



Caso No.: 0056-19-AN.  
Jueza Constitucional: Karla Andrade Quevedo

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Dr. ANDRÉS SANTIAGO PEÑAHERRERA NAVAS, acorde a la resolución que adjunto, comparezco ante ustedes en calidad de Procurador Judicial de la Directora General del IESS, Eco. Olga Susana Núñez Sánchez, representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de conformidad con el Art. 30 de la Ley de Seguridad Social que dispone: “*El Director General ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial, (...)*”; en relación a la acción por incumplimiento No. 0056-19-AN, presentada en contra de mi representada respecto de la Ley de Jubilación Especial de Trabajadores de la Industria del Cemento y la Ley Interpretativa del Artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, ante ustedes manifiesto lo siguiente:

### I. RATIFICACIÓN.

Ratifico la intervención efectuada por los abogados José Boada Suraty y Daniel Ruiz Sandoval en la audiencia pública llevada a cabo el 19 de agosto de 2021.

### II. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

#### 2.1.- Sobre los principios y criterios del sistema de seguridad social.

Para abordar como eje central la acción de incumplimiento planteada, es menester señalar ciertas consideraciones de índole constitucional referentes al sistema y al derecho de la seguridad social.

El texto constitucional en los numerales 1 y 2 del artículo 3, en concordancia con los artículos 34 y 66 numerales 2 y 4, disponen que son deberes primordiales del Estado garantizar y reconocer a las personas sin discriminación alguna, así como de manera igualitaria en sus acepciones formales y materiales el efectivo goce de los derechos establecidos en la misma y en los instrumentos internacionales, en particular, el derecho a la seguridad social que se rige por los principios de solidaridad, suficiencia y su funcionamiento se realiza bajo el criterio de sostenibilidad para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

Concomitantemente, los artículos 82, 226 y 424 de la Constitución de la República, manifiestan que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas **previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; careciendo de eficacia jurídica toda norma o acto del poder público que no mantenga conformidad con las disposiciones constitucionales.**

A su vez, los artículos 292, 369 y 370 *ibidem*, disponen que el IESS tiene como misión el proteger a la población urbana y rural, contra las contingencias de enfermedad y maternidad, riesgos de trabajo, discapacidad, cesantía, seguro de desempleo, vejez y muerte, para lo cual debe regir su funcionamiento y velar que dichas prestaciones se ajusten y cumplan con los principios y criterios constitucionales de igualdad, suficiencia, solidaridad y sostenibilidad

La solidaridad debe ser entendida de la siguiente manera

a) En su parte intergeneracional: a través de la cual, con el aporte de los afiliados activos se contribuye al financiamiento y al sostenimiento de las prestaciones de las personas jubiladas; y,



b) En su acepción económica: es decir que con los aportes de los afiliados y empleadores, según su capacidad de aporte (económica), ayudan a cubrir las prestaciones básicas del seguro general obligatorio de otros afiliados, que por su nivel de ingresos, no alcanzan el monto real de las mismas, para de esta manera garantizar la estabilidad del sistema.

En lo referente al criterio de sostenibilidad, el Estado y principalmente el IESS, **deben garantizar en todo momento la sostenibilidad de los fondos que lo componen, así como que todas las prestaciones creadas, que se creen en un futuro y cualquier modificación de la mismas, cuenten con las fuentes de financiamiento correspondientes que permitan su entrega,** convirtiéndose este en uno de los principales criterios que rigen el accionar y funcionamiento del sistema, para de esta manera evitar desinversiones o iliquidez que puedan generar complicaciones o mermen de manera significativa el patrimonio de todo el sistema, afectando las prestaciones que debe otorgar a sus asegurados, afiliados, beneficiarios y jubilados.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que esta Corte ha citado en reiteradas sentencias referentes a la materia ha indicado que: “(...) *el principio de sostenibilidad financiera tiene como finalidad que exista correspondencia entre los recursos que ingresan al sistema de seguridad social y los recursos que deben destinarse a la protección de las personas que han asegurado su contingencia de vejez*”<sup>6</sup>, caso que como se ampliará más adelante no sucede con la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento, convirtiéndola tal como se encuentra planteada en la actualidad no solo en insostenible, sino en jurídicamente inaplicable ya que atenta expresamente contra normativa constitucional vigente y no es clara en su estructura formal y material, desnaturalizando no solo los fines y objeto para los cuales nació la prestación, sino desnaturalizando la prestación de jubilación en general, tal y como se encuentra regulada por la normativa de seguridad social que estuvo vigente al momento de creación de la prestación y la vigente.

Inclusive, en la sentencia No. 83-16-IN y acumulados se señaló: “(...) *Es claro para la Corte que una reforma sobre los mecanismos de financiamiento de las prestaciones del sistema de seguridad social, es un aspecto que necesariamente debe estar basado en datos técnicos amparados en estudios actuariales específicos, rigurosos y actualizados, a fin de asegurar la sostenibilidad del sistema (...)*”<sup>2</sup>, por lo que a la luz de las normas constitucionales contenidas en los artículos 368 y 369, el sistema de seguridad social debe funcionar con base en criterios de sostenibilidad, considerando tanto lo relativo a aportes, como a las prestaciones que se otorgan.

Estableciéndose adicionalmente, que la creación de nuevas prestaciones, mejora, reforma o interpretación de las ya existentes, que tengan relación con una o varias de sus fuentes de financiamiento, deberán encontrarse debidamente financiadas así como respaldadas en resultados de estudios actuariales actualizados que demuestren su solvencia y sostenibilidad en el tiempo, teniendo que establecerse fuentes de financiamiento claras, precisas y suficientes; **encontrándose constitucional y legalmente prohibido la entrega de prestaciones carentes de financiamiento o sustento actuarial de sostenibilidad.**

Respecto al cálculo de la jubilación y la fijación de la cuantía de las pensiones que otorga el IESS, de manera general, estas deben enmarcarse en lo dispuesto en los artículos 229, 232 y 234 de la Ley de Seguridad Social, las cuales tienen que encontrarse dentro de máximas y mínimas que se sustentan en estudios técnicos, actuariales e inflación promedio anual del año inmediato anterior, para de esta manera garantizar los principios de solidaridad y sostenibilidad del fondo de pensiones.

---



Es importante señalar que la Corte Constitucional en su sentencia No. 077-13SEP-CC, de 13 de septiembre de 2013, que hace referencia a jubilaciones patronales, que son una especie de la jubilación en general, al referirse a la reducción de pensiones de jubilación en máximas o mínimas señaló que a la luz de los principios de universalidad y solidaridad previstos en el artículo 34 de la Constitución, es posible adoptar medidas distributivas dentro de los sistemas con miras de ampliar a cobertura a las personas que requieran acogerse a la jubilación, por lo que las instituciones del Estado, no incurren en la violación de derecho económico o derecho a la propiedad, toda vez que dicho derecho no es absoluto, pues su uso y goce puede ser subordinado al interés social dentro del contexto de una sociedad democrática en el que deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales, toda vez que su función social es fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital importancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir derechos. Entendiéndose por lo tanto que la limitación en el ejercicio de un derecho no es sinónimo de una medida regresiva y que implica un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de las medidas.

En igual sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la petición No. 12.670 del 27 de marzo de 2009, avaló medidas como el establecimiento de máximas y mínimas a las pensiones jubilares dentro de un sistema pensional, sin que signifique oposición alguna a los derechos adquiridos con miras a promover la sostenibilidad, y equidad del sistema.

Por lo tanto, la jubilación especial, tal y como se encuentra planteada en la actualidad, tanto en su ley de creación de 1989 como en su interpretativa de 2017, no solo que no es una norma clara, sino que carece de eficacia jurídica ya que no mantiene conformidad con las disposiciones constitucionales, principalmente con los principios y criterios que rigen al sistema y al derecho de seguridad social, amenazando la sostenibilidad del sistema y poniendo en riesgo no solo la continuidad de la misma, sino la del fondo de pensiones en general y por ende las jubilaciones de los actuales beneficiarios y de los futuros jubilados de seguro general obligatorio.

Con lo manifestado hasta el momento se pretende que cualquier prestación por especial que sea debe encontrarse acorde a las normas constitucionales y legales vigentes, debiendo anteponerse el interés general al interés particular, conforme al buen vivir, acorde lo dispuesto en el artículo 83 numeral 7 de la Constitución.

## 2.2.- Sobre el fondo de la acción por incumplimiento.

En la audiencia se manifestó la necesidad de dejar constancia sobre la existencia de dos garantías jurisdiccionales presentadas por el Sr. Wilson Fernando Romero Argudo por sus propios derechos y como **Presidente de la Asociación de Desarrollo Social y Participación de ex trabajadores de la compañía INDUSTRIAS GUAPAN**, autorizado por su Asamblea General; la presente acción por incumplimiento y la acción de protección No. 17250-2021-00124 en la que comparecieron varios miembros de dicha asociación; por lo que se solicitó a la Corte que en su calidad de máximo órgano de administración de justicia e interpretación constitucional adopte las acciones correspondientes acorde al Art. 23 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, toda vez que se vulneró claramente el artículo 8, numeral 6 *ibidem*.

Ya en materia de la acción por incumplimiento, la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia, los requisitos para que proceda la misma y estos son

- a) Si la obligación se deriva o no de la disposición normativa que se invoca.



La pretensión de la acción es la aplicación de la Ley de Jubilación Especial y en la demanda así como en audiencia los legitimados activos solicitan que se aplique esa norma conforme a la motivación de dos sentencias que tienen efecto inter pares, estas son:

- Amparo constitucional No. 0916-07-RA.
- Acción de incumplimiento No 019-18-SIS-CC, que corresponde a la sentencia No. 0916-07-RA.

Por lo tanto, la pretensión de los legitimados activos no guarda relación con la disposición normativa, al solicitar que en el cumplimiento de la norma se apliquen sentencias constitucionales.

Más aún, la misma Corte Constitucional ya se pronunció tanto en la sentencia No. 0916-07-RA y en auto de 26 de noviembre de 2019 de la acción No. 019-1-SIS-CC, en fase de seguimiento de las dos sentencias, cuando los mismos legitimados activos con los mismos argumentos de esta acción solicitaron acogerse a las citadas sentencias por supuestos efectos *inter comunis* y en los párrafos 23 y 25 determinó por segunda ocasión que no les son aplicables, de esta manera no se cumpliría el primer requisito por lo que se solicita a la Corte Constitucional efectuar el cuadro comparativa entre la pretensión de los legitimados activos y la norma para evidenciar lo manifestado. (Se adjuntan las sentencias y el auto de 26-11-2019).

b) Si la obligación es clara, expresa y exigible:

La claridad de la norma exige la determinación de sujeto activo, pasivo y la obligación.

Aquí surge un problema de aplicabilidad de la norma en cuanto al sujeto pasivo, puesto que mientras en los considerandos de la norma se habló sobre una jubilación especial por actividades con altos índices de riesgos y enfermedades profesionales, en la parte dispositiva no se diferenció a los trabajadores que por el riesgo deberían acceder a esta jubilación reducida, haciendo extensiva la prestación a cargos administrativos y gerenciales que no tienen la misma exposición, desnaturalizando la especialidad de la jubilación y vulnerando el derecho a la igualdad, lo que inclusive evidencia el esfuerzo de la institución para dar viabilidad a la norma y su cumplimiento. (Se adjunta informe del seguro general de riesgos del trabajo).

La exigibilidad de la obligación requiere que no existan condiciones de por medio para su cumplimiento.

El objeto de la obligación es la entrega de una pensión de jubilación que no cumple este parámetro, ya que media no una condición de índole legal o plazo para su aplicación, sino varias condiciones, principios y criterios de índole constitucional que rigen el sistema de seguridad social y son:

- El Art 34 de la Constitución dispone que la seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, equidad, suficiencia, entre otros.
- El Art. 36 *ibidem* señala que el sistema seguridad social comprende las entidades públicas, políticas, normas, (como la que se alega incumplida) y estas deben funcionar con base de varios criterios dentro de los cuales está el de sostenibilidad.

Por lo tanto, no puede ser exigible una norma que no mantiene conformidad con las disposiciones y principios constitucionales, que se va en contra de los mismos y atenta al Estado constitucional de derechos; y que siendo parte del sistema de seguridad social transgrede flagrantemente el criterio de sostenibilidad por las siguientes razones:



1. Se crea una prestación sin el debido financiamiento ya que el incremento al kilo de cemento no financia la pensión de jubilación en comparación a la disminución de años para jubilarse y el universo de trabajadores del sector, porque no se realizaron estudios técnicos y actuariales.
2. El impuesto a las Transacciones Mercantiles y Prestación de Servicios fue eliminado y reemplazado con la Ley de Régimen Tributario Interno el mismo año de creación de la prestación, por tanto se eliminó una de sus fuentes de financiamiento.
3. 17 años después de que se adoptó la dolarización se emitió la Ley Interpretativa del Artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento; en la cual únicamente se realizó una conversión proporcional de los centavos de sucres a dólares pese a la alerta realizada por el IESS de que existe un déficit para la entrega de la prestación.
4. La pensión para los trabajadores de la industria del cemento se calcula en función del 100% del último sueldo, es decir que si el trabajador recibía normalmente un sueldo de dos mil dólares certificado por la empresa y validado por el IESS, pero el mes en el que renunció recibió tres mil dólares por horas extraordinarias, suplementarias, bonificaciones, u otros rubros adicionales que no son comunes en la mensualidad del trabajador, recibirá este sueldo irreal e inflado de pensión jubilar, se debe considerar que en algunos casos las renunciaciones son presentadas en los meses en los que el trabajador recibe mayor remuneración. (Se adjunta informe sobre reparaciones económicas de acciones de protección).
5. Los artículos 328 de la Constitución y 95 de Código de Trabajo, establecen que los componentes que se suman a la remuneración son exclusivos para las indemnizaciones; sin embargo en liquidaciones de acciones de protección los peritos, jueces y beneficiarios están considerando todo lo recibido para calcular la jubilación, confundiendo sueldo o salario con remuneración, haciendo que el fondo de pensiones sea insostenible.
6. La ley no determina límites ni mínimos ni máximos, es decir que pueden existir pensiones que sobrepasan el máximo determinado por la Ley de Seguridad Social que para el año 2021 es de USD. 2.200 con 40 años mínimo de aportación y de USD. 1650 cuando han aportado 25 años, que en todo caso sería lo máximo que puede recibir un trabajador con los años que aporta, como en el caso de actividades insalubres que prevé la Ley de Seguridad Social en el artículo 231.
7. En el caso de cargos directivos de empresas cementeras pueden existir sueldos o salarios que sobrepasan los diez mil dólares y el IESS, conforme está redactada la norma, sin atender al criterio de sostenibilidad y en contra del derecho a la igualdad, tendría que otorgar una pensión con esta cuantía.
8. No se dispone de un estudio de riesgos del trabajo para cada puesto.

(Se adjunta informe emitido por la Dirección del Sistema de Pensiones)

El resultado de la valuación actuarial a octubre 2020 reflejó una afectación financiera, en detrimento del fondo de esta jubilación, puesto que la recaudación es de USD. 11.007.889,78 aportados por las empresas HOLCIM, UCEM y UNACEM y se requiere un monto de USD. 19.493.042,38 para cancelar las pensiones; lo que provoca un déficit financiero de 96.435.345,42 al 31 de diciembre de 2045, valores que engrosarían el déficit financiero del Seguro IVM. (Se adjuntan estudios actuariales de trabajadores de la industria del cemento y del fondo de pensiones del seguro de invalidez, vejez y muerte).

Esta norma no cumple con el principio de solidaridad ya que no coadyuva con el sistema en el financiamiento del mismo, sino que únicamente se va a ver ayudado por el resto de afiliados; por



lo que no se podrá garantizar la continuidad de la entrega de la prestación en el tiempo tanto a los trabajadores del sector como al resto de jubilados que pertenecen al fondo de pensiones, lo cual se ve reflejado en los estudios actuariales.

Ante esta alarmante situación y en virtud de que un juez constitucional en la acción de protección No. 17294-2021-00410, dispuso que el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social determine las condiciones para entregar la jubilación especial, garantizando la sostenibilidad para el efectivo cumplimiento de la ley, dicho Consejo se vio en la obligación de, aplicando directamente la Constitución, emitir la correspondiente resolución, conforme a la autonomía de la cual goza la institución para que el sistema de seguridad social funciones con base en principios y criterios constitucionales, en especial el de sostenibilidad.

En las sentencias Nos.: 83-16-IN/21, 23-18-IN/19 y 32-21-IN/21, que resolvieron aspectos sobre el sistema de seguridad social en el país, la Corte deploró que los órganos colegisladores omitan el cumplimiento de su deber de garantizar el principio de sostenibilidad de la seguridad social y de contar dentro del trámite de formación de la ley con estudios actuariales actualizados y específicos. Pero este deber no aplica únicamente para la creación de nuevas prestaciones sino también para la modificación de las condiciones de las ya existentes.

Para la creación de la Ley Interpretativa del Artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, el IESS emitió un informe mediante oficio No. 41000000.1499.2010, en el que advirtió que el financiamiento de la prestación es insuficiente y que existe un déficit de USD. 41'950.000, solo para los trabajadores de la industria que ya adquirieron el derecho al 2010. (Se adjunta oficio)

Además, en los informes para los debates en la Asamblea Nacional se hizo referencia a la sentencia No. 0916-07-RA, que nada tiene que ver con el financiamiento de la jubilación a toda la industria del cemento y no tomaron en cuenta la aclaración y ampliación de 24 de abril de 2014; pronunciamientos que la Corte dispuso que tienen efectos inter pares y por tanto solo aplica a HOLCIM y sus trabajadores; evidenciando la falta de técnica legislativa en materia de seguridad social. (Se adjunta informes de debates de la Ley Interpretativa)

Por todos estos aspectos y la preocupación generada, el IESS presentó una **acción de inconstitucionalidad** debidamente fundamentada en contra de la Ley y su Ley Interpretativa, **signada con el No. 56-21-IN**, no para desconocer derechos o para minimizar el riesgo de la industria, sino para que se corrijan las inconstitucionalidades de las leyes.

La misma Corte en la sentencia No. 86-16-IN/21, consideró que este tipo de correcciones le compete al órgano legislativo que deberá contar con estudios técnicos y actuariales actualizados, para que sean debatidos.

Es imperativo recalcar que en caso de aceptar esta acción y **disponer el cumplimiento irrestricto** de la ley con todas las falencias e inconstitucionalidades señaladas, hará que la Corte Constitucional conozca una acción de incumplimiento sobre la sentencia que se emita; porque el problema no es no querer cumplir la norma, sino la falta de recursos que no permiten cubrir los valores de jubilación especial, lo que causará que en un futuro no se puedan entregar pensiones de jubilación a los mismos trabajadores de la industria del cemento y de todos los afiliados del sistema de seguridad social por la repercusión de esta prestación sin debido financiamiento.

Se informa a la Corte Constitucional que en la demanda de inconstitucionalidad que presentó el IESS se señaló expresamente que existe la presente acción por incumplimiento, sin embargo por la presunción de constitucionalidad de la ley se debe cumplir con la misma; pero más allá del simple cumplimiento se lo debe hacer conforme al criterio constitucional de sostenibilidad y promoviendo el bien común antes que el particular en base a estudios técnicos y actuariales.



En razón de lo manifestado, el Consejo Directivo del IESS emitió la Resolución No. C.D. 640 para otorgar la prestación, lo cual evidencia que el IESS cumplió con la ley. (Se adjunta resolución)

El IESS cumplió con las sentencias constitucionales emitidas en los juicios Nos.: 17294-2021-00410 y 17294-2020-00539 que dispusieron la elaboración del reglamento, por lo que está garantizando el derecho pero además precautelando la sostenibilidad del fondo de pensiones;

En caso de disponer el cumplimiento irrestricto de la norma sin tomar en consideración el reglamento emitido por el IESS conforme a su autonomía constitucional, en base a estudios técnicos y actuariales no se podrá garantizar en el tiempo la sostenibilidad del fondo de los trabajadores de la industria del cemento y del fondo de pensiones.

En razón de lo manifestado, solicito que se declare que el IESS cumplió con la norma conforme a los principios constitucionales que rigen el Estado ecuatoriano y por tanto se desestime la acción planteada, considerando la existencia de la demanda de inconstitucionalidad No. 56-21-IN, presentada por mi representada con la finalidad de precautelar los recursos del sistema de seguridad social.

### III. AUTORIZACIONES Y NOTIFICACIONES.

Autorizo a los profesionales de derecho: Galo García Calderón, Subdirector Nacional de Patrocinio; Daniel V. Ruiz Sandoval y José Boada Suraty, servidores de la Subdirección Nacional de Patrocinio de la General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para que suscriban y presenten los escritos que sean necesarios en defensa de los intereses institucionales.

Notificaciones que correspondan las recibiremos en el casillero constitucional No. 0005 y en los correos electrónicos: daniel.ruiz@iess.gob.ec; patrocinio@iess.gob.ec y casillero electrónico No. 03517010001.

DR. ANDRÉS SANTIAGO PEÑAHERRERA NAVAS  
PROCURADOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD  
SOCIAL.

Dr. Galo García Calderón  
MAT. F.A. No. 17-1996-122

Mgs. Daniel V. Ruiz Sandoval  
MAT. F.A. No. 17-2012-73

Abg. José J. Boada Suraty  
MAT. F.A. No. 17-2018-1172