad en su dimensión material, tal como lo he expresado en votos particulares previos, este no puede ser un criterio macroeconómico para velar por las finanzas públicas, pero no puede ser considerado como una norma de anulación de derechos, sino que debe ser aplicado sin tomar en cuenta el contenido específico de la norma y, sin atender otros principios constitucionales como el principio *pro legislatore* y la presunción de constitucionalidad de las normas.
4. En tal sentido, al no coincidir con el razonamiento y la decisión de mayoría, sobre la base del artículo 92 de la LOGJCC, explico los fundamentos mi voto salvado:

## 2. Análisis

### 2.1 En relación con la inconstitucionalidad de forma

5. La Constitución establece en el artículo 368 que el sistema de seguridad se rige por el principio de sostenibilidad y expresamente en el artículo 369 establece que “[l]a creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada”. El principio de la sostenibilidad constituye una garantía del derecho a la seguridad social pues hace posible que las prestaciones se encuentren debidamente financiadas y, por tanto, puedan materializarse en los servicios a los que tienen derecho las personas afiliadas.
6. La Corte Constitucional ha explicado en su jurisprudencia que el artículo 369 de la Constitución debe entenderse como una regla de trámite dentro del proceso de formulación de las leyes que crean o regulan las prestaciones de seguridad social. En ese sentido, la sentencia 32-21-IN/21, refiriéndose a lo establecido en las sentencias 23-18-IN/19 y 83-16-IN/21 sobre esta regla,<sup>13</sup> se afirma:

[...] a partir de la citada jurisprudencia se puede derivar la regla de trámite legislativo según la cual, en el procedimiento de formación de una ley que cree nuevas prestaciones en el Sistema de Seguridad Social, es obligatorio que el legislador cuente con estudios actuariales actualizados acerca del impacto de la nueva prestación en la sostenibilidad de dicho sistema; y, de acuerdo con esa misma jurisprudencia, la transgresión de la mencionada regla aplicable al procedimiento legislativo implica la inconstitucionalidad de la ley correspondiente por cuanto afecta al principio de sostenibilidad de la seguridad social.<sup>1</sup>

7. Sin embargo, es preciso examinar con detenimiento cómo fue llevado el proceso de adopción y discusión de la norma impugnada que crearía el régimen especial para trabajadores autónomos y comerciantes minoristas, pues tal como se corrobora en el voto de mayoría, el IESS tenía conocimiento del debate y se le habría requerido la información correspondiente. Al respecto se recoge el oficio 344-CLSS-BAF-2009 de 15 de junio de 2009, que contiene el informe para primer debate, se desprende:

Así mismo se ha enviado el proyecto de ley a las instituciones públicas involucradas a fin de que remitan sus observaciones, entre ellas: Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI), Asociación de Municipalidades del Ecuador (AME), Banco Nacional de Fomento (BNF), Ministerio de Finanzas, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), y Servicio de Rentas Internas (SRI). Sin embargo, hasta la presente fecha no se ha recibido ninguna observación.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> CCE, sentencia 32-21-IN/21, 11 de agosto de 2021, párr. 70.

<sup>2</sup> Adicionalmente se menciona el Acta 046 de 23 de junio de 2009, que contiene el primer debate del proyecto de ley, consta la intervención de la asambleísta Amanda Arboleda: “En el artículo dieciséis

8. Si bien la Asamblea debe observar de manera estricta esta regla de procedimiento al crear o regular prestaciones de seguridad social, también el IESS tiene la obligación de informar y aportar oportunamente con la información y datos requeridos para la formulación técnica de la norma acorde a lo dispuesto por la Constitución. En la causa se observa que dicha entidad no aportó de manera oportuna y suficiente al debate legislativo. Es importante enfatizar en que la regla que efectiviza la sostenibilidad no solo compete y vincula al órgano legislativo, sino también al IESS, en la medida que es la entidad que cuenta con los datos que requiere la Asamblea Nacional para la formulación de la norma. Pese a esta falencia por parte del IESS, es esta entidad la accionante.

9. Frente a esta constatación, el artículo 117 LOGJCC establece expresamente que

[s]i la Corte Constitucional encuentra vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que dentro del plazo que fije la Corte, respetando el legal o reglamentariamente establecido, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio o vencido el plazo, la Corte Constitucional procederá a decidir sobre la constitucionalidad del acto, cuando a ello hubiere lugar.

10. Con base en la norma citada, si se ha verificado que la norma que crea el régimen especial para trabajadores autónomos y comerciantes minoristas no contaría con los estudios actuariales actualizados y/o las fuentes de financiamiento, correspondería que la Corte Constitucional devuelva a la Asamblea Nacional para que subsane este particular, sin dejar de llamar la atención al IESS por no remitir la información oportunamente requerida por el legislativo para el debate de esta norma como ya lo ha hecho en causas previas, por ejemplo, en la sentencia 32-21-IN/21. Además, es claro que, al verificar la inconstitucionalidad por la forma, no procedía continuar con el análisis de la inconstitucionalidad de fondo.

---

hablamos de una cosa súper importante que es el derecho a la seguridad social. Aquí quería informar al Pleno, que nosotros hemos puesto que la base presuntiva de aportación será la misma que para los operarios de artesanía y colaboradores de la microempresa, porque es el rubro más pequeño que habíamos encontrado, pero dos días después que la Comisión aprobó el proyecto de ley, nos llegó un documento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el que nos informan que el Consejo Directivo resolvió consolidar las tablas de distribución de las tasas de aportación al IESS, de la siguiente manera: En lo referente a los trabajadores autónomos, ya el Consejo Directivo estableció una tasa de aportación, que es bastante inferior a lo que tienen que aportar los operarios de artesanía que se basa en diecisiete dólares con cincuenta centavos, creo que ese es un avance bastante interesante. Solicito al Pleno de esta Comisión que podamos incorporar para el segundo debate, esta parte específica, que el monto presunto de aportación será el de los trabajadores autónomos sin relación de dependencia y de los afiliados voluntarios, que es lo que establece ya el reglamento expedido por el Consejo Directivo del IESS” (énfasis añadido). Como se desprende del pie de página 41 infra, esta base de aportación se eliminó posteriormente de la disposición impugnada.

## **2.2 Sobre la aplicación de principio de sostenibilidad y la inconstitucionalidad de fondo**

11. Esta Corte ha manifestado que la “sostenibilidad del sistema de seguridad social es un criterio de manejo y administración que permite no solo que el asegurado pueda acceder a las prestaciones propias de este derecho, sino que garantiza que las futuras generaciones también puedan hacerlo”<sup>3</sup>
12. El principio de sostenibilidad es un medio para hacer efectivo el derecho constitucional a la seguridad social, pero su aplicación no puede ir en desmedro a su ejercicio o nivel de garantía. Como he sostenido en causas previas, “este criterio [...] debe viabilizar el elemento de disponibilidad del derecho a la seguridad social y no conducir a su debilitamiento.”<sup>4</sup> La disponibilidad, en el caso bajo análisis, se expresa en la creación de un régimen especial de jubilación para trabajadores autónomos y comerciantes minoristas quienes, por las características, de sus actividades usualmente no acceden con facilidad a seguridad social y al régimen.
13. Así, el contenido del artículo 11 de la Ley de Defensa del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista establece que “[l]as y los trabajadores autónomos y las y los comerciantes minoristas tendrán derecho a afiliarse al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y gozarán a través de un régimen especial y gozarán de todos los beneficios que éste otorgue.”
14. En este régimen especial, a diferencia de casos previos resueltos por la Corte, no se observa que se identifique cuáles son las prestaciones que forman parte de dicho régimen especial que supuestamente afectaría el principio de sostenibilidad. Razón por la cual, no se evidencia con claridad la contraposición con dicho principio. Frente a este escenario, debió primar el principio *pro legislatore* y la presunción de constitucionalidad de las normas, pues no existen los elementos suficientes que derroten esta presunción al analizar el contenido de la norma impugnada.
15. Lo dicho sin perjuicio de que el análisis de la inconstitucionalidad por el fondo no debió proceder una vez constatada la inconstitucionalidad por la forma, como se indicó en el acápite anterior.

### **3. Decisión**

<sup>3</sup> CCE, sentencia 1024-19-JP/21, párr. 103 y sentencia 14-20-CN/20, párr. 32.

<sup>4</sup> Voto salvado jueces Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado y Richard Ortiz Ortiz, causa 56-21-IN/23, párr.15.1.

- 16.** En virtud de lo expuesto, considero la Ley de Defensa del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista no es incompatible por el fondo con el principio de sostenibilidad y, que de verificarse la inconstitucionalidad por la forma se debió remitir a la Asamblea Nacional para su subsanación en cumplimiento del artículo 117 de la LOGJCC.

Jhoel Escudero Soliz  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**Razón:** Siento por tal, que el voto salvado del juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa 57-23-IN, fue presentado en Secretaría General el 24 de septiembre de 2024, mediante correo electrónico a las 09:04; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**