

Memorando Nro. IESS-DSGRT-2021-1103-M

Quito, D.M., 06 de agosto de 2021

PARA: Sra. Econ. Olga Susana Núñez Sánchez
Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Sr. Dr. Santiago Peñaherrera Navas
Procurador General

ASUNTO: Respuesta a los casos seleccionados Nos.: 1024-19-JP; y, 66-20-JP. Responsabilidad patronal.

De mi consideración:

En referencia al Memorando Nro. IESS-PG-2021-0912-M, mediante el cual indica que: *“Pongo en su conocimiento que la Corte Constitucional efectuó la audiencia de los casos seleccionados Nos. 1024-19-JP y 66-20-JP, los cuales versan sobre la aplicación del Art. 94 de la Ley de Seguridad Social, que dispone:*

‘Art. 94.- Responsabilidad patronal.- Si por culpa de un patrono el IESS no pudiese conceder a un trabajador o a sus deudos las prestaciones en dinero que fueran reclamadas y a las que habrían podido tener derecho, o si resultaren disminuidas dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las obligaciones del empleador, este será responsable de los perjuicios causados al asegurado o a sus deudos, responsabilidad que el Instituto hará efectiva mediante la coactiva.

El IESS concederá tales prestaciones, en la parte debida a la omisión o culpa del empleador, solamente cuando se haga efectiva la responsabilidad de este, a menos que el patrono rinda garantía satisfactoria para el pago de lo que debiere por aquel concepto.

Esta disposición se entenderá, sin perjuicio de los señalado en el primer inciso del Art. 96.’ (El énfasis me corresponde).

La preocupación evidenciada en la audiencia por el Juez Ponente, Dr. Ramiro Ávila, radica en el tiempo que se demora el hacer efectiva la responsabilidad patronal, para poder entregar las prestaciones de montepío y jubilación por discapacidad sobrevenidas de accidentes laborales, considerando la posibilidad de impugnación por parte del empleador en sede administrativa y judicial de la responsabilidad determinada por el IESS y de las acciones coactivas de cobro, tiempo en el cual, los afiliados o los deudos, no tendrían derecho a las prestaciones.

De igual manera, solicitó al IESS proponer acciones que viabilicen la entrega de la prestación siempre y cuando se garantice la sostenibilidad del fondo de riesgos de trabajo.

Ante esta solicitud, se consideró la posibilidad de que el acto administrativo de responsabilidad administrativa sea ejecutado de manera inmediata y que en caso de impugnaciones administrativas o judiciales, el empleador tenga la obligación rendir caución en dinero para la entrega de la prestación de manera inmediata, hasta la resolución del caso.

En aquellos casos en los que se ratifique la responsabilidad administrativa en sede judicial o administrativa, el IESS tendría ya en sus fondos los valores para financiar las prestaciones y en aquellos casos en los que se desvanezca la responsabilidad patronal y declarada judicialmente la

Memorando Nro. IESS-DSGRT-2021-1103-M

Quito, D.M., 06 de agosto de 2021

culpa o dolo del servidor que provocó la falla en la determinación, se debería hacer responsable a éste por los valores que el IESS ya hubiese entregado al afiliado o a sus deudos.

Sin embargo, se manifestó que cualquier modulación que la Corte Constitucional pretenda realizar a las prestaciones o a sus fuentes de financiamiento; incluyendo la manifestada en la audiencia, requiere obligatoriamente de pronunciamientos de las áreas técnicas, basados en datos técnicos amparados en estudios actuariales específicos, rigurosos y actualizados, a fin de asegurar la sostenibilidad del sistema; y, la legalidad y constitucionalidad de la modulación de la norma; y, su efectiva aplicabilidad.

La Corte Constitucional adicionalmente solicitó varia información que debe ser remitida.

En razón de lo expuesto, solicito que por intermedio de su autoridad se requiera a áreas pertinentes lo siguiente:”

En referencia a la preocupación del Dr. Ramiro Ávila referente al “...tiempo que se demora el hacer efectiva la responsabilidad patronal, para poder entregar las prestaciones de montepío y jubilación por discapacidad sobrevenidas de accidentes laborales...” al respecto, es meritorio realizar la aclaración de que el Seguro General de Riesgos del Trabajo únicamente otorga prestaciones (indemnizaciones y pensiones) que devienen de las incapacidades laborales, siendo así que, la jubilación por discapacidad es concedida a través del Sistema de Pensiones del IESS.

Al respecto me permito aclarar lo siguiente sobre el Seguro General de Riesgos del Trabajo:

- **Que se informe sobre si el fondo de riesgos del trabajo del cual se cancelan estas prestaciones tiene déficit o superávit. (Requerida por la Jueza constitucional, Dra. Carmen Corral).**

Sobre el fondo del Seguro General de Riesgos del Trabajo, se puede concluir que se tienen un superávit considerando la información extraída de los Estados de Resultados del Fondo proporcionados por la Subdirección Nacional Financiera del Seguro de Riesgos del Trabajo, del ejercicio fiscal del presente año con corte a julio-2021.

	2019	2020	ene - jul 2021
Gastos	\$ 67.054.705,15	\$ 63.108.450,28	\$ 37.717.805,22
Ingresos	\$ 182.120.424,94	\$ 194.822.057,67	\$ 133.713.111,17
Resultado del Ejercicio	\$ 115.065.719,79	\$ 131.713.607,39	\$ 95.995.305,95

- **Que determine la viabilidad de la propuesta realizada en audiencia con el fin de guiar a la Corte Constitucional en la posible modulación que va a realizar al artículo para garantizar la entrega oportuna de la prestación sin afectar la sostenibilidad del fondo.**

Memorando Nro. IESS-DSGRT-2021-1103-M

Quito, D.M., 06 de agosto de 2021

En referencia a este acápite, sobre la responsabilidad patronal por inobservancia de medidas preventivas la Ley Orgánica para el Equilibrio de las Finanzas Públicas señala: *“Bajo ninguna circunstancia el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dejará de otorgar todas las prestaciones contempladas de acuerdo a lo establecido en la Ley de Seguridad Social, excepto aquellas que Provengan de la responsabilidad patronal generada o que se genere por prestaciones otorgadas en materia de riesgos del trabajo cuando se trate de incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud ocupacional por parte de los empleadores”* Es decir, prevé una excepción para la entrega de prestaciones pues, el empleador es el responsable de brindar el ambiente de trabajo seguro al trabajador; es así que, frente a dicho incumplimiento de suscitarse un accidente de trabajo, empleador debe responder por su inobservancia.

No obstante lo señalado, la Ley de Seguridad Social prevé en el artículo 159 que el Seguro General de Riesgos del Trabajo se financiará con un aporte patronal obligatorio del 0,5% sobre la materia gravada del afiliado, valor que cubre las actividades de prevención, y las prestaciones en subsidios indemnizaciones y pensiones, es decir, con el aporte indicado, las prestaciones ya se encuentran cubiertas, siempre y cuando este porcentaje que señala la Ley sea entregado al Seguro General de Riesgos del Trabajo a través de las tablas de distribución de aportes.

Asimismo, es imperativo indicar que en la audiencia citada, el abogado Daniel Ruiz de la Procuraduría General de IESS señaló la posibilidad de que el empleador rinda caución a fin de garantizar el cumplimiento del pago por concepto de responsabilidad patronal por inobservancia de medidas preventivas, tomando a la caución como la *“garantía satisfactoria”* que indica el artículo 94 de la Ley de Seguridad Social, opción que deberá ser analizada a través del Consejo Directivo del IESS a fin de materializar dicha opción, respetando el debido proceso y sobre todo los derechos de los trabajadores y empleadores.

- **Que determine otras formas de viabilizar la entrega oportuna de la prestación sin afectar la sostenibilidad del fondo.**

De considerarse la opción anterior referente a la caución como garantía satisfactoria, no sería necesario el generar una forma adicional para viabilizar la entrega oportuna de la prestación.

- **Que determine y explique de manera pormenorizada, de dónde se financian las prestaciones objeto de análisis, destino de las cotizaciones realizadas por los trabajadores y la forma de cálculo por cada prestación que se otorga con base en el Art. 94 de la Ley de Seguridad Social.**

De acuerdo a lo que establece la Ley de Seguridad Social el financiamiento del Seguro General de Riesgos del Trabajo se detalla en su artículo 159 de la siguiente manera:

“Art. 159.- FINANCIAMIENTO.- El Seguro General de Riesgos del Trabajo se financiará con un aporte patronal obligatorio del cero punto cinco por ciento (0.5%) sobre la materia gravada del afiliado en relación de dependencia, que cubrirá el costo de las

Memorando Nro. IESS-DSGRT-2021-1103-M

Quito, D.M., 06 de agosto de 2021

actividades de promoción y prevención y el de las prestaciones en subsidios, indemnización y pensiones.

En caso de los afiliados sin relación de dependencia el aporte obligatorio será fijado por el Consejo Directivo según la naturaleza de la actividad y la probabilidad del riesgo protegido.

Las prestaciones en servicios de salud serán cubiertas con recursos del Fondo Presupuestario del Seguro General de Salud Individual y Familiar, en la forma que determinará el Consejo Directivo del IESS.”

Complementariamente, a través de la Resoluciones del Consejo Directivo C.D. 501 y C.D. 515 se determinan las tablas de distribución de aportes, en las que se estableció que el aporte al Seguro General de Riesgos del Trabajo será del 0,38 a partir del año 2021. Aporte que cubre Pensiones mensuales, décima tercera, décima cuarta pensión y el tema de prevención de riesgos laborales.

Las prestaciones del Seguro General de Riesgos del Trabajo se encuentran establecidas en la Ley de Seguridad Social y específicamente se describe cada una de ellas y su método de cálculo en la Resolución C.D. 513 “Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo”, de la siguiente manera:

1.- Subsidio.- “(...) *En los casos de incapacidad temporal que produzcan una imposibilidad para concurrir a laborar, el asegurado tendrá derecho a percibir el subsidio desde el día siguiente de producida la misma, por el período que señale el médico tratante, el mismo que será de hasta un (1) año, en los porcentajes fijados sobre la remuneración base de aportación al IESS, conforme lo establece la normativa de subsidios económicos y la ley.*

El Seguro General de Riesgos del Trabajo entregará el subsidio que determina el respectivo Reglamento sobre dicha materia.

Para el caso de los servidores públicos, el pago de subsidio por riesgos del trabajo, se realizará en concordancia con la LOSEP. (...)”

2.- Pensión Provisional.- “(...) *La pensión provisional será equivalente al ochenta por ciento (80%) del promedio mensual de la remuneración de aportación de los trescientos sesenta (360) días, anteriores a la fecha del accidente o a la fecha de calificación de la enfermedad profesional u ocupacional, dictaminada por parte del Comité de Valuación de Incapacidades y de Responsabilidad Patronal ‘CVIRP’ según el caso.*

De no acreditar los trescientos sesenta (360) días, la base de cálculo será el promedio mensual del tiempo aportado.

El 80% no se refiere al porcentaje de disminución de capacidad para el trabajo.

Para el cálculo de la pensión en los casos en que el trabajador se encontrare cesante al momento de la calificación de la enfermedad profesional u ocupacional, dictaminada por el Comité de Valuación de Incapacidades y de Responsabilidad Patronal ‘CVIRP’, se tomará en cuenta el promedio mensual de la remuneración base de aportación al IESS del último año registrado en la empresa en la cual adquirió la enfermedad profesional u ocupacional. (...)”

Memorando Nro. IESS-DSGRT-2021-1103-M

Quito, D.M., 06 de agosto de 2021

3.- Incapacidad Permanente Parcial.- “(...) *Cuantía de la Indemnización Global Única por Incapacidad Permanente Parcial.- Será equivalente al porcentaje de incapacidad establecido por el Comité de Valuación de Incapacidades y de Responsabilidad Patronal “CVIRP”; se considerará como base de cálculo el promedio mensual de la remuneración de aportación del año anterior a la fecha del accidente o a la fecha de calificación de la enfermedad profesional u ocupacional por parte del Comité de Valuación de Incapacidades y de Responsabilidad Patronal “CVIRP”, multiplicado por sesenta mensualidades (60), correspondiente al período de protección de cinco (5) años, pagadero por una sola vez, con un límite máximo de cien (100) salarios básicos unificados del trabajador en general.*

El promedio mensual será calculado con los trescientos sesenta (360) días anteriores a la fecha del accidente o a la fecha de calificación de la enfermedad profesional u ocupacional. De no acreditar los trescientos sesenta días la base de cálculo será el promedio mensual del tiempo aportado.

Para el cálculo de la indemnización en los casos en que el trabajador se encontrare cesante al momento de la calificación de la enfermedad profesional u ocupacional, dictaminada por el Comité de Valuación de Incapacidades y de Responsabilidad Patronal ‘CVIRP’, se tomará en cuenta el promedio mensual de la remuneración base de aportación al IESS de trescientos sesenta (360) días cotizados en la empresa donde adquirió la enfermedad ocupacional, contados desde el último mes aportado en la referida empresa; de no acreditar los trescientos sesenta (360) días la base de cálculo será el promedio mensual del período aportado. (...)”

4.- Incapacidad Permanente Total.- “(...) *Cuando el siniestro produjere incapacidad permanente total, cuyo dictamen corresponde a el Comité de Valuación de Incapacidades y de Responsabilidad Patronal ‘CVIRP’, el asegurado tendrá derecho a una pensión mensual equivalente al ochenta por ciento (80%) del promedio mensual de la remuneración base de aportación del último año anterior de trescientos sesenta días (360) o del promedio mensual de los cinco (5) años de mayor aportación si éste fuere superior, calculada desde la fecha del accidente de trabajo o de la fecha de calificación de la enfermedad profesional u ocupacional por el Comité de Valuación de Incapacidades y de Responsabilidad Patronal ‘CVIRP’, pensión que se pagará desde la fecha del cese definitivo presentando el aviso de salida del último empleador, con exclusión del período subsidiado y/o de pensión provisional.*

El promedio mensual será calculado con los trescientos sesenta (360) días anteriores a la fecha del accidente o a la fecha de calificación de la enfermedad profesional u ocupacional; de no acreditar los trescientos sesenta (360) días la base de cálculo será el promedio mensual del tiempo aportado. (...)”

5.- Incapacidad Permanente Absoluta.- “*El asegurado que fuere declarado con incapacidad permanente absoluta tendrá derecho a una pensión mensual equivalente al ciento por ciento (100%) del promedio mensual de la remuneración del último año anterior; de trescientos sesenta días (360) o del promedio mensual de los cinco (5) años de mayor aportación, si éste fuere superior, calculada desde la fecha del accidente de trabajo o de la calificación de la enfermedad profesional u ocupacional por el Comité de Valuación de Incapacidades y de Responsabilidad Patronal ‘CVIRP’, pensión que se pagará desde la fecha del cese definitivo presentando el aviso de salida del último empleador, con exclusión del período subsidiado y de pensión provisional.*”

Memorando Nro. IESS-DSGRT-2021-1103-M

Quito, D.M., 06 de agosto de 2021

6.- Montepío: “(...) *Muerte del Asegurado: El asegurado que falleciere a consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional u ocupacional, generará derecho a la prestación de montepío cualquiera sea el número de aportaciones, con sujeción a lo establecido en la Ley de Seguridad Social y en la reglamentación interna. Igualmente, al fallecimiento del pensionista por incapacidad permanente total o incapacidad permanente absoluta.*

Art. 41.- Derecho a Pensión de Montepío.- Por la muerte del asegurado las pensiones de viudedad y orfandad se concederán con sujeción a los porcentajes fijados en la Ley de Seguridad Social y en la normativa interna del IESS y se calcularán sobre la pensión de incapacidad permanente total que le habría correspondido al causante al momento de su muerte, aun cuando no hubiera recibido dicha pensión.

Art. 42.- Auxilio de Funerales: La concesión de auxilio de funerales de acuerdo con la ley y las normas reglamentarias correspondientes, otorgará el IESS a través de la Dirección del Sistema de Pensiones. (...)”

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Edgar Patricio Camino Villanueva
DIRECTOR DEL SEGURO GENERAL DE RIESGOS DEL TRABAJO

Referencias:
- IESS-PG-2021-0912-M

Copia:

Sr. Espc. Julio Javier López Marín
Director del Seguro General de Salud Individual y Familiar

Sr. Lcdo. Gilberto Ramiro Vega Suárez
Director Actuarial, de Investigación y Estadística del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Sr. Mgs. Juan Carlos Bermeo Neira
Subdirector Nacional Financiero del Seguro General del Riesgos del Trabajo

Sra. Abg. Sandra Elizabeth Villarreal Jaramillo
Directora Provincial del IESS de Morona Santiago Encargada

Sr. Abg. Cesar Patricio Aguirre Tene
Responsable de la Unidad Provincial de Asesoría Jurídica

Sr. Dr. Enrique Gilberto Carvajal Cozar
Médico General

Sr. Ing. Wilson Trajano Carrasco Carrasco
Técnico en Archivos

Memorando Nro. IESS-DSGRT-2021-1103-M

Quito, D.M., 06 de agosto de 2021

gv