

Quito, D.M. 25 de agosto de 2021

CASO No. 75-16-IN y acumulado

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

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 863, de 17 de octubre de 2016. Una vez efectuado el análisis correspondiente, la Corte Constitucional acepta parcialmente la acción planteada.

I. Antecedentes Procesales

1. El 31 de octubre de 2016, Pablo Rodrigo Albuja Espinosa, en calidad de Gerente General de Medicina para el Ecuador MEDIECUADOR - HUMANA S.A.; y, Patricio Alejandro Ávila Rivas, representante legal de ECUASANITAS S.A., presentaron una acción pública de inconstitucionalidad por la forma contra las disposiciones general quinta y octava de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica (en adelante “Ley impugnada”), publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 863, de 17 de octubre de 2016, y por el fondo contra los artículos 10, 15, 17 numeral 4, 20, 23 tercer inciso, 26 numeral 5 y último inciso, 29, 30 numerales 1 y 4, 35 numeral 5, 37, 42 tercer inciso, 49 numeral 2, 53, 55, disposición general primera, disposición general quinta, disposición general octava y disposición transitoria quinta ibidem.
2. El 13 de junio de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa.
3. En auto de 19 de junio de 2017, la Sala de Admisión admitió a trámite la demanda No. 86-16-IN presentada el 15 de diciembre de 2016, en contra de la Disposición General Quinta de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica, por Ramiro García Falconí, por sus propios derechos y como representante legal del Colegio de Abogados de Pichincha y dispuso la acumulación al expediente No. 75-16-IN. Cabe señalar que en las dos

demandas se solicitó la suspensión de las normas impugnadas, sin embargo, estas peticiones no fueron atendidas en su momento.

4. El 25 de octubre de 2017 se sorteó la causa y su sustanciación le correspondió a la jueza constitucional Roxana Silva Chicaíza, quien avocó conocimiento de la causa el 8 de febrero de 2018.
5. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional, se efectuó un nuevo sorteo de la causa el 9 de julio de 2019 y la sustanciación del caso le correspondió al juez constitucional Hernán Salgado Pesantes.
6. El juez sustanciador avocó conocimiento de la causa el 6 de enero de 2021 y convocó a audiencia para el día 18 de enero del 2021. En la audiencia pública participaron los accionantes de la causa No. 75-16-IN, así como su abogado patrocinador; y, los representantes de la Presidencia de la República, de la Asamblea Nacional y de la Procuraduría General del Estado. No asistió el accionante del caso No. 86-16-IN.
7. Adicionalmente, intervinieron en la audiencia, como terceros interesados, Roberto Aspiazú, en calidad de Presidente del Comité Empresarial Ecuatoriano; Emilio Suárez, en representación de la Asociación de Compañías Aseguradoras del Ecuador; María Rosa Fabara Vera, en representación del Sistema de Medicina Prepagada del Ecuador S.A.; Edgar Ulloa Balladares, en representación de la Asociación Ecuatoriana de Medicina Integral Prepagada; María Gabriela Muñoz Mora, por sus propios derechos; y, Paulina Guerrero Vivanco por la Asociación de Asesores Productores de Seguros del Ecuador.

II. Normas impugnadas de la Ley orgánica que regula a las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y a las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica.

a. Por la forma.

“DISPOSICIONES GENERALES

(...)

Quinta.- Las compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, deberán cancelar o reembolsar a la institución de la Red Pública Integral de Salud, los montos o valores que por atenciones médicas en sus unidades se hayan efectuado a personas que también sean titulares y/o beneficiarios de seguro privado de salud y/o medicina prepagada, hasta el monto de lo contratado.

En el caso de que la prestación se haya efectuado en una institución de salud privada y, siempre que haya mediado la respectiva derivación, las compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, deberán cancelar al establecimiento de salud privado o reembolsar a la institución de la Red Pública Integral de Salud los pagos efectuados por dichas atenciones, hasta el monto de lo contratado.

(...)

Octava.- *Las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, deberán invertir las utilidades netas generadas en cada ejercicio fiscal, en el porcentaje que determine la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera en el mejoramiento del financiamiento de servicios de salud.”*

b. Por el fondo.

“Art. 10.- *Regímenes de solvencia, patrimonio, reservas técnicas y provisiones.- Las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada deben mantener, en todo tiempo, requerimientos de solvencia, sobre la base de patrimonio técnico, inversiones obligatorias, así como reservas técnicas constituidas y contabilizadas, calculadas por actuarios calificados, que comprenderán: reservas de servicios prestados y no reportados, reservas de servicios prestados y reportados; y, las demás que determine la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Las reservas antes referidas para efecto de deducciones del impuesto a la renta, tendrán el mismo tratamiento, límites y condiciones que las constituidas por las empresas de seguros y reaseguros, de conformidad con la Ley de la materia.”*

“Art. 15.- *Financiamiento de servicios.- Las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada, y las de seguros que ofrezcan cobertura de seguros de asistencia médica, deberán estar en capacidad de asumir los costos de los servicios de salud y prestaciones sanitarias contractualmente estipulados; y, de asumir directa o indirectamente o aceptar y ceder riesgos, con carácter resarcitorio o indemnizatorio, con sujeción a lo previsto en la Ley, respectivamente, en los ámbitos que a continuación se señalan, sin perjuicio de que la Autoridad Sanitaria Nacional pueda ampliar dichos ámbitos, por razones de política pública, en materia de salud.*

1.- Prestaciones de prevención de la enfermedad sea ésta primaria, secundaria y terciaria, como aspecto fundamental que promueva el acceso universal a la salud, en los términos previstos en las estipulaciones contractuales y en esta Ley;

2.- Atención ambulatoria profesional en medicina general y en las diversas especialidades y sub - especialidades practicadas en los diferentes establecimientos de salud y en los domicilios cuando lo justifique el estado de salud del paciente o la imposibilidad de movilizarlo; que incluya diálisis y hemodiálisis entre otras atenciones, todas las derivaciones e interconsultas, insumos médicos, quirúrgicos y medicamentos

que la detección, diagnóstico, tratamiento rehabilitación, cuidados paliativos y de largo plazo demanden para la atención integral de salud del paciente;

3.- Atención prehospitalaria que incluya transporte terrestre, aéreo o fluvial, legalmente autorizado, al que se pueda acceder dentro o fuera del país, de acuerdo con el plan contratado;

4.- Atención hospitalaria por indicación del profesional de la salud que atienda al paciente. Esta cobertura incluirá transporte, alimentación, habitación, visita médica, cuidados de enfermería, interconsultas profesionales, auxiliares de diagnóstico, complementarios y específicos, terapia intensiva, cirugía, medicamentos e insumos médicos, ayudas técnicas, apoyo psicológico, rehabilitación, cuidados paliativos y honorarios profesionales;

5.- Atención en casos de urgencia y emergencia médicas, así como el procedimiento de emergencia ambulatorio, hospitalario o médico quirúrgico, incluyendo todo el equipamiento, insumos y medicamentos necesarios;

6.- Atención de embarazos normales, de riesgo o complicados, controles prenatales, emergencias obstétricas, partos vaginales o por cesárea, con recién nacido a término, pre - término o post término; complicaciones que se presentaren antes, durante y después del parto y alumbramiento, atención del recién nacido a término, pre término o post término, con atención en neonatología, atención perinatal, de manera integral y con asistencia de especialistas; atención en la unidad de cuidados intensivos y otros eventos que pudieren presentarse, tanto para la madre como para el recién nacido a término, pre término o post término, para lo cual se emplearán todos los procedimientos médicos necesarios, a fin de preservar la salud de la unidad madre - hijo. Atención al recién nacido que padeciere de patologías congénitas, genéticas o hereditarias;

7.- Atención de enfermedades congénitas, genéticas y hereditarias, con cobertura total;

8.- Atención de enfermedades preexistentes, con la cobertura prevista en esta Ley;

9.- Atención de enfermedades crónicas, catastróficas, degenerativas y raras, de acuerdo con el plan contratado;

10.- Atención oncológica integral que incluya obligatoriamente cirugía reconstructiva y rehabilitación, de acuerdo al plan contratado;

11.- Trasplante de órganos, cuya atención y cobertura se sujetará a lo previsto en la Ley de la materia e incluirá obligatoriamente la atención y cobertura de las prestaciones que se deban dar al donante, las que correspondan a los procesos de pretrasplante, trasplante y post trasplante, las complicaciones médicas que se derivaren de dichos procesos; y, las de suministro de medicamentos, insumos, dispositivos médicos y demás necesarios para atender al donante y al receptor;

12.- Servicios de salud para personas con discapacidad, cuya atención y cobertura se sujetará a lo previsto en la Ley de la materia;

13.- Todo procedimiento diagnóstico y terapéutico de seguimiento y control posteriores a cada enfermedad o accidente atendido y referidos a especialidades y sub especialidades; incluyendo curaciones, rehabilitación, cuidados paliativos domiciliarios, y de largo plazo;

14.- Auxiliares de diagnóstico, complementarios y específicos, existentes, que pudieran crearse, incorporarse o estar disponibles a la fecha de la prestación, necesarios para la continuidad de la atención integral, solicitados por un prescriptor y de acuerdo con el plan contratado;

- 15.- Estudios anatomopatológicos, genéticos y para enfermedades congénitas, cuando éstos sean solicitados por un médico, para configurar apropiadamente el diagnóstico o evolución de una patología, con cobertura total;
- 16.- Acceso a medicamentos en cualquier farmacia autorizada por autoridad competente, cuyo costo será cubierto total o parcialmente, por las vías del pago directo o el reembolso, según el plan contratado, siempre que aquellos hayan sido recetados por un prescriptor;
- 17.- Atención de enfermedades psiquiátricas de base orgánica, determinadas por la Autoridad Sanitaria Nacional, de conformidad con el plan contratado;
- 18.- Prestaciones de salud dental, asesoría nutricional y consultas psicológicas, de conformidad con el plan contratado.”

“**Art. 17.- Regulación, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros.-** La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros tendrá las siguientes facultades de vigilancia y control respecto de las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica:

[...]

4.- Determinación en los contratos y pólizas tipo y sus anexos, de condiciones y cláusulas obligatorias, e identificación de cláusulas que se consideraren abusivas;

[...].”

“**Art. 20.- Cobertura en razón de las personas.-** Los planes y programas deberán ofrecer cobertura en razón de las personas ya sea como titulares, beneficiarios, dependientes o asegurados, para que reciban a cambio de una cotización, aportación individual o prima, cuyo monto dependerá del plan contratado, las prestaciones y beneficios oportunos y de calidad proporcionados por profesionales de la salud, establecimientos de salud, o de dispensación de medicamentos y dispositivos médicos.

Podrán ser considerados como beneficiarios o asegurados de un plan o programa de servicios de atención integral de salud prepagada y de seguros con cobertura de asistencia médica, toda persona, que tenga con el solicitante o el titular, relación laboral, conyugal, de unión de hecho, o de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Se prohíbe toda clase de exclusiones en razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, y por lo tanto no se admitirán como criterio de rechazo de cobertura, suscripción o renovación de los contratos.”

“**Art. 23.- Contratos.-** Los contratos que se celebren al amparo de esta Ley, deberán estar escritos en idioma castellano y en otros idiomas ancestrales oficiales de relación intercultural, a solicitud del usuario; estar redactados de manera clara, de modo que sean de fácil comprensión para el usuario y con caracteres tipográficos fácilmente

identificables y legibles. Los contratos no contendrán términos ambiguos, ambivalentes o que puedan conducir a equívocos respecto del servicio que se contrate. La falta de claridad en los textos del contrato producirá el efecto de vicio del consentimiento.

En los contratos que suscriban las compañías reguladas por esta Ley, intervendrán por un lado, quien ejerza la representación legal a nombre de las compañías reguladas por esta Ley; y, por otro, el titular del contrato, sea persona natural o jurídica, por sus propios y personales derechos, o por los que represente individual, grupal, empresarial o corporativamente y a nombre de las personas que consten como dependientes, usuarios, afiliados, beneficiarios o asegurados. Para efectos de presentación de quejas, reclamaciones y acciones judiciales, los usuarios, dependientes, afiliados, beneficiarios o asegurados, tendrán plena capacidad para ejercerlas, en defensa de sus propios y personales derechos.

Su estructura y contenidos se sujetarán a las cláusulas obligatorias aprobadas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para las prestaciones de salud que cubran dichos contratos; y, en todo lo que sea aplicable, a lo previsto en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en lo atinente a protección contractual.”

“Art. 26.- Condiciones generales.- Serán condiciones generales las siguientes:

[...]

5.- Otras que determinen los organismos de control y regulación, de conformidad a lo establecido en esta Ley, Ley de Compañías, Código Orgánico Monetario y Financiero y demás normativa aplicable.

Se tendrá por no escrita toda estipulación contractual que contradiga las disposiciones previstas en las leyes, las de los contratos tipo y sus anexos aprobados por la Autoridad Sanitaria Nacional.”

“Art. 29.- Precio.- El precio que se fije en los contratos guardará conformidad con las notas técnicas y estudios actuariales aprobados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros con el soporte técnico de la Autoridad Sanitaria Nacional.

Tanto las notas técnicas, cuanto los estudios actuariales serán elaborados por actuarios independientes de las compañías controladas, debidamente calificados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

El precio previsto en el contrato será pactado en moneda de curso legal y su revisión se sujetará a lo que establezca la correspondiente nota técnica aprobada, tomando en consideración la totalidad de afiliados de cada plan y el grupo etáreo al que pertenezcan. En ningún caso la revisión o el incremento del precio podrá basarse en siniestralidad individual. En los planes empresariales, grupales y corporativos, la revisión del precio se realizará de común acuerdo entre las partes.

Se prohíbe expresamente a las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada, o de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica,

efectuar incrementos del precio de manera unilateral mientras transcurra el plazo estipulado en el contrato.”

“Art. 30.- Cláusulas contractuales obligatorias.- Todos los contratos para el financiamiento de servicios de atención integral de salud prepagada, así como los de seguros con cobertura de asistencia médica deberán contener en favor de sus afiliados y asegurados, las siguientes cláusulas obligatorias:

1.- Enfermedades crónicas y catastróficas sobrevinientes a la contratación.- Establecer como obligación contractual la prohibición de incrementos adicionales a las tarifas o primas de los planes contratados, ante el apareamiento de enfermedades crónicas y catastróficas, sobrevinientes a la contratación y de negar la renovación de los contratos por dichas causas.

[...]

4.- Otras que determine la Autoridad Sanitaria Nacional.”

“Art. 35.- Obligaciones comunes de las compañías.- Son obligaciones de las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y de las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, las siguientes:

[...]

5.- No establecer incrementos adicionales de manera individual a los aportes, cuotas o primas del plan contratado, ante el apareamiento de enfermedades crónicas y/o catastróficas, ni negar la renovación de los contratos;

[...]”

“Art. 37.- Corresponsabilidad civil y administrativa.- Las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, serán responsables subsidiarias, en los ámbitos civil y administrativo, declarada dicha responsabilidad por juez o autoridad competente, respecto de los perjuicios que se originen por deficiencias de calidad en la prestación de los servicios de salud contratados bajo la modalidad cerrada, y en la parte que corresponda de la modalidad mixta, conforme con lo dispuesto en esta Ley.”

“Art. 42.- Recurso de Apelación.- La resolución podrá ser impugnada en sede administrativa, mediante recurso de apelación que se presentará ante la autoridad que expidió la resolución, para ante la o el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, dentro del término de diez días contado desde la fecha de notificación de dicha resolución.

La o el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, en base al expediente, emitirá resolución dentro del término de treinta días, contado a partir de la recepción de aquel.

La decisión no recurrida del Intendente/a, en el término previsto en esta Ley, y la que adopte la o el Superintendente quedarán en firme y causarán estado en sede administrativa, sin perjuicio de la acción contencioso administrativa a que hubiere lugar,

que por parte de la compañía, sólo podrá plantearse cuando ésta hubiere honrado las obligaciones contractuales materia de la controversia.

No se admitirán reclamos administrativos, una vez ejercida la acción contencioso administrativa u otras de carácter judicial.”

“Art. 49.- Sanciones.- *Las sanciones a imponerse en sede administrativa son:*

[...]

2.- Disolución y liquidación forzosa de las compañías.”

“Art. 53.- Faltas muy graves.- *Serán consideradas faltas muy graves las siguientes:*

1.- Incumplimiento de las resoluciones en firme, emitidas en sede administrativa por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, que acepten total o parcialmente los reclamos planteados;

2.- Incumplimiento de las resoluciones y regulaciones que expidan la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, para el cumplimiento por parte de las compañías de lo dispuesto en el artículo 10 y en la disposición general primera de esta Ley; y,

3.- No cubrir el financiamiento que sea necesario para la atención de la emergencia médica, en los términos establecidos en esta Ley.

El cometimiento de faltas muy graves será sancionado con disolución y liquidación forzosa de las compañías y multa de sesenta salarios básicos unificados del trabajador en general. Para la ejecución de esta sanción, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, se sujetará a lo previsto en las leyes de la materia. La imposición de estas sanciones no eximirá a la compañía del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.”

“Art. 55.- Responsabilidad solidaria.- *Los propietarios, administradores o representantes legales de las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, serán solidariamente responsables del pago de las multas por faltas administrativas.”*

“DISPOSICIONES GENERALES

Primera.- *La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, prevista en el Código Orgánico Monetario y Financiero, tendrá facultad para emitir regulaciones aplicables a las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada, de carácter económico, financiero y contable; y, en relación a la metodología y forma de cálculo de las reservas técnicas, establecidas por esta Ley y a las que determinare la Superintendencia de Compañías, al tenor de lo previsto en el artículo 10 de este Cuerpo Legal, tomando en cuenta obligatoriamente sus características y especificidades.*

(...)

Quinta.- Las compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, deberán cancelar o reembolsar a la institución de la Red Pública Integral de Salud, los montos o valores que por atenciones médicas en sus unidades se hayan efectuado a personas que también sean titulares y/o beneficiarios de seguro privado de salud y/o medicina prepagada, hasta el monto de lo contratado.

En el caso de que la prestación se haya efectuado en una institución de salud privada y, siempre que haya mediado la respectiva derivación, las compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, deberán cancelar al establecimiento de salud privado o reembolsar a la institución de la Red Pública Integral de Salud los pagos efectuados por dichas atenciones, hasta el monto de lo contratado.

(...)

Octava.- Las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, deberán invertir las utilidades netas generadas en cada ejercicio fiscal, en el porcentaje que determine la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera en el mejoramiento del financiamiento de servicios de salud.”

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS

(...)

Quinta.- Se establece el plazo de noventa días, contado a partir de la publicación en el Registro Oficial de la regulación a la que se refiere la disposición transitoria anterior, para que las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada realicen los ajustes contables indispensables para estructurar las reservas técnicas previstas en este cuerpo normativo; y el de tres años, contado a partir de dicha publicación, para provisionar las referidas reservas.”

III. Alegaciones de las partes

A. Fundamentos y pretensión de la acción.

i. De la demanda presentada dentro de la causa 75-16-IN.

Argumentos de inconstitucionalidad por la forma.

- 8.** Los accionantes demandan la inconstitucionalidad por la forma de las Disposiciones Generales Quinta y Octava de la Ley impugnada.

9. Respecto de la **Disposición General Quinta** mencionan que es inconstitucional “(...) *toda vez que la Asamblea Nacional no tiene competencia para restringir los derechos constitucionales a la salud y seguridad social (...)*”. Argumentan que estas restricciones están proscritas, inclusive, por la vía de enmienda o reforma a la Constitución.
10. Sobre la **Disposición General Octava**, los accionantes señalan que “(...) *en la sesión del Pleno del 11 de agosto de 2016, que fuere la continuación de la sesión de segundo debate del proyecto (...), el proyecto aprobado por la votación plenaria y el que fuere certificado por la Asamblea Nacional difieren en contenido.*” Indican que el informe para segundo debate de esta ley, remitido a la Presidencia de la Asamblea, contiene un texto que no corresponde al aprobado el 11 de agosto de 2016.

Argumentos de inconstitucionalidad por el fondo.

11. Sobre la **Disposición General Quinta** mencionan que en esta se desconoce el deber primordial del Estado Social de Derechos y Justicia de garantizar a las personas el efectivo goce de los derechos a la salud y seguridad social; además, indican que se traslada deberes primordiales del Estado, mismos que se encuentran en el artículo 32 de la Constitución, a compañías privadas y fundamentalmente a las personas que acceden a sus servicios, cuyas aportaciones servirán para financiar prestaciones de salud que el Estado está obligado a brindar a través de sus programas universales y obligatorios.
12. Añaden, que la disposición indicada vulnera el segundo inciso del artículo 362 de la Constitución, pues consideran que elimina la universalidad y gratuidad en la prestación de los servicios estatales públicos de salud, al obligar a las compañías de medicina prepagada a pagar por prestaciones de salud a sus afiliados cuya gratuidad debe ser garantizada por el Estado.
13. Asimismo, manifiestan que la norma *in examine* vulnera el artículo 366 de la Constitución porque se modifican las fuentes del financiamiento público en salud, pues introduce el financiamiento privado, el que no se encuentra previsto en la Constitución. Arguyen que, quien sea simultáneamente titular de un plan de medicina prepagada o seguro de salud, no recibirá la cobertura a la que tiene derecho por parte del seguro general obligatorio, sino que los costos por su atención médica serán cubiertos por su plan de salud privado, opcional y complementario.
14. De igual manera, los accionantes determinan que se contraviene el artículo 363, numeral 2, de la Norma Suprema, ya que mientras más personas acudan a la red pública de salud, tendrán menos cobertura complementaria de medicina prepagada.

15. Además, los accionantes sostienen que existe vulneración del artículo 34 de la Constitución porque “[1]a naturaleza del derecho a la seguridad social como derecho imperativo, impide categóricamente delegar la realización de sus postulados al sector privado o a fórmulas contractuales propias del derecho privado, dentro de las cuales se encuentra la medicina prepagada”.
16. Finalmente, señalan que la indicada disposición general contraviene directamente los artículos 367 y 369 de la Constitución, toda vez que restringe el derecho de las personas afiliadas o beneficiarias de planes de medicina prepagada a recibir la prestación de seguridad social a la que tienen derecho en la Red Pública Integral de Salud.¹
17. Respecto de los artículos **10, 15, 20, 29, 30 numeral 1, 35 numeral 5, disposiciones generales primera y octava y la disposición transitoria quinta** de la Ley impugnada, los accionantes manifiestan que ocasionan que las empresas no puedan realizar un cálculo de riesgo que les permita saber si tienen la capacidad de afrontar un contrato, pues el Estado se atribuye la capacidad de dirigir la empresa direccionando a una gestión casi pública de entidades privadas. Por esta razón, consideran que se vulnera su derecho a desarrollar con libertad actividades económicas.
18. Sobre la inconstitucionalidad de los artículos **17 numeral 4, 23, tercer inciso, 26 numeral 5 y último inciso, y 30 numeral 4** de la Ley impugnada, los accionantes manifiestan que la libertad de contratación lleva consigo dos elementos: i. la libertad de negociar; y, ii. la libertad de configuración interna. Indican que este derecho – la libertad de contratación – no es absoluto y encuentra sus limitaciones, por ejemplo, en el orden público.
19. Sin embargo, arguyen que estas limitaciones deben ser establecidas por una norma con rango de ley orgánica y no por delegaciones a entidades estatales a las cuales, las normas impugnadas, le otorgan la potestad de determinar pólizas tipo, cláusulas obligatorias e identificar cláusulas abusivas en los contratos privados de medicina

¹ Es necesario señalar que, en la audiencia pública realizada el 18 de enero del 2021, el abogado José David Ortiz Custodio, abogado de Pablo Rodrigo Albuja (Gerente General de HUMANA S.A) y Patricio Alejandro Ávila Rivas (Gerente General Ecuasanitas S.A), ante la pregunta del juez constitucional Hernán Salgado Pesantes, respecto de “¿Cómo estas compañías han pagado y en qué casos?” respondió que: “A través del Reglamento a la Ley, la Presidencia de la República reconoció en parte el error e incorporó una disposición en la cual la Autoridad Sanitaria Nacional haga un estudio de cuánto sería el impacto de estos cobros y una vez que salga este estudio se haga un cobro de manera progresiva a las compañías de medicina prepagada y de seguros médicos, por el momento es estudio no ha sido realizado y eso ha hecho que en estos cuatro años la problemática no se haya encadenado en problemas hacia los usuarios finales”.

prepagada. Por esta razón, consideran que se vulnera el principio de reserva de ley consagrado en el artículo 133, número 2, de la Constitución.

20. Con relación a los artículos **37, 49 numeral 2, 53 y 55** de la Ley impugnada, los accionantes establecen que contravienen el derecho constitucional a la proporcionalidad de las sanciones porque la negligencia de algún servicio médico no podría ser responsabilidad de las compañías de seguros de salud o medicina prepagada, o de terceros, pues estos se limitan a escoger a los prestadores de servicios médicos, cuyas prestaciones están cubiertas por los planes ofertados a los usuarios.
21. De igual manera, indican que las sanciones y responsabilidades establecidas en las normas impugnadas no observan los parámetros de proporcionalidad establecidos por la Corte Constitucional, por lo que se traducen en medidas innecesarias y no idóneas.
22. Para finalizar, respecto del artículo **42, tercer inciso**, de la norma impugnada, indican que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, pues, si bien, formalmente, no restringe el derecho a recurrir en sede judicial de decisiones que se tomen en sede administrativa, “(...) *lo hace a un costo*”.

ii. De la demanda presentada dentro de la causa 86-16-IN.

23. Sobre la Disposición General Quinta de la norma impugnada, el accionante señala que el Estado incumple su deber de otorgar el servicio de salud cuando omite proteger, frente a terceros, la persecución del buen vivir de quienes han elegido maximizar la realización de su derecho a la salud mediante la contratación de servicios prepagados o de seguro.
24. Asimismo, el accionante manifiesta que las personas que con sus ahorros deciden obtener una garantía reforzada de su derecho a la salud, cuando quieren ser atendidos por un establecimiento privado, podrían encontrarse con que no hay espacio porque el IESS derivó algún paciente y utiliza su cupo. Por otro lado, cuando el titular del seguro privado sea atendido en el IESS no podría pedir a la compañía del seguro privado el reembolso, ya que no recibe factura. En consecuencia, considera que se vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación.

B. De la Presidencia de la República.

25. La Presidencia manifiesta que la Ley impugnada es constitucional, ya que promueve la solidaridad social; que, además, las Compañías de medicina prepagada no están de acuerdo con las normas porque pretenden cobrar por un servicio que otorga la seguridad social.

26. De igual forma menciona que con la Ley impugnada se garantizan los postulados del Derecho a la Salud y seguridad social; por lo tanto, solicita que se deseche la demanda de inconstitucionalidad.

C. De la Asamblea Nacional.

27. La Asamblea Nacional señala que la Ley impugnada cumple con los requisitos que debe contener el Proyecto de Ley, establecidos en los artículos 136 de la Constitución y 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa. De igual manera, establece tal como se realizó, para el desarrollo del derecho a la salud, correspondía la configuración de una Ley Orgánica. En consecuencia, a decir del poder legislativo, no cabe la inconstitucionalidad por la forma.
28. Adicionalmente, sobre el control material, la Asamblea Nacional menciona que, contrario a lo que sostienen los accionantes, con la Ley impugnada se garantiza el acceso al servicio de salud sin distinciones. Además, explica que, si bien las compañías de medicina prepagada son privadas, prestan un servicio público. De tal manera, concluye que *“la acción de inconstitucionalidad carece de sustento y fundamentos jurídico-constitucionales”*.

D. De la Procuraduría General del Estado.

29. La Procuraduría General del Estado manifiesta que la Ley impugnada equipara las circunstancias de todas las personas para garantizar el derecho a la salud. Además, señala que la Ley impugnada se encuentra en armonía con la Constitución y solicita que se rechacen las acciones de inconstitucionalidad propuestas.

IV. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

A. Competencia

30. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad, de conformidad con el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución, en concordancia con el artículo 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante *“LOGJCC”*).

B. Análisis constitucional

31. Con base en los argumentos antes señalados y considerando que los accionantes han demandado la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la norma impugnada, esta Corte verificará, en primer lugar, lo referente al control por la forma, para luego continuar con el análisis de constitucionalidad por el fondo.

Control de constitucionalidad por la forma

a. Sobre la Disposición General Quinta

32. Los accionantes mencionan que la Disposición General Quinta sería inconstitucional, pues la Asamblea Nacional no tendría competencia para, a través de una ley, restringir los derechos constitucionales a la salud y seguridad social, lo que no sería procedente, según indican, ni siquiera por la vía de la enmienda o reforma a la Constitución, conforme ha sido señalado en el párrafo 9 de esta decisión.
33. El control constitucional por la forma implica la verificación del procedimiento de formación de la norma y la competencia para dictarla.
34. En la especie, de las alegaciones de los accionantes, se desprende que sus argumentos están destinados a objetar la constitucionalidad material de la norma, por lo que serán tratados en el análisis de inconstitucionalidad por el fondo de la disposición general objetada.

b. Sobre la Disposición General Octava

35. Los requirentes manifiestan que la Disposición General Octava de la norma impugnada no constaba en el informe para segundo debate, por lo que la norma aprobada el 11 de agosto de 2016 es distinta a la anexada al informe señalado.
36. Como se indicó en líneas anteriores, corresponde a esta Corte verificar que la norma impugnada observe el procedimiento de formación establecido en el orden jurídico.
37. El artículo 137 de la Constitución señala:

“Art. 137.- El proyecto de ley será sometido a dos debates. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, dentro de los plazos que establezca la ley, ordenará que se distribuya el proyecto a los miembros de la Asamblea y se difunda públicamente su extracto, y enviará el proyecto a la comisión que corresponda, que iniciará su respectivo conocimiento y trámite.

Las ciudadanas y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, podrán acudir ante la comisión y exponer sus argumentos.

Aprobado el proyecto de ley, la Asamblea lo enviará a la Presidenta o Presidente de la República para que lo sancione u objete de forma fundamentada. Sancionado el proyecto de ley o de no haber objeciones dentro del plazo de treinta días posteriores a su recepción

por parte de la Presidenta o Presidente de la República, se promulgará la ley, y se publicará en el Registro Oficial.”

38. De la información remitida por la Asamblea Nacional, se constata que la ley fue sometida a dos debates: **i.** el primero, el 4 de febrero de 2016, cuyo informe fue remitido el 28 de enero del mismo año por el asambleísta William Garzón, Presidente de la Comisión Especializada Permanente del Derecho a la Salud; y, **ii.** el segundo, el 9 de junio, 26 de julio y 11 de agosto de 2016, cuyo informe fue remitido el 11 de mayo por el mismo legislador.²
39. Cabe mencionar que en el acta de sesión del segundo debate N° 392-B, de 11 de agosto de 2016, consta que el asambleísta William Garzón, ponente del proyecto de ley, incorporó dos modificaciones al texto final de la norma. De esta manera, el acta menciona lo que sigue:

“Somete a votación el texto final, contenido en el oficio en el oficio (sic) 029-WGR-CEPDS-AN-2016 de 26 de julio de 2016, que forma parte de la Convocatoria a esta sesión del Pleno, con las modificaciones constantes mencionadas por el asambleísta William Garzón como ponente del Proyecto de Ley. En el artículo veintinueve, a continuación de la frase “con el soporte técnico” agréguese la palabra “vinculante”. 2. Sustitúyase la disposición general octava, por la siguiente: “Octava. Las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, deberán invertir las utilidades netas generadas en cada ejercicio fiscal, en el porcentaje que determine la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en el mejoramiento de servicios de salud. Ciento trece asambleístas presentes en la sala, señora Presidenta. Se pone en consideración del Pleno de la Asamblea Nacional, el texto final de votación más las observaciones aceptadas por el ponente William Garzón.”³ Énfasis agregado.

40. La incorporación de modificaciones al proyecto de ley por parte del ponente en el segundo debate es procedente conforme lo determina el quinto inciso del artículo 61, de la Ley Orgánica de la Función Legislativa:

“(…) El segundo debate se desarrollará, previa convocatoria de la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, en una sola sesión. Durante el segundo debate el o la ponente podrá incorporar cambios al proyecto de ley que sean sugeridos en el Pleno. (…)” Énfasis agregado.

² De las actas remitidas por la Asamblea Nacional (369, de 4 de febrero de 2016, 392, de 9 de junio de 2016, 392-A, de 26 de julio de 2016 y 392-B, de 11 de agosto de 2016), se constata el cumplimiento de los requisitos de existencia de informes de comisión y quorum de reunión y aprobación.

³ Asamblea Nacional. Acta de la Sesión N° 392-B, de 11 de agosto de 2016, p. 8.

41. Finalizado el segundo debate, mediante oficio N° PAN-GR-2016-2023, Gabriela Rivadeneira Burbano, Presidente de la Asamblea Nacional remitió al economista Rafael Correa Delgado, presidente de la república, el proyecto aprobado de Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica para que lo sancione u objete, de conformidad a lo establecido en los artículos 137 de la Carta Mayor y 63 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.
42. Mediante oficio N° T.7301-SGJ-16-533, de 8 de septiembre de 2016, Rafael Correa Delgado, Presidente de la Republica, remitió a la Presidenta de la Asamblea Nacional la objeción parcial a la ley *in examine*. En sesión de 12 de octubre de 2016, la Asamblea Nacional, con 92 votos afirmativos, 27 negativos, cero blancos y dos abstenciones se allanó totalmente a la objeción parcial realizada por el Presidente de la República.⁴ La Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 863, de 17 de octubre de 2016.
43. Dado que la norma impugnada ha respetado el procedimiento establecido por la Constitución y Ley Orgánica de la Función Legislativa, de conformidad con el artículo 114 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,⁵ esta Corte no encuentra vicios de inconstitucionalidad por la forma.

Control de constitucionalidad por el fondo

a. Sobre la Disposición General Quinta

44. Los accionantes manifiestan que sería inconstitucional por las razones esgrimidas en los párrafos 11 a 16 de esta decisión.
45. La Corte verifica que los artículos 32, 34 ,363 y 367, de la Constitución, alegados como vulnerados por los accionantes, se refieren a: **i.** la definición del derecho a la salud, **ii.** la definición del derecho a la seguridad social; y, **iii.** la responsabilidad del estado como garante de la promoción de políticas públicas en salud. Sin embargo, esta Corte evidencia que las alegaciones de los accionantes están dirigidas a acusar la incompatibilidad constitucional del régimen de financiamiento de las prestaciones de la red pública integral de salud, establecido en la norma impugnada. Por lo dicho, se descartan los cargos respecto de la transgresión de dichas normas.

⁴ Asamblea Nacional. Acta de la Sesión N° 413, de 12 de octubre de 2016, p. 91.

⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Art. 114.- *El control formal de constitucionalidad tendrá en cuenta los principios y reglas previstos en la Constitución y la ley que regula la Función Legislativa, y el cumplimiento de los principios de publicidad y unidad de materia.*”

46. De esta manera, este Órgano Constitucional examinará si la Disposición General Quinta de la ley impugnada vulnera los artículos 362, 366 y 369 de la Norma Suprema. Adicionalmente, esta Corte, en ejercicio del principio *iura novit curia*, considera que los argumentos señalados en los párrafos 11 a 16 de esta decisión, podrían analizarse en el marco de una presunta transgresión al artículo 371, de la Carta Política.
47. La disposición objetada establece que las compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros de asistencia médica, deberán cancelar o reembolsar a la institución de la red pública integral de salud los valores que por atenciones médicas en sus unidades se hayan efectuado a personas que también sean titulares de un seguro privado hasta el monto de lo contratado.
48. El segundo inciso de la norma señala que, en el caso de que la prestación se haya efectuado en una institución privada, siempre que haya mediado la respectiva derivación, la compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros de asistencia médica deberán cancelar al establecimiento privado o reembolsar a la institución de la red pública de salud.
49. La norma impugnada hace referencia a la cancelación o reembolso de valores a la red pública integral de salud que, conforme lo determina el artículo 360 de la Norma Política, está conformada por: “(...) *el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado (...)*”.
50. Así, es necesario verificar si el régimen de financiamiento de las prestaciones de salud que brindan, por un lado, las entidades públicas de salud y sus proveedores pertenecientes al estado y, por otro, las instituciones que conforman el sistema de seguridad social, se ajusta a lo determinado en las normas constitucionales.

Instituciones estatales de salud.

51. El artículo 366 de la Constitución señala:

“Art. 366.- El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado. Los recursos públicos serán distribuidos con base en criterios de población y en las necesidades de salud.

El Estado financiará a las instituciones estatales de salud y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro, que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren

calidad, seguridad y respeto a los derechos. Estas instituciones estarán sujetas a control y regulación del Estado.”

52. La norma *in examine* establece que las instituciones estatales de salud se financian con fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado. En consonancia con lo indicado, el inciso tercero del artículo 299 de la Carta Suprema indica que los recursos públicos se manejarán en la banca pública y, de acuerdo con la ley.
53. Es así que el artículo 78 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas señala que:

*“Art. 78.- Los ingresos fiscales se clasifican en ingresos permanentes y no permanentes, y podrán clasificarse en otras categorías con fines de análisis, organización presupuestaria y estadística.
(...)”*

Ingresos permanentes: Son los ingresos de recursos públicos que el Estado a través de sus entidades, instituciones y organismos públicos reciben de manera continua, periódica y previsible. La generación de ingresos permanentes no ocasiona la disminución de la riqueza nacional. Por ello, los ingresos permanentes no pueden provenir de la enajenación, degradación o venta de activos públicos de ningún tipo o del endeudamiento público.” Énfasis agregado

54. La naturaleza y finalidad de estas disposiciones es asegurar que el servicio público de salud no se vea afectado por imprevistos de carácter económico que puedan entorpecer el funcionamiento de las entidades públicas de salud. Es por esto que el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas indica que los ingresos permanentes deben ser continuos, periódicos y previsibles.
55. Por la naturaleza de las obligaciones contractuales asumidas entre las empresas que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros de asistencia médica y sus afiliados, es claro que los rubros que deberían cubrir las empresas de salud prepagada, en virtud de la norma impugnada, no responden a la continuidad, periodicidad y previsibilidad de la que habla el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Las contraprestaciones propias de los servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros de asistencia médica, son situaciones, por su naturaleza, sujetas a imprevistos de los cuales no podría depender el funcionamiento de las instituciones estatales de salud.
56. Es cierto que el segundo inciso del artículo 286 de la Constitución indica que *“Los egresos permanentes para salud, educación y justicia serán prioritarios y, de manera excepcional, podrán ser financiados con ingresos no permanentes.”* El inciso tercero

del artículo 78 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, sobre los ingresos no permanentes, indica que:

“Ingresos no-permanentes: Son los ingresos de recursos públicos que el Estado a través de sus entidades, instituciones y organismos, reciben de manera temporal, por una situación específica, excepcional o extraordinaria.”

57. Sin embargo, los rubros que deberían cubrir las empresas de salud prepagada, en virtud de la norma impugnada, ni son recursos públicos, ni entran en alguna de las categorías que el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y el Ministerio de Finanzas, a través del Clasificador Presupuestario de Ingresos y Egresos del Sector Público, han determinado como ingresos no permanentes.⁶
58. Por esta razón, esta Corte verifica que el régimen de financiamiento establecido en la norma impugnada, para las instituciones estatales de salud es contrario al determinado en el artículo 366 de la Norma Política.

Instituciones del sistema de seguridad social

59. El inciso primero del artículo 367 de la Carta Fundamental señala que el sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá los contingentes de la población. Esta norma indica que las contingencias de la población serán cubiertas a través del seguro universal obligatorio y sus regímenes especiales.
60. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la seguridad social “(...) es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla.”⁷
61. En tal sentido, el artículo 369 de la Norma Suprema señala que 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.
62. Por su parte, la Observación General N° 19, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de la Naciones Unidas señaló que el derecho a la seguridad social requiere “(...) para ser ejercido, que se haya

⁶ Ministerio de Economía y Finanzas, Clasificador Presupuestario de Ingresos y Egresos del Sector Público, elaborado con base en los acuerdos ministeriales N°: 0071, de 10 de septiembre de 2020, 0089, de 30 de noviembre de 2020, 0097, de 11 de diciembre de 2020, 0101, de 31 de diciembre de 2020; y, 0015, de 9 de marzo de 2021. Disponible en: https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/Clasificador-Presupuestario-actualizado-09_marzo_2021-vf.pdf

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Muelle Flores vs. Perú, p. 49.

establecido y funcione un sistema, con independencia de que esté compuesto de uno o varios planes, que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Este sistema debe establecerse en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho.”⁸

63. La exigencia de un sistema debidamente financiado toma relevancia cuando su finalidad es asegurar el acceso a todas las prestaciones propias del derecho a la seguridad social. La sostenibilidad, la solidaridad y la eficiencia en el manejo de los recursos del sistema de seguridad social, son criterios de administración que permiten no solo que el asegurado pueda acceder a las prestaciones propias de este derecho, sino que garantizan que las futuras generaciones también puedan hacerlo.

64. El artículo 368 de la Constitución señala:

“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.”

65. De esta manera, resulta imperante que las prestaciones propias del derecho a la seguridad social tengan un sustento económico. Esta Corte ha señalado que *“Como parte del derecho a la seguridad social existen diversas prestaciones, algunas de ellas consisten en un beneficio económico, las cuales, por norma constitucional, deben crearse únicamente cuando estén debidamente financiadas (...)”*⁹

66. Esta Corte ha sido enfática al demandar de las autoridades públicas un tratamiento técnico a la materia de seguridad social y ha proscrito el planteamiento de beneficios que no tengan el debido financiamiento y que pongan en peligro la sostenibilidad de los distintos fondos prestacionales administrados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.¹⁰

67. Sin embargo, el finamiento de las prestaciones de seguridad social debe ser el establecido por la Carta Mayor. En este sentido, la Constitución, en el inciso primero del artículo 371, define que el financiamiento de las prestaciones derivadas de la seguridad social se hará a través de los aportes de trabajadores y empleadores:

⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas. Observación General N° 19, p. 4.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia N° 23-18-IN/19, p. 10.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencias N° 23-18-IN/19, p. 11 y 83-16-IN/21.

“Artículo 371.- 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.” (Énfasis añadido)

68. Esta Corte advierte que la norma impugnada confunde las prestaciones propias de la seguridad social y su forma de financiamiento, con las obligaciones contractuales asumidas entre las empresas que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros de asistencia médica y sus afiliados, disponiendo, de forma inconstitucional, un reembolso sin fundamento a la red pública integral de salud.
69. La inexistencia de fundamento constitucional en el reembolso dispuesto por la norma acusada radica en que las obligaciones contractuales de las empresas que financian servicios de atención integral de salud prepagada nada tienen que ver con las prestaciones derivadas de la seguridad social, pues, en el caso de los contratos de seguros de medicina prepagada y de servicios de atención integral de salud, la fuente de obligaciones radica, principalmente, en el mismo contrato y en la ley, que debe ser entendida e interpretada conforme a la Norma Suprema.
70. De esta manera, las prestaciones derivadas de la seguridad social se financian con los aportes de los trabajadores y empleadores por disposición expresa de la Constitución y no con las primas pagadas por los afiliados a los seguros privados de atención integral de salud prepagada. La confusión causada por la norma impugnada podría, potencialmente, vulnerar otros derechos derivados del derecho a la seguridad social, pues la naturaleza de los seguros privados de medicina prepagada podría implicar una limitación injustificada al acceso a las prestaciones propias de la seguridad social.
71. De igual manera, la norma impugnada no considera que el afiliado a la seguridad social puede hacer uso de las prestaciones propias del sistema que es financiado con el pago de los aportes de trabajadores y empleadores. Al ser éste, además, afiliado a un seguro privado, deberá cancelar la prima o deducible a la que está obligado contractualmente, incurriendo en un doble pago por el uso de las prestaciones de salud asociadas a la seguridad social.
72. Que los servicios de compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros de asistencia médica sean de orden público, por su íntima relación con el derecho a la salud y otros derechos afines, no implica que las contraprestaciones contractuales derivadas de este tipo de contratos puedan ser confundidas o superpuestas a las obligaciones del Estado respecto de las prestaciones asociadas al derecho a la salud, derivadas de la seguridad social.

73. Esto, adicionalmente, en el caso de las instituciones estatales de salud que no pertenecen al sistema de seguridad social, vulnera el principio de gratuidad de la salud establecido en el artículo 362, de la Constitución, pues, obliga a las empresas que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros de asistencia médica a pagar los servicios públicos de salud que, por esencia, son gratuitos, con rubros generados por concepto de contraprestación de una relación contractual entre privados.
74. De esta manera, se declara la inconstitucionalidad por el fondo de la Disposición General Quinta de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica, por transgredir los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 362, 366, 369 y 371 de la Norma Suprema.
75. Por otro lado, a pesar de no haber sido impugnada expresamente, esta Corte verifica que la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica, establece la obligación de coordinar los beneficios y observar el procedimiento establecido por la Autoridad Sanitaria para la prelación de pagos, entre entidades públicas y privadas. Los beneficios a los que se refiere la norma *in examine* son los establecidos por la Disposición General Quinta que fuere declarada inconstitucional:

“Disposición General Cuarta.- Será obligatorio para las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, realizar la respectiva coordinación de beneficios y observar el procedimiento establecido por la Autoridad Sanitaria Nacional para la prelación de pagos, entre entidades públicas y privadas, con la finalidad de cubrir las prestaciones a sus beneficiarios en sus contingencias.” Énfasis agregado

76. De esta manera, por existir conexidad con la Disposición General Quinta, de conformidad con los artículos 436, número 3, de la Constitución y 76, número 9, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad por el fondo de la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica, por incurrir en la misma inconstitucionalidad declarada conforme a los párrafos precedentes.
- b. Sobre los artículos 10, 15, 20, 29, 30 numeral 1, 35 numeral 5, disposiciones generales primera y octava y la disposición transitoria quinta.**

77. Los accionantes manifiestan que las normas aludidas ocasionan que las empresas no puedan realizar un cálculo de riesgo que les permita saber si tienen la capacidad de afrontar un contrato, pues el Estado se atribuye la capacidad de administrar la empresa direccionando a una gestión casi pública de entidades privadas. Por esta razón, consideran que se vulnera su derecho a desarrollar con libertad actividades económicas.
78. De esta manera, la Corte verificará si las normas impugnadas vulneran el derecho consagrado en el artículo 66, número 15, de la Constitución.
79. El artículo en mención señala:

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

(...)

15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

(...)”

80. La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a desarrollar actividades económicas es:

“(...) la libertad de ejercer cualquier actividad lícita dentro de los límites y regulaciones que el propio ordenamiento jurídico impone; de ahí que el límite para ejercer dicha libertad se encuentra dentro de la propia Constitución cuando establece en el artículo 83 numeral primero que: "Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.”¹¹

81. En este sentido, el derecho a desarrollar actividades económicas no es absoluto y encuentra su límite en lo determinado por el ordenamiento jurídico y pueden ser regulados mediante el procedimiento legislativo establecido en el artículo 132 de la Constitución.¹² De esta manera, la normativa expedida debe adecuarse formal y

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia N° 026-17-SIN-CC.

¹² Constitución: “Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.”

materialmente a dicho derecho, sin restringir su contenido, conforme los artículos 84¹³ y 11, número 4,¹⁴ de la Constitución.¹⁵

82. La Corte Constitucional ha señalado que el principio de no restricción de los derechos implica que éstos no pueden ser disminuidos injustificadamente por el órgano legislativo u otros poderes públicos¹⁶ y “*sin llegar al extremo de desnaturalizar el contenido del derecho limitado*”.¹⁷

83. Puesto que los servicios de atención integral de salud prepagada o seguros de asistencia médica son servicios íntimamente ligados al derecho a la salud, es necesaria la intervención por parte del Estado con políticas técnicas y objetivas que promuevan el ejercicio de este derecho, conforme lo determinan los artículos 32¹⁸ y 363¹⁹ de la Norma Suprema.

¹³ Constitución: “Art. 84.- *La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.*”

¹⁴ Constitución: “Art. 11.- *El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

(...)

4. *Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.*

(...)”.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia N° 7-15-IN/21.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia N° 019-15-SIN-CC.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia N° 006-15-SCN-CC.

¹⁸ Constitución: “Art. 32.- *La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.*

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.”

¹⁹ Constitución: “Art. 363.- *El Estado será responsable de:*

1. *Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario.*

2. *Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura.*

3. *Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud.*

4. *Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos.*

5. *Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución.*

6. *Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto.*

- 84.** Debido a que la atención de salud es un servicio público prestado, entre otros, por entidades privadas, es deber del Estado velar porque los servicios de salud en general sean seguros, de calidad y calidez, y que garanticen el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.²⁰
- 85.** Para este efecto, la Constitución y la ley determinan que sean las superintendencias²¹ y, en el caso del área de la salud, la autoridad sanitaria nacional,²² las encargadas de vigilar, auditar, intervenir y controlar los servicios de salud, y emitir las políticas técnicas necesarias para garantizar el ejercicio de este derecho. En el caso *in examine*, por disposición del artículo 17 de la Ley impugnada, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros es la entidad encargada de vigilar y controlar a las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y de seguros de asistencia médica.
- 86.** En la especie, las normas impugnadas establecen: **i.** regímenes de solvencia, patrimonio, reservas técnicas y provisiones que deben cumplir las compañías que financien este tipo de servicios, **ii.** exigencia de cubrir las obligaciones pactadas, **iii.** prohibición de exclusiones de grupos vulnerables, **iv.** regulaciones respecto de los precios que se fijan en los contratos; y, **v.** cláusulas obligatorias en los contratos con

7. *Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales.*

8. *Promover el desarrollo integral del personal de salud.*”

²⁰ Constitución: “Art. 362.- *La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.*

Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios.”

²¹ Constitución: “Art. 213.- *Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.*

Las superintendencias serán dirigidas y representadas por las superintendentes o superintendentes.

La ley determinará los requisitos que deban cumplir quienes aspiren a dirigir estas entidades.

Las superintendentes o los superintendentes serán nombrados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de la República, conformada con criterios de especialidad y méritos y sujeta a escrutinio público y derecho de impugnación ciudadana.”

²² Constitución: “Art. 361.- *El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector.*”

los afiliados, sobre todo, en lo referente a la protección de personas con enfermedades crónicas y catastróficas.

87. De esta manera, no se evidencia una intromisión del Estado en la gestión de esta actividad privada como lo señalan los accionantes. Por el contrario, la Corte evidencia que, al estar los servicios de atención integral de salud prepagada o seguros de asistencia médica, íntimamente ligados al ejercicio de un derecho y un servicio público como la salud, y al formar parte de un régimen de seguros que, necesariamente, debe estar regulado por organismos técnicos y especializados, la intervención estatal, se apeg a lo establecido por el ordenamiento jurídico por lo que no restringe de modo alguno el derecho a desarrollar con libertad actividades económicas.

88. Por estas consideraciones, no se evidencian argumentos suficientes para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma según lo establece el artículo 76, número 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

c. Sobre los artículos 17 numeral 4, 23, tercer inciso, 26 numeral 5 y último inciso, y 30 numeral 4.

89. Los accionantes manifiestan que las normas impugnadas otorgan a entidades estatales la potestad de determinar pólizas tipo, cláusulas obligatorias e identificar cláusulas abusivas en los contratos privados de medicina prepagada. Indican que esto vulnera el principio de reserva de ley consagrado en el artículo 133, número 2, de la Constitución, pues, al ser limitaciones al derecho a la libertad de contratación, deberían ser establecidas por una norma con rango de ley y no por las autoridades públicas.

90. Las normas cuestionadas por los requirentes se refieren a: **i.** La potestad de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para determinar en los contratos y pólizas tipo y sus anexos, condiciones y cláusulas obligatorias e identificar cláusulas abusivas, **ii.** regulaciones generales respecto del idioma, partes contratantes, claridad con la que deben estar redactados los contratos celebrados al amparo de la ley impugnada y los efectos de la falta de esta claridad, **iii.** Regulaciones generales respecto de la presentación de quejas y reclamaciones, **iv.** la potestad de la autoridad sanitaria nacional para establecer cláusulas contractuales obligatorias; y, **v.** la potestad de los organismos de control para establecer condiciones generales en los contratos.

91. El artículo 133, número 2, de la Constitución señala:

*“Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias.
Serán leyes orgánicas:*

(...)

2. *Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.*

(...).”

92. En el caso *in examine*, es la ley la que, expresamente, señala que sean los organismos de control los que determinen, en los contratos, pólizas tipo y sus anexos, condiciones y cláusulas obligatorias y generales que identifiquen cláusulas abusivas. Esta Corte no observa que las delegaciones a las autoridades administrativas se refieran a elementos atinentes al ejercicio de derechos o garantías, sino a atribuciones propias de los organismos de control establecidas, no solo en la ley, sino en la Constitución, conforme ha sido expuesto en los párrafos 85 a 87.

93. Por estas consideraciones, no se evidencian argumentos suficientes para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma según lo establecido en el artículo 76, número 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

d. Sobre los artículos 37, 49 numeral 2, 53 y 55.

94. Los accionantes establecen que las normas señaladas contravienen el derecho constitucional a la proporcionalidad de las sanciones porque la negligencia de algún servicio médico no podría ser responsabilidad de las compañías de seguros de salud o medicina prepagada, o de terceros, pues estos se limitan a escoger a los prestadores de servicios médicos, cuyas prestaciones están cubiertas por los planes ofertados a los usuarios.

95. De igual manera, indican que las sanciones y responsabilidades establecidas en las normas impugnadas no observan los parámetros de proporcionalidad establecidos por la Corte Constitucional, por lo que se traducen en medidas innecesarias y no idóneas.

96. Para el análisis de este apartado se dividirá el análisis de las normas en el siguiente orden: **i.** artículo 37, **ii.** artículo 55, **iii.** artículo 53; y, **iv.** artículo 49, numeral 2.

i. Artículo 37.

97. La norma *in examine* establece la responsabilidad subsidiaria civil y administrativa de las compañías reguladas por la ley impugnada, respecto de perjuicios por

deficiencias de calidad en la prestación de servicios de salud bajo la modalidad cerrada²³ y, en lo que corresponda, bajo la modalidad mixta.²⁴

- 98.** Los accionantes manifiestan que esta norma vulnera el principio de proporcionalidad, pues las compañías reguladas por la ley objetada se limitan a escoger a los prestadores de servicios médicos, cuyas prestaciones están cubiertas por los planes ofertados a los usuarios. Los requirentes señalan que resulta inconstitucional la atribución de responsabilidad por actos de terceros.
- 99.** Es claro que la norma impugnada establece que las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica serán corresponsables subsidiarios, conforme lo determina el artículo 22, numerales 2 y 3 de la ley impugnada, cuando estas deficiencias ocurran con *“prestadores de servicios de salud relacionados con las compañías financiadoras en los ámbitos comercial o de integración societaria.”*
- 100.** Esta Corte considera que la relación, ya sea comercial o de integración societaria, existente entre las compañías financiadoras y los prestadores de servicios de salud debe responder a los principios establecidos en el artículo 32 de la Norma Suprema, sobre todo en lo relacionado con la prestación del servicio de salud bajo los principios de calidad, eficiencia, eficacia y precaución.
- 101.** Así, no se puede alegar que las compañías financiadoras se “limitan a escoger” a los prestadores de servicios médicos, pues esta elección debe realizarse bajo estrictos protocolos de calidad, con información precisa y no engañosa conforme lo determina el artículo 52 de la Constitución.²⁵

²³ Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica. *“Artículo 22.- Modalidades.- (...) 2.- Modalidad Cerrada.-Para efectos de esta Ley se entenderá como modalidad cerrada, aquella por la cual el usuario recibirá atención sanitaria únicamente a través de prestadores de servicios de salud relacionados con las compañías financiadoras en los ámbitos comercial o de integración societaria.”*

²⁴ Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica. *“Artículo 22.- Modalidades.- (...) 3.- Modalidad Mixta.-Para efectos de esta Ley se entenderá como modalidad mixta, aquella por la cual el usuario recibirá atención sanitaria mediante la combinación de las modalidades abierta y cerrada.”*

²⁵ Constitución. *“Artículo 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.”*

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.”

- 102.** Por esto, la Corte considera que, necesariamente, las compañías financiadoras son responsables, conforme lo determina la Constitución y la Ley, al momento de elegir a sus prestadores médicos, pues, de forma directa, las compañías financiadoras son quienes ponen a disposición del afiliado, quien será el usuario final, el catálogo de prestadores médicos que brindarán el servicio de salud. De esta manera, las compañías financiadoras participan en la cadena de oferta y prestación del servicio de salud, por lo tanto, deben tener algún tipo de responsabilidad.
- 103.** Ahora, el inciso segundo, del artículo 52 de la Norma Suprema indica que *“La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios.”*
- 104.** Este Órgano Constitucional verifica que la responsabilidad de las compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros de asistencia médica, ante la existencia de deficiencias de calidad en la prestación de los servicios de salud contratados bajo la modalidad cerrada, y en la parte que corresponda de la modalidad mixta, se encuentra, precisamente, regulada por el artículo 37 de la norma impugnada.
- 105.** Se advierte que la corresponsabilidad establecida en la norma *in examine* es subsidiaria. Esto implica que, primero deberá agotarse la responsabilidad directa del prestador médico, como obligado principal, y luego, solo en caso de que el principal no cumpla con su deber y declarada la corresponsabilidad subsidiaria por un juez o autoridad competente, se podrá requerir a las compañías financiadoras.
- 106.** De esta manera, esta Corte considera que la corresponsabilidad subsidiaria establecida en la norma impugnada atiende los preceptos constitucionales de calidad, eficiencia, eficacia y precaución en la prestación del servicio de salud y de los servicios en general, por lo que no se evidencian argumentos suficientes para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma, de acuerdo a lo establecido en el artículo 76, número 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.
- 107.** Es necesario enfatizar que el Estado es también responsable de garantizar que el servicio de salud brindado por los prestadores de servicios médicos se ajuste a los preceptos constitucionales, pues el análisis realizado por esta Corte en torno a la norma impugnada no exime al Estado de su obligación de, a través de las autoridades competentes, verificar que los prestadores cumplan con los requisitos que asegure un servicio de calidad.

ii. Artículo 55.

- 108.**La norma *in examine* establece la responsabilidad solidaria de los propietarios, administradores o representantes legales de las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, por el pago de multas por faltas administrativas.
- 109.**Al respecto, el accionante se limita a establecer doctrina y jurisprudencia sobre la proporcionalidad de las sanciones, argumentando la supuesta inconstitucionalidad en los mismos términos señalados en las alegaciones de inconstitucionalidad del artículo 37 de la norma impugnada. Por esta razón, no se evidencian argumentos suficientes para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma establecido en el artículo 76, número 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.
- 110.**A pesar de lo señalado, esta Corte observa que la norma impugnada faculta la desestimación de la personalidad jurídica o el develamiento del velo societario al establecer la responsabilidad solidaria de los propietarios, administradores o representantes legales de las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, por el pago de multas por faltas administrativas.
- 111.**Este Órgano Constitucional ha indicado que “*cuando se utiliza una forma jurídica corporativa o societaria apartándose de los fines que tuvo presente el legislador la imputación de los derechos, obligaciones y responsabilidades no se debe hacer a la sociedad, sino directamente a los socios, prescindiendo o pasando por alto la personalidad jurídica atribuida.*”²⁶
- 112.**De igual manera, esta Corte ha indicado que la posibilidad de prescindir de la personalidad jurídica requiere una necesaria prudencia, pues “*las situaciones que justifican la desestimación de la personalidad jurídica son excepcionales y requieren un análisis cuidadoso*”,²⁷ ya que la verificación de tales circunstancias debe realizarse mediante un trámite adecuado que permita el debate del acervo probatorio y garantice el derecho a la defensa.
- 113.**En consecuencia, la atribución de responsabilidad solidaria a la que se refiere la norma *in examine*, será constitucional siempre y cuando le preceda una sentencia o decisión ejecutoriada emitida dentro de una acción de develamiento societario o dentro de un proceso jurisdiccional alternativo que permita corregir el abuso del derecho en el uso de la personalidad jurídica.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia N° 22-13-IN/20.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia N° 22-13-IN/20.

114. Es imprescindible que los propietarios, administradores o representantes legales de las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica a quienes se les imputa la responsabilidad solidaria hayan sido parte de la acción de levantamiento del velo societario.

iii. Artículo 53.

115. Esta norma regula los casos de faltas muy graves y dispone la sanción de disolución por el cometimiento de estas faltas:

Art. 53.- Faltas muy graves.- Serán consideradas faltas muy graves las siguientes:

1.- Incumplimiento de las resoluciones en firme, emitidas en sede administrativa por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, que acepten total o parcialmente los reclamos planteados;

2.- Incumplimiento de las resoluciones y regulaciones que expidan la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, para el cumplimiento por parte de las compañías de lo dispuesto en el artículo 10 y en la disposición general primera de esta Ley; y,

3.- No cubrir el financiamiento que sea necesario para la atención de la emergencia médica, en los términos establecidos en esta Ley.

El cometimiento de faltas muy graves será sancionado con disolución y liquidación forzosa de las compañías y multa de sesenta salarios básicos unificados del trabajador en general. Para la ejecución de esta sanción, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, se sujetará a lo previsto en las leyes de la materia. La imposición de estas sanciones no eximirá a la compañía del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

116. Los accionantes indican que la sanción de disolución y liquidación forzosa de las compañías vulnera el principio de proporcionalidad.

117. El artículo 76, número 6, de la Carta Política señala:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...)

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

(...)”

118.La proporcionalidad es un principio que deriva de la legalidad en el establecimiento de sanciones. De esta manera, la definición clara y precisa de los supuestos de la aplicación de una consecuencia jurídica – sanción – “*constituye un presupuesto esencial para que se cumpla el principio de legalidad (...)*”²⁸ y el elemento de certeza exigido por el derecho a la seguridad jurídica.

119.Esta Corte ha señalado que “*(...) las normas que establecen sanciones deben estar redactadas en un lenguaje suficientemente claro y específico como para que las personas puedan entender la consecuencia que seguirá si se comete la conducta prohibida y cómo esta se distingue de otras conductas no prohibidas.*”²⁹ De esta manera, la Corte verificará que la norma impugnada cumpla con lo establecido en la jurisprudencia de la materia.

a. Artículo 53, numeral 1, de la ley impugnada.

120.En el caso del numeral 1, del artículo 53, la ley se refiere al incumplimiento de las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, que acepten total o parcialmente los reclamos planteados:

*“Art. 53.-Faltas muy graves.-Serán consideradas faltas muy graves las siguientes:
1.-Incumplimiento de las resoluciones en firme, emitidas en sede administrativa por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, que acepten total o parcialmente los reclamos planteados;
(...)”*

121.La Corte observa que la frase “*reclamos planteados*” es extremadamente amplia e indeterminada en cuanto se refiere de forma general y abstracta a cualquier tipo de reclamo, lo que puede abarcar un conjunto infinito de situaciones. Esta frase provoca que los elementos constitutivos de la conducta que dará lugar a la sanción de disolución y liquidación forzosa no queden claramente establecidos.

122.Esta amplitud e indeterminación de la frase “*reclamos planteados*” permitiría su aplicación a supuestos desproporcionados a la sanción de disolución y liquidación forzosa.

123.De esta manera, la Corte concluye que el numeral 1 del artículo 53, la ley impugnada vulnera la garantía de proporcionalidad de las sanciones y el derecho a la seguridad jurídica establecidos en los artículos 76, numeral 6 y 82 de la Constitución. Esto no obsta para que la Asamblea Nacional cumpla su función y regule de manera apropiada este tema.

²⁸ Corte Constitucional. Dictamen N° 1-21-OP/21.

²⁹ Corte Constitucional. Dictamen N° 1-21-OP/21.

b. Artículo 53, numeral 2, de la ley impugnada.

124.En lo que respecta al numeral 2 del artículo 53 de la norma impugnada, la sanción de disolución se aplica al incumplimiento de las resoluciones y regulaciones que expidan la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, para el cumplimiento por parte de las compañías de lo dispuesto en el artículo 10³⁰ y en la disposición general primera de la ley impugnada.³¹

Art. 53.-Faltas muy graves.-Serán consideradas faltas muy graves las siguientes:

(...)

3.-No cubrir el financiamiento que sea necesario para la atención de la emergencia médica, en los términos establecidos en esta Ley.

(...)"

125.La Corte advierte que los elementos constitutivos de la conducta que dará lugar a la sanción de disolución y liquidación forzosa están claramente establecidos, pues la sanción se dará cuando las compañías no cuenten con las reservas técnicas

³⁰ **Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica:** “Art. 10.- Regímenes de solvencia, patrimonio, reservas técnicas y provisiones.- Las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada deben mantener, en todo tiempo, requerimientos de solvencia, sobre la base de patrimonio técnico, inversiones obligatorias, así como reservas técnicas constituidas y contabilizadas, calculadas por actuarios calificados, que comprenderán: reservas de servicios prestados y no reportados, reservas de servicios prestados y reportados; y, las demás que determine la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Las reservas antes referidas para efecto de deducciones del impuesto a la renta, tendrán el mismo tratamiento, límites y condiciones que las constituidas por las empresas de seguros y reaseguros, de conformidad con la Ley de la materia.

a.- Reservas de servicios prestados y no reportados.- Corresponde al monto reservado en el balance de las compañías para cumplir con el costo último total estimado de atender todas las reclamaciones derivadas de los eventos que habiendo ocurrido hasta el final del balance mensual o cierre de ejercicio económico, no han sido avisados.

Adicionalmente, esta reserva debe incluir los ajustes de reserva derivados de eventos ocurridos y no suficientemente reportados.

b.- Reservas de servicios prestados y reportados.- Es el monto reservado para cumplir con el costo último total estimado de atender todas las reclamaciones de los servicios que han incurrido y han sido reportados.”

³¹ **Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica:** “Primera.- La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, prevista en el Código Orgánico Monetario y Financiero, tendrá facultad para emitir regulaciones aplicables a las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada, de carácter económico, financiero y contable; y, en relación a la metodología y forma de cálculo de las reservas técnicas, establecidas por esta Ley y a las que determinare la Superintendencia de Compañías, al tenor de lo previsto en el artículo 10 de este Cuerpo Legal, tomando en cuenta obligatoriamente sus características y especificidades.”

establecidas por la ley y la autoridad competente para que puedan cumplir con sus obligaciones contractuales y cubrir las contingencias propias del servicio prestado.

126. Cabe señalar que las normas que regulan los servicios de seguros deben ser necesariamente rígidas, pues el sistema de seguros privados parte de la idea del manejo de recursos del público, quien decide contratar los servicios que le interesan para mitigar el costo de la reparación de un daño futuro e incierto. Por estas consideraciones, las regulaciones sobre los servicios de seguros privados, en general, son de orden público y deben responder a una rigidez que asegure el sostenimiento del servicio.

127. De esta manera, la solvencia constituye un eje trascendental de las compañías aseguradoras y su sostenimiento. La inobservancia de las normas que regulan el patrimonio técnico pone en peligro la estabilidad de las compañías financiadoras y, por ende, los servicios que prestan a sus asegurados. Que una compañía no pueda cumplir con sus obligaciones de cobertura altera la naturaleza de los servicios que presta. Por esta razón, las sanciones ante el incumplimiento de este tipo de normas deben ser severas.

128. En virtud de lo señalado, no se evidencian argumentos suficientes para desvirtuar la presunción de constitucionalidad del artículo 53, numeral 2 de la ley impugnada, de acuerdo lo establece el artículo 76, número 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

c. Artículo 53, numeral 3, de la ley impugnada.

129. En lo que respecta al numeral 3, del artículo 53, de la norma impugnada, la sanción de disolución se aplica ante la no cobertura del financiamiento necesario para la atención de la emergencia médica, en los términos establecidos en la ley.

130. La Corte observa que los elementos constitutivos de la conducta que dará lugar a la sanción de disolución y liquidación forzosa están claramente establecidos.

131. La Corte advierte que la falta de cobertura ante una emergencia médica es un incumplimiento contractual que debe ser sancionado, pues, en este caso, como en muchos otros, la protección de la salud e integridad de las personas se vuelve un deber primordial del Estado y de los actores que intervienen en el amparo de estos derechos.

132. Este Organismo advierte que la sanción establecida en la norma objetada tiene como finalidad la de proteger al usuario ante un incumplimiento contractual por parte de las compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de

seguros de asistencia médica y asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte de la compañía financiadora ante un acontecimiento de emergencia médica.

133. Ahora, la sanción establecida por el legislador debe, necesariamente, observar la garantía de proporcionalidad. En este sentido, la disolución y liquidación forzosa de la compañía implica que la persona jurídica no podrá seguir prestando sus servicios ni cumpliendo sus obligaciones, sobre todo, con los afiliados.

134. La Corte advierte que, en este caso, la disolución de la persona jurídica es una sanción que tiene como finalidad la sola extinción de la persona jurídica sin tomar en cuenta las consecuencias que esto pueda tener en el universo de afiliados o en quien requiere la cobertura médica de emergencia, sobre todo, en lo que respecta al derecho a la salud de quienes contrataron los servicios de la compañía sancionada. Esto, sin perjuicio de los incumplimientos contractuales adicionales que ocasionaría la extinción de la persona jurídica.

135. Esta Corte considera que la sanción de disolución, en el supuesto *in examine* es desproporcional y no guarda coherencia y relación con el incumplimiento que pretende sancionarse.

136. De esta manera, la Corte concluye que el numeral 3 del artículo 53, de la ley impugnada vulnera la garantía de proporcionalidad de las sanciones establecida en el artículo 76, numeral 6, de la Constitución.

iv. Artículo 49, numeral 2.

137. Esta norma establece la sanción de disolución y liquidación forzosa de las compañías ante el cometimiento de una falta muy grave.

138. Dado que la Corte, ha establecido que la presunción de constitucionalidad del artículo 53, numeral 2, de la Ley impugnada no ha sido desvirtuada por las razones expuestas en los párrafos 124 a 128 de esta decisión, la sanción de disolución y liquidación forzosa solo será aplicada en el supuesto establecido en el artículo 53, numeral 2, de la Ley impugnada, pues los numerales 1 y 3 han sido expulsados del orden jurídico en virtud de la presente decisión.

139. Por esta razón, la Corte se abstiene de realizar otras consideraciones en torno a este artículo.

e. Sobre el artículo 42, tercer inciso.

140. Los accionantes indican que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, pues, si bien, formalmente, no restringe el derecho a recurrir, en sede judicial, decisiones que se tomen en sede administrativa, “(...) *lo hace a un costo*”.

141. La norma impugnada establece que las decisiones del Intendente o Superintendente de Compañías, Valores y Seguros podrán ser impugnadas en la vía contencioso administrativa por parte de la compañía, siempre y cuando ésta hubiere honrado las obligaciones contractuales materia de la controversia.

142. El artículo 75 de la Constitución señala:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

143. La Corte ha señalado que “(...) *la posibilidad de presentar una acción o de impugnar una resolución tiene estrecha relación con el derecho de acceso a la justicia, el cual no puede ser desconocido por ninguna norma (...)*”.³²

144. La norma impugnada establece como condición para impugnar las decisiones del Intendente o Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, que la compañía cumpla con las decisiones objeto de la acción contencioso administrativa y cumpla con las obligaciones contractuales materia de la controversia.

145. En este sentido, cabe realizar dos precisiones. La primera es que los actos administrativos se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación, conforme lo determinan los artículos 229 del Código Orgánico Administrativo³³ y 329 del Código Orgánico General de Procesos.³⁴ Esto implica que la interposición de acciones en la vía contencioso administrativa no suspende los efectos de los actos impugnados.

146. Así, las decisiones del Intendente o Superintendente de Compañías, Valores y Seguros deben ser cumplidas con independencia de la presentación de acciones en vía jurisdiccional.

147. Como segundo punto, es necesario mencionar que el demandado en el proceso contencioso administrativo no es el afiliado, sino la autoridad administrativa, razón

³² Corte Constitucional. Sentencia N° 014-10-SCN-CC.

³³ **Código Orgánico Administrativo:** “Art. 229.- Suspensión del acto administrativo. Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación.”

³⁴ **Código Orgánico General de Procesos:** “Art. 329.- Presunciones del acto administrativo. Los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad.”

por la cual, la interposición de acciones contencioso administrativas no podrían afectar al cumplimiento de las obligaciones que la compañía de seguros mantiene con el afiliado.

- 148.** De esta manera, no se advierten vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, por disposición de la ley, las compañías de seguros y todos los sujetos pasivos de un acto administrativo, con independencia de las acciones que puedan iniciar en vía judicial, necesariamente deben cumplir las decisiones de los órganos del poder público.
- 149.** Es necesario enfatizar que la condición de honrar las obligaciones contractuales materia de la controversia, como requisito para impugnar en vía judicial se aplica, exclusivamente, a las decisiones emitidas por la autoridad, dentro de reclamos administrativos presentados por las partes de contratos suscritos con compañías de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica. De esta manera, la impugnación en vía judicial de los demás actos emitidos por la autoridad competente, en virtud de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica, no está sujeta a la condición establecida en la norma examinada.
- 150.** Como último punto, cabe señalar que este pronunciamiento no se contrapone a lo indicado por esta Corte en las sentencias N° 60-11-CN/20 y 92-15-IN/21, pues, en estos casos, se resolvió la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ante el requerimiento de una caución para poder impugnar, en sede judicial, actos administrativos en materia tributaria. Así, las obligaciones tributarias no son asimilables a las prestaciones a las que tiene derecho el afiliado que ha contratado los servicios de una compañía que financia servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica.
- 151.** Conforme a lo señalado, no se evidencian argumentos suficientes para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma establecida en el artículo 76, número 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

V. 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 parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad presentada por Pablo Rodrigo Albuja Espinosa, en calidad de Gerente General de Medicina para

el Ecuador MEDIECUADOR - HUMANA S.A.; y, Patricio Alejandro Ávila Rivas, representante legal de ECUASANITAS S.A.

2. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada por Ramiro García Falconí, por sus propios derechos y como representante legal del Colegio de Abogados.
3. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de la Disposición General Quinta de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica, por transgredir los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 362, 366, 369 y 371 de la Constitución.
4. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica, de conformidad los artículos 436, número 3, de la Constitución y 76, número 9, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por incurrir en la misma inconstitucionalidad declarada conforme a los párrafos precedentes.
5. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del numeral 1, del artículo 53, de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica, por transgredir la garantía de proporcionalidad de las sanciones y el derecho a la seguridad jurídica establecidos en los artículos 76, numeral 6 y 82 de la Constitución, sin que obste que la Asamblea Nacional regule este tema de manera adecuada.
6. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del numeral 3, del artículo 53, de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica, por transgredir la garantía de proporcionalidad de las sanciones de las establecida en los artículos 76, numeral 6, de la Constitución, sin que obste que la Asamblea Nacional regule este tema de manera adecuada.
7. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 55, de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica, siempre y cuando la disposición se interprete de la siguiente manera:

- 7.1. La atribución de responsabilidad solidaria de los propietarios, administradores o representantes legales de las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, será constitucional siempre y cuando le preceda una sentencia o decisión ejecutoriada emitida dentro de una acción de develamiento societario o dentro de un proceso jurisdiccional alternativo que permita corregir el abuso del derecho en el uso de la personalidad jurídica.
- 7.2. Es imprescindible que los propietarios, administradores o representantes legales de las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica a quienes se les imputa la responsabilidad solidaria hayan sido parte de la acción de levantamiento del velo societario.
8. Esta declaratoria tendrá efectos generales hacia futuro, a partir de la publicación de la presente sentencia en el Registro Oficial.
9. Notifíquese, publíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Agustín Grijalva Jiménez; en sesión ordinaria de miércoles 25 de agosto de 2021; el Juez Constitucional Alí Lozada Prado no consigna su voto en virtud de la excusa presentada en la causa, la misma que fue aprobada en sesión de 16 de junio de 2021 .- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No.75-16-IN y acumulado

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría

1. Disiento con el voto de mayoría en la sentencia, a base de la ponencia del juez Hernán Salgado Pesantes, por las razones que expongo a continuación.
2. Las demandas provienen de empresas privadas que ofertan cobertura de seguros de asistencia médica y del representante del Colegio de Abogados de Pichincha. Piden la declaratoria de inconstitucionalidad de algunas normas de la ley que regulan a dichas compañías.¹
3. De las normas impugnadas, argumentaré principalmente sobre aquella que establece la obligación, por parte de las compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros de asistencia médica, de cancelar o reembolsar a la institución de la red pública integral de salud los valores que por atenciones médicas en sus unidades se hayan efectuado a personas que también sean titulares de un seguro privado hasta el monto de lo contratado.
4. ¿Tienen algún tipo de responsabilidad las empresas privadas de salud frente al sistema público de salud? La mayoría de la Corte consideró, al menos en lo que corresponde a la norma mencionada, que no. Me parece que en este caso se puede apreciar la importancia de la ideología en la resolución de las causas. Por ideología, entre paréntesis, entiendo al conjunto de valores, principios, ideas que caracterizan la forma de pensar de una persona o colectividad. No restrinjo la concepción de ideología a lo que pregona una tendencia o partido político. Todas las personas, pues, tienen ideología. En consecuencia, el derecho, se quiera reconocer o no, tiene una carga ideológica tanto en la creación de las normas como en su interpretación y aplicación.
5. Para resolver la constitucionalidad, la Corte invocó el artículo 366 de la Constitución:

El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado. Los recursos públicos serán distribuidos con base en criterios de población y en las necesidades de salud.

El Estado financiará a las instituciones estatales de salud y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro, que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren calidad, seguridad y respeto a los derechos. Estas instituciones estarán sujetas a control y regulación del Estado.

¹ Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica: artículos 10, 15, 17 numeral 4, 20, 23 tercer inciso, 26 numeral 5 y último inciso, 29, 30 numerales 1 y 4, 35 numeral 5, 37, 42 tercer inciso, 49 numeral 2, 53, 55, disposición general primera, disposición general quinta, disposición general octava y disposición transitoria quinta ibidem.

6. La Corte considera que las instituciones estatales de salud se financian con fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado (recursos públicos de la banca pública y de acuerdo con la ley). Aunque reconoce que los ingresos fiscales se clasifican en permanentes y no permanentes,² la Corte restringe su análisis a los primeros (que provienen de entidades, instituciones y organismos públicos reciben de manera continua, periódica y previsible) y deja de apreciar los no permanentes. Por otro lado, la Corte pone énfasis en el carácter contractual de las obligaciones entre las empresas con sus afiliados. Sin duda, los rubros de la norma analizada no responden a la continuidad, periodicidad y previsibilidad de la que habla la ley.
7. El tipo de financiamiento propuesto por la ley impugnada responde al tipo de ingresos no permanentes, que no está excluido de forma alguna como una manera de financiar el presupuesto de salud. La Corte dice, en otras palabras y es una interpretación harto inadecuada y restrictiva, que la salud solo podría financiarse por fuentes permanentes. No es razonable. El Estado podría aceptar, sin duda alguna y para ejemplificar, donaciones o préstamos de organismos internacionales para salud, sin que éstos se puedan considerar que son ingresos permanentes.
8. Desde mi modo de ver, la forma de financiamiento calza con absoluta claridad dentro de lo establecido en el artículo 286 de la Constitución: “*Los egresos permanentes para salud, educación y justicia serán prioritarios y, de manera excepcional, podrán ser financiados con ingresos no permanentes.*” El financiamiento previsto en la ley, declarada inconstitucional en su articulado, no contraría norma constitucional alguna.
9. Además, me permito añadir un argumento adicional a base de una norma constitucional no considerada en la sentencia aprobada. La Constitución establece con claridad:

*El sistema económico es social y **solidario**; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una **relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado**, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, **privada**, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios (resaltado añadido).³*

10. La Constitución trata la cuestión económica y financiera como un sistema. El principio que orienta el sistema es la solidaridad, no la competencia ni la acumulación. El sistema no trata de forma aislada al mercado, como lo hace la Corte en la argumentación sobre el financiamiento de la salud, sino que exige una “*relación*

² Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, artículo 78.

³ Constitución, artículo 283.

dinámica y equilibrada” entre mercado (empresas privadas), Estado (sistema de salud pública) y sociedad (usuarios y afiliados).

11. Para entender en el caso la relación *dinámica y equilibrada* me parece que es conveniente recordar dos cuestiones relacionadas, que me parece explican el espíritu de la norma impugnada.
12. Por un lado, el servicio de salud pública tiene, como siempre ha sucedido en nuestro país, un presupuesto deficitario. Las necesidades de la salud pública han sido y son mayores a los presupuestos y recursos que destina el Estado. Esta cuestión se evidenció (se desnudó) con claridad en la forma cómo operó el sistema de salud pública durante la pandemia.
13. Por otro lado, si algún sector se beneficia de que el sistema de salud pública sea deficitario, que no sea universal, que tenga deficiencias, que no ofrezca un servicio eficaz, es precisamente el sector que ofrece servicios de salud privados, entre estos se encuentran las empresas aseguradoras.
14. En otras palabras, si el servicio de salud pública funcionaría como promete la Constitución, con calidad, calidez, eficiente, eficaz, no tendríamos hospitales, clínicas y aseguradoras privadas.⁴
15. Lastimosamente, en sociedades tan inequitativas y excluyentes como la ecuatoriana, no todas las personas tienen la posibilidad de “*maximizar*” su derecho a la salud, como dice el proyecto. Eso lo hacen solo quienes tienen la posibilidad de pagar. El principio de solidaridad exige que quienes más tenemos, más contribuyamos.
16. Atrás de esta forma de financiar el sistema público de salud, mediante las prestaciones cubiertas por el sector privado y ofrecidas por el sector público, se benefician a las personas más vulnerables y necesitadas de este país.
17. Ante norma claras de la Constitución y más argumentos basados en la solidaridad y justicia en el mercado, me parece que las razones esgrimidas por la Corte son endebles.
18. He dicho que en este caso se puede visualizar la perspectiva ideológica. En esta sentencia, que tiene como resultado la inconstitucionalidad de una norma que establece una fuente adicional de financiamiento a la salud pública, se beneficia a las empresas privadas. Esta es una típica interpretación liberal económica de la Constitución. La interpretación que acabo de realizar, en cambio, es una que podría ser considerada igualitarista o comunitarista.

⁴ Constitución, artículo 362.

19. La sentencia trató otros temas, como la proporcionalidad de las sanciones por incumplimiento de obligaciones por parte de las empresas que prestan servicios de aseguramiento. Acá el resultado termina siendo, otra vez, una reivindicación liberal: menor intervención del Estado, mayor libertad de las empresas. Mi temor es que se debilite las posibilidades de control por parte de la autoridad competente. Al final, el servicio de salud, lo presten instituciones públicas o privadas, es un servicio público y debe ser regulado y controlado por el Estado, protegiendo así al más vulnerable en la relación, que es el usuario que demanda los servicios de salud.
20. Por las razones dichas, no estoy de acuerdo con los argumentos ni con la sentencia. Considero que las normas analizadas eran constitucionales y promovían un sistema de salud pública solidario con responsabilidad empresarial.

Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría, en la causa 75-16-IN y acumulado, fue presentado en Secretaría General, el 26 de agosto de 2021, mediante correo electrónico a las 10:17; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No.75-16-IN

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez

I. Antecedentes

1. La Corte Constitucional aprobó con siete votos a favor, la sentencia correspondiente a la causa **No. 75-16-IN y acumulado**, en la cual se resolvió aceptar parcialmente la acción de inconstitucionalidad presentada en contra de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 863, de 17 de octubre de 2016.¹
2. En esta causa, discrepo con el razonamiento y la decisión adoptada por la mayoría de este Organismo, consecuentemente con base en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respetuosamente presento el razonamiento de mi voto salvado, en los siguientes términos:

II. Análisis

a. Sobre la constitucionalidad de la disposición general quinta

3. En la sentencia sobre la cual se formula este voto salvado, la Corte Constitucional analizó la inconstitucionalidad alegada por el fondo de la disposición general quinta de la mencionada ley, la cual ordena:

Quinta.- Las compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, deberán cancelar o reembolsar a la institución de la Red Pública Integral de Salud, los montos o valores que por atenciones médicas en sus unidades se hayan efectuado a personas que también sean titulares y/o beneficiarios de seguro privado de salud y/o medicina prepagada, hasta el monto de lo contratado.

En el caso de que la prestación se haya efectuado en una institución de salud privada y, siempre que haya mediado la respectiva derivación, las compañías que financian servicios

¹ Las acciones fueron presentadas por el señor Pablo Rodrigo Albuja Espinosa, en calidad de Gerente General de Medicina para el Ecuador MEDIECUADOR - HUMANA S.A.; y, Patricio Alejandro Ávila Rivas, representante legal de ECUSANITAS S.A., la Sala de Admisión admitió a trámite la demanda No. 86-16-IN presentada el 15 de diciembre de 2016, en contra de la Disposición General Quinta de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica, por Ramiro García Falconí, por sus propios derechos y como representante legal del Colegio de Abogados de Pichincha

de atención integral de salud prepagada o de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, deberán cancelar al establecimiento de salud privado o reembolsar a la institución de la Red Pública Integral de Salud los pagos efectuados por dichas atenciones, hasta el monto de lo contratado.

4. En el fallo de mayoría, la Corte concluyó que esta disposición es inconstitucional porque resultaba contraria al artículo 366 de la Constitución que dispone:

“Art. 366.- El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado. Los recursos públicos serán distribuidos con base en criterios de población y en las necesidades de salud.

El Estado financiará a las instituciones estatales de salud y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro, que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren calidad, seguridad y respeto a los derechos. Estas instituciones estarán sujetas a control y regulación del Estado.”

5. El derecho a la salud no tiene relevancia constitucional únicamente en función de su contenido material, sino también, en la manera cómo se financian las políticas y servicios de salud que es donde se concreta el ejercicio de este derecho.² Por ello, a la par del reconocimiento del derecho a la salud, la Constitución también contiene disposiciones que regulan el financiamiento y que deben ser observadas en la normativa que atañe a este derecho.
6. Así, esta Corte al analizar casos como el presente debe controlar que las normas constitucionales que orientan el financiamiento del derecho a la salud se cumplan, pues de esta manera se puede asegurar la disponibilidad, accesibilidad y calidad de los servicios de salud. La Corte ya lo ha señalado en decisiones previas: *“la gestión de las finanzas públicas no puede estar exenta de observar los principios y derechos constitucionales y, en consecuencia, debe precautelar que se provoque efectos negativos injustificados sobre la protección y el ejercicio de derechos especialmente, aquellos reconocidos a grupos de atención prioritaria.”*³
7. En este contexto, discrepo de la conclusión a la que arribó el fallo de mayoría, por cuanto no se ha considerado debidamente el alcance del segundo inciso del artículo 286 de la Constitución que señala que *“[l]os egresos permanentes para salud, educación y justicia serán prioritarios y, de manera excepcional, podrán ser financiados con ingresos no permanentes”* (énfasis añadido). Consecuentemente, la norma que contiene el primer inciso del artículo 366, antes citado, no es absoluta, pues el mismo texto constitucional establece una excepción y contempla la posibilidad de que el financiamiento para salud provenga de recursos no permanentes.
8. Los recursos no permanentes según el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas *“[s]on los ingresos de recursos públicos que el Estado a través de sus*

² Constitución, artículo 32.

³ Corte Constitucional, Sentencia 16-16-JC/20, párr. 183.k.

*entidades, instituciones y organismos, reciben de manera temporal, por una situación específica, excepcional o extraordinaria. La generación de ingresos no permanentes puede ocasionar disminución de la riqueza nacional. Por ello, los ingresos no permanentes pueden provenir, entre otros, de la venta de activos públicos o del endeudamiento público”.*⁴

9. Conforme se observa en la norma citada, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas no establece taxativamente cuáles son los rubros que deben ser considerados como ingresos no permanentes; por tanto, no excluye que las devoluciones dispuestas por la disposición general quinta puedan ser consideradas bajo esta clasificación, e incluso bajo otras clasificaciones, según lo establecido en el mismo Código.⁵
10. Por tanto, no se puede concluir que los rubros que se obliga a cubrir a las empresas de salud prepagada, “*ni son recursos públicos, ni entran en alguna de las categorías que el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y el Ministerio de Finanzas*”, como lo hace el fallo de mayoría, pues la normativa infraconstitucional e infralegal debe ser interpretada desde una perspectiva sistémica de la Constitución, y no reducirse a una disposición aislada de la misma. Mientras, por otra parte, una declaratoria de inconstitucionalidad no puede fundamentarse principalmente en una interpretación constitucionalmente discutible de la ley.
11. A mi criterio, es claro que la excepción prevista en el artículo 286 de la Constitución hace posible que la salud sea financiada con ingresos no permanentes; y es claro también que la normativa legal permitiría que pueda categorizarse a las devoluciones bajo esta u otras clasificaciones, pues corresponden a ingresos no permanentes, temporales y por situaciones específicas.
12. En conclusión, las razones por las que se declaró la inconstitucionalidad de la disposición general quinta, no son suficientes para eliminar la presunción de constitucionalidad que corresponde a las normas legales. Por el contrario, con base en los argumentos expuestos no se constata que la norma impugnada vulnere disposición constitucional alguna, por tanto, se desestiman los cargos alegados por los accionantes.

b. Sobre la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo. 53. 1

13. El artículo 531. de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada señala:

Art. 53.- Faltas muy graves.- Serán consideradas faltas muy graves las siguientes:

⁴ Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, artículo 78.

⁵ El primer inciso del artículo 78 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, señala “*Los ingresos fiscales se clasifican en ingresos permanentes y no permanentes, y podrán clasificarse en otras categorías con fines de análisis, organización presupuestaria y estadística*” (énfasis añadido)

1.- Incumplimiento de las resoluciones en firme, emitidas en sede administrativa por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, que acepten total o parcialmente los reclamos planteados (...)

El cometimiento de faltas muy graves será sancionado con disolución y liquidación forzosa de las compañías y multa de sesenta salarios básicos unificados del trabajador en general. Para la ejecución de esta sanción, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, se sujetará a lo previsto en las leyes de la materia. La imposición de estas sanciones no eximirá a la compañía del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

14. Al respecto, el fallo de mayoría consideró que la frase “*reclamos planteados*” es amplia e indeterminada y “*permitiría su aplicación a supuestos desproporcionados a la sanción de disolución y liquidación forzosa.*” Y concluyó que esta disposición era contraria al principio de proporcionalidad de las sanciones y el derecho a la seguridad jurídica establecidos en los artículos 76, numeral 6 y 82 de la Constitución.
15. En este razonamiento, el fallo de mayoría incurre un error, pues el término “*reclamos planteados*” al que hace referencia no es el elemento sustancial de dicha disposición y pierde de vista la acción respecto de la cual se impone la sanción. Es decir, la norma sanciona el **incumplimiento** de una resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, la cual es producto de un proceso administrativo previo en la que se debe resolver dicho reclamo.
16. Ahí radica la gravedad, en virtud de la cual, la Ley estableció la sanción, pues finalmente las empresas privadas estarían haciendo caso omiso de lo dispuesto por un órgano de control previsto en la Constitución, como lo son la superintendencias. Estas “*son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general.*”⁶
17. A fin de cumplir con los fines propuestos por la Constitución, es necesario que las superintendencias, y en este caso la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros estén dotadas de mecanismos para ejercer la vigilancia y hacer cumplir sus decisiones, de ahí que pueda ejercer la facultad sancionadora frente al incumplimiento de sus resoluciones y con mayor razón, cuando estas son fruto de reclamos ante la falencia en la prestación de servicios por parte de los usuarios.
18. Es en virtud del control que ejerce la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros que son emitidas dichas resoluciones. Esto implica que la institución realizó previamente una valoración mediante el correspondiente proceso administrativo y emitió la decisión de sancionar. Para ello, se entiende que debió garantizarse el debido proceso en el trámite administrativo, fruto del cual, se emitió la correspondiente resolución en ejercicio de la potestad sancionadora. Consecuentemente, dichas,

⁶ Constitución, artículo 213.

resoluciones deben ser acatadas por las empresas y su incumplimiento debe tener una consecuencia jurídica que, en este caso, claramente está regulada por la Ley.

19. Bajo las consideraciones expuestas, el artículo 53.1 de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada no vulnera ninguna norma o precepto constitucional.

Dr. Agustín Grijalva Jiménez
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, en la causa 75-16-IN, fue presentado en Secretaría General, el 31 de agosto de 2021, mediante correo electrónico a las 13:05; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL