

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

PARA: Sr. Mgs. David Alexander Ruales Mosquera
Subdirector General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

ASUNTO: CRITERIO AMPLIATORIO SOBRE JUBILACIÓN ESPECIAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL CEMENTO

De mi consideración:

En atención al memorando No. IESS-CD-PR-2020-0531-M, de 27 de marzo de 2020, del señor Presidente del Consejo Directivo del IESS, Dr. Víctor Paúl Granda López, Presidente del Consejo Directivo del IESS, y consolidando los memorandos: No. IESS-CD-EM-2020-0064-M, de 24 de marzo de 2020, suscrito por el Ing. Felipe Pezo Zuñiga, Vocal Representante del Sector Empleador; e, IESS-SDG-2020-0132-M, de 25 de los mismos mes y año, suscrito por el Mgs. David Alexander Ruales Mosquera, Subdirector General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a esa fecha; mediante los cuales se hace conocer a esta Procuraduría General, lo resuelto por el Consejo Directivo y lo solicitado por el Vocal Representante del Sector Empleador, a fin de que el Consejo Directivo continúe con el trámite para la aprobación del “REGLAMENTO PARA LA CALIFICACIÓN Y PAGO DE LA JUBILACIÓN ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL CEMENTO”.

La petición del Ing. Felipe Pezo Zuñiga, Vocal Representante del Sector Empleador, es la siguiente:

“Como cuarto punto del Orden del Día de la sesión de Consejo Directivo de 2 de diciembre de 2019, se conoció, en primer debate, el Proyecto de Reglamento para la Calificación y Pago de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento y se solicitó:

- Que "se presente un informe técnico más amplio y con cifras más reales, enfatizando el artículo 369 de la Constitución que señala que todas las prestaciones deben estar debidamente financiadas";

- Además de "un criterio jurídico más amplio y claro que respalde la legalidad del proyecto".

En la sesión de Consejo Directivo en que se trató el tema, expuse mi preocupación, como consta del Resumen de Acta CD N° 855 de 02 de diciembre de 2019, cuestionando "si se puede reformar la Ley a través de un Reglamento expedido por el Consejo Directivo, o si es pertinente solicitar a la Asamblea Nacional su reforma, puesto que de los escenarios planteados se evidencia que no es factible la aplicación de la Ley en su literalidad" y "hasta qué punto con el Reglamento se puede ir más allá de lo que establece la Ley".

Con memorando N° IESS-DG-2020-0096-M de 11 de enero de 2020, el Director General remite al Consejo Directivo un análisis del Proyecto de Borrador del Reglamento para segundo debate, recomendando un escenario en el que se establecen máximos y mínimos. Es preciso considerar que si bien es cierto que la Ley de Seguridad Social contempla máximos y mínimos para los casos de las jubilaciones contempladas en dicha ley (ordinarias por vejez y por invalidez), también queda claro que en la Ley de Jubilación Especial para Trabajadores de la Industria del Cemento no se establecen máximos y mínimos.

Adicionalmente, el Procurador General presenta su informe señalando que es legal que en el Reglamento se establezcan limitaciones que no constan en la Ley de Jubilación Especial; sin embargo, en la sesión de Consejo Directivo reconoce que los jubilados pueden plantear acciones legales por el establecimiento de esos límites no contemplados en la Ley. Siendo así, la Institución debería contemplar esta posibilidad y presentar el cálculo correspondiente para análisis del Consejo Directivo, o presentar un plan alternativo que analice la manera de financiar dichas prestaciones, en caso de litigio.

La consulta solicitada por mí sobre la posibilidad de solicitar una rectificación a la Asamblea, simplemente no ha sido tratada.

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

Por lo expuesto, solicito una ratificación del Procurador General del IESS sobre la legalidad de establecer, mediante Reglamento, límites no señalados en la ley; así como la respuesta a la posibilidad planteada en Consejo Directivo, que consta recogida en el párrafo anterior de este documento, y finalmente un informe actuarial sobre la suficiencia de fondos para conceder las prestaciones, de conformidad con lo dispuesto en Ley Especial; es decir, sin mínimos ni máximos.”

En relación con lo cual, me permito manifestar:

I.- ANTECEDENTES:

1.1.- Con memorando No. IESS-PG-2019-1118-M, de 16 de agosto de 2019, esta Procuraduría General emitió su informe legal con respecto al proyecto de Reglamento para la Calificación y Pago de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento. Criterio legal que se sustenta en los informes técnicos de la Dirección del Sistema de Pensiones y en el Estudio Actuarial de la Sostenibilidad de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento de Abril de 2019 y su Alcance de julio de 2019.

1.2.- Informes Actuariales:

1.2.1.- Con memorando No. IESS-DAIE-2019-0284-M, de 16 de abril de 2019, suscrito por el Lcdo. Gilberto Ramiro Vega Suárez, Director Actuarial, de Investigación y Estadística del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, remite al señor Director General del IESS, Mgs. David Alexander Ruales Mosquera, a esa fecha, para su conocimiento el Estudio Actuarial de la Sostenibilidad de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, cuyas conclusiones y recomendaciones, manifiestan:

"8. CONCLUSIONES

1.- A la fecha de corte del estudio, 30 de septiembre de 2018, se registraron 1.809 trabajadores activos con menos de 300 meses de aportes en la industria del cemento, 83 trabajadores activos con derecho a la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento (con al menos 300 imposiciones en la industria cementera), 375 ex trabajadores jubilados por vejez (que perciben pensión de vejez otorgada por el IESS) y 51 ex trabajadores cesantes (sin pensión de jubilación por vejez). En total, se registran 2.318 individuos, entre trabajadores y ex trabajadores de la industria del cemento. Además, a la fecha de corte se tienen registro de 231 ex trabajadores fallecidos, con al menos 300 imposiciones en el cemento, de los cuales 190 recibieron una pensión por vejez por parte del IESS o sus familiares perciben o percibieron una pensión por montepío.

2.- De acuerdo con el memorando IESS-SDNGCSP-2018-1397-M de 25 de octubre de 2018 se concluye que el patrimonio del fondo de jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento a junio de 2018 posee 14.716.265,45 dólares, depositados en la cuenta bancaria Nro. 1330162 IESS-TES.NAC del Banco Central del Ecuador, correspondiente a la cuenta del fondo prestacional del Seguro IVM. Los valores recaudados se registran así: 9.584,33; 3.729.926,67 y 3.256.754,46 dólares de las empresas: HOLCIM, UCEM y UNACEM, respectivamente, incluido: multas, intereses y el pago de 3.653.895 dólares perteneciente a HOLCIM (en litigio).

3.- El fondo de la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento debe tener una tasa mínima de rendimiento del 6,18% anual para que descontada la inflación no pierda su poder adquisitivo y sus reservas se mantengan en el tiempo. Además, se alcance la tasa de interés actuarial real mayor o igual al 4%.

4.- En caso de considerar el pago de retroactivo, el valor adeudado a los ex trabajadores vivos y fallecidos sería: en caso de utilizar la pensión especial del cemento (ver ecuación (13)), 12.118.613,24 dólares; y en caso de utilizar la pensión especial con máximos y mínimos (ver ecuación (14)), 7.127.413,32 dólares.

5.- En caso de considerar el pago de retroactivo a los ex trabajadores (jubilados por vejez y cesantes) vivos sería: en caso de utilizar la pensión especial del cemento (ver ecuación (13)), 11.803.836,75 dólares; y en caso de utilizar la pensión especial con máximos y mínimos (ver ecuación (14)), 6.729.465,46 dólares. El retroactivo

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

promedio sería: en caso de aplicar la pensión especial, 27.708,54 dólares; y en caso de aplicar la pensión especial con máximos y mínimos, 15.796,87 dólares.

6.- En caso de considerar el pago de retroactivo a los ex trabajadores fallecidos (que recibieron una pensión por vejez o que sus familiares recibieron una pensión de montepío) sería: en caso de utilizar la pensión especial del cemento (ver ecuación (13)), 314.776,49 dólares; y en caso de utilizar la pensión especial con máximos y mínimos (ver ecuación (14)), 397.947,87 dólares. El retroactivo promedio sería: en caso de aplicar la pensión especial, 1.656,72 dólares; y en caso de aplicar la pensión especial con máximos y mínimos, 2.094,46 dólares.

7.- Considerando un horizonte de estudio de 25 años con tasa de inflación futura igual a 2,075%, crecimiento salarial anual igual a 2,5%, tasa de interés actuarial igual a 4% y tasa de interés mínima de inversiones igual a 6,18%, se llegan a las siguientes conclusiones sobre la sostenibilidad de la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento:

7.1.- Considerando que el valor recaudado por el IESS a junio de 2018 es 14.716.265,45 dólares por concepto de la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento. Si se aplica la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento y su Ley Interpretativa, no existe ningún escenario factible, para el horizonte de estudio de 25 años, en el que se pueda otorgar la prestación a los 2.318 trabajadores y ex trabajadores (considerando la fórmula (13)), con o sin el pago de retroactivo a los ex trabajadores del cemento.

7.2.- En caso de aplicar la Ley de Jubilación de los Trabajadores de la Industria del Cemento y su Ley Interpretativa, y la fórmula de cálculo de las pensiones con máximos y mínimos, considerando que el valor recaudado por el IESS a junio de 2018 es 14.716.265,45 dólares por concepto de la jubilación especial de los trabajadores de la industria de cemento, los siguientes escenarios son factibles a largo plazo, más allá del año 2043 (considerados independientemente entre sí):

- a) Otorgar el derecho a la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento a los trabajadores activos y ex trabajadores cesantes (sin incluir a los 375 jubilados por vejez actuales) con pensiones limitadas con máximos y mínimos, y con pago de retroactivo a los ex trabajadores cesantes (681.596,90 dólares), ver Tabla 44;*
- b) Otorgar el derecho a la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento a los trabajadores activos, ex trabajadores cesantes y jubilados por vejez, con cargo homologado "Operativo" con pensiones limitadas con máximos y mínimos, y sin retroactivo a los ex trabajadores; ver Tabla 48; y,*
- c) Otorgar el derecho a la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento a los trabajadores activos y ex trabajadores cesantes (sin incluir a los 375 jubilados por vejez actuales) con pensiones limitadas con máximos y mínimos, con cargo homologado "Operativo", y con pago de retroactivo a los ex trabajadores cesantes actuales (681.596,90 dólares), ver Tabla 53.*

7.3.- El siguiente caso es factible hasta el año 2043, puesto que después de este año se debería considerar una nueva tasa de aportación al fondo de jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento (ver Tabla 7):

- a) Otorgar el derecho a la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento a los trabajadores activos, ex trabajadores cesantes y jubilados por vejez con pensiones limitadas con máximos y mínimos, sin pago de retroactivo a los ex trabajadores; ver Tabla 40*

8.- En caso de que se ejecute la Sentencia No.019-18-SIS-CC (ver Anexo A), con el posible pago de 64.895.818,22 dólares por parte de HOLCIM, se concluye:

- a) Al utilizar el auto de aclaración y ampliación de 24 de abril de 2014, se concluye que el saldo del fondo de jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento al 31 de diciembre de 2043 presentará un superávit de 59.657.527,76 de dólares y 267.007.594,27 dólares, en valor actual, en caso de otorgar la pensión según la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento (ver ecuación (13)) y la pensión*

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

especial con máximos y mínimos (ver ecuación (14)), respectivamente (ver Tabla 70).

b) Al utilizar las consideraciones: décima cuarta, décima quinta y décima sexta de la resolución No. 0916-07-RA, se concluye que saldo del fondo de la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento, al 31 de diciembre de 2043, presentará un superávit de 949.487.140,30 dólares y 1.088.566.148,33 dólares, en valor actual, en caso de conceder la pensión de la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento (ver la ecuación (13)) y la pensión especial con máximos y mínimos (ver ecuación (14)), respectivamente (ver Tabla 72).

9. RECOMENDACIONES:

1.- Emitir y aprobar el “Reglamento de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento”, destinado a la administración del fondo y la entrega de prestaciones, en el que se incluya el pago de décima tercera pensión, acceso a prestaciones por montepío, pago de beneficio retroactivo a jubilados por vejez actuales entregada por el IESS, incrementos de pensiones, financiamiento de las prestaciones, etc.

2.- Incluir los gastos de administración igual al 3% de los ingresos en el “Reglamento de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento”, como lo estipula la Resolución No. C.D. 101 de 01 de marzo del 2006, en su Artículo 5.

3.- Solicitar a la autoridad legislativa pertinente, se aclare la contribución para las nuevas empresas cementeras al fondo de jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento.

4.- La jubilación de los trabajadores de la Industria del Cemento, es una jubilación especial por tanto debe tener un financiamiento propio, destinado a cubrir la reducción de tiempo en edad y aportes; debe ser tratado como un seguro de capitalización, por lo tanto, su reserva debe ser invertida con la finalidad de que su rendimiento participe en el financiamiento, se sujetará a las decisiones de inversión y políticas de administración del seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.

5.- Otorgar el derecho a la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento, a los siguientes escenarios factibles:

a) Otorgar el derecho a la jubilación especial de a los trabajadores de la industria del cemento a los trabajadores activos y ex trabajadores cesantes (sin incluir a los 375 jubilados **por vejez actuales**) con pensiones limitadas con máximos y mínimos, y con pago de retroactivo a los ex trabajadores cesantes.(ver Tabla 44);

b) Otorgar el derecho a la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento a los trabajadores activos, ex trabajadores cesantes y jubilados por vejez, con cargo homologado “Operativo” con pensiones limitadas con máximos y mínimos, y sin retroactivo a los ex trabajadores; ver Tabla 48; y,

c) Otorgar el derecho a la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento a los trabajadores activos y ex trabajadores cesantes (sin incluir a los 375 jubilados por vejez actuales) con pensiones limitadas con máximos y mínimos, con cargo homologado “Operativo”, y con pago de retroactivo a los ex trabajadores cesantes actuales, (ver Tabla 53.)

6.- Otorgar el derecho a la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento al siguiente escenario que es factible solo hasta el año 2043, considerando que se deberá modificar la contribución a partir del año 2043:

a) Otorgar el derecho a la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento a los trabajadores activos, ex trabajadores cesantes y jubilados por vejez con pensiones limitadas con máximos y mínimos, **sin pago de beneficio retroactivo** a los ex trabajadores (jubilados, cesantes y fallecidos); ver Tabla 40

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

7.- Para entregar la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento (sin establecer pensiones máximas y mínimas) a todos los trabajadores de la industria del cemento y con pago de retroactivo a los ex trabajadores (jubilados **por vejez**, cesantes y fallecidos), se debería cambiar el Artículo Único de la Ley Interpretativa de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento de 2 centavos de sucre a 12 centavos de sucre, o lo que equivaldría al 0,6905% en valores actuales, del total de las ventas de los ingresos por ventas a partir de la aprobación del reglamento de la Jubilación especial de la Industria del Cemento. La propuesta del presente informe, es que el fondo con el financiamiento y la entrega de beneficios dure hasta el año 2043, a partir de este año se debe realizar un estudio de prima que solvente la entrega de beneficios a este sector de asegurados especiales.

8.- Considerar el sueldo anterior a la fecha de derecho como sueldo de referencia para el pago de la pensión especial de los trabajadores de la industria del cemento, puesto que varios ex trabajadores han presentado como último sueldo su sueldo más valores adicionales (se desconoce los motivos) y como la Ley cita que se pagará el último sueldo, entonces estos valores son muy generosos, de tal manera que en el tiempo estos beneficios atentarían en contra de la reserva del fondo de jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento.”

1.2.2.- Con memorando No. IESS-DAIE-2019-0463-M, de 4 de julio de 2019, suscrito por el Lcdo. Gilberto Ramiro Vega Suárez, Director Actuarial, de Investigación y Estadística del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la Dirección Actuarial, de Investigación y Estadística del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, remite a esta Procuraduría General, el Estudio Actuarial de la Sostenibilidad de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, cuyas conclusiones y recomendaciones, manifiestan:

“8. Conclusiones

1. A la fecha de corte del estudio, 30 de septiembre de 2018, se registraron 1.809 trabajadores activos con menos de 300 meses de aportes en la industria del cemento, 83 trabajadores activos con derecho a la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento (con al menos 300 imposiciones en la industria cementera), 375 ex trabajadores jubilados por vejez (que perciben pensión de vejez otorgada por el IESS) y 51 ex trabajadores cesantes (sin pensión de jubilación por vejez). En total, se registran 2.318 individuos, entre trabajadores y ex trabajadores de la industria del cemento. Además, a la fecha de corte se tienen registro de 231 ex trabajadores fallecidos, con al menos 300 imposiciones en el cemento, de los cuales 190 recibieron una pensión por vejez por parte del IESS o sus familiares perciben o percibieron una pensión por montepío.

2. De acuerdo con el memorando IESS-SDNGCSP-2018-1397-M de 25 de octubre de 2018 se concluye que el patrimonio del fondo de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento a junio de 2018 posee 14.716.265,45 dólares, depositados en la cuenta bancaria Nro. 1330162 IESS-TES.NAC del Banco Central del Ecuador, correspondiente a la cuenta del fondo prestacional del Seguro IVM. Los valores recaudados se registran así: 9.584,33; 3.729.926,67 y 3.256.754,46 dólares de las empresas: HOLCIM, UCEM y UNACEM, respectivamente, incluido: multas, intereses y el pago de 3.653.895 dólares perteneciente a HOLCIM (en litigio).

3. El fondo de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento debe tener una tasa mínima de rendimiento del 6,18% anual para que descontada la inflación no pierda su poder adquisitivo y sus reservas se mantengan en el tiempo. Además, se alcance la tasa de interés actuarial real mayor o igual al 4%.

4. En caso de considerar el pago de retroactivo, el valor adeudado a los ex trabajadores vivos y fallecidos sería: en caso de utilizar la pensión especial del cemento (ver ecuación (13)), 12.118.613,24 dólares; y en caso de utilizar la pensión especial con máximos y mínimos (ver ecuación (14)), 7.127.413,32 dólares.

5. En caso de considerar el pago de retroactivo a los 51 ex trabajadores cesantes sería: en caso de utilizar la pensión especial del cemento (ver ecuación (13)), 776.251,25 dólares; y en caso de utilizar la pensión especial

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

con máximos y mínimos (ver ecuación (14)), 678.478,53 dólares. El retroactivo promedio sería: en caso de aplicar la pensión especial, 15.220,61 dólares; y en caso de aplicar la pensión especial con máximos y mínimos, 13.303,50 dólares.

6. Considerando un horizonte de estudio de 25 años con tasa de inflación futura igual a 2,075%, crecimiento salarial anual igual a 2,5%, tasa de interés actuarial igual a 4%, tasa de interés mínima de inversiones igual a 6,18% y que se ha recaudado 14.716.265,45 dólares (hasta junio de 2018) por concepto de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, se llegan a las siguientes conclusiones sobre la sostenibilidad de esta jubilación especial:

6.1. Si se aplica el Artículo 3 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento y su Ley Interpretativa, no es factible, para el horizonte de estudio de 25 años, el que se pueda otorgar la prestación a los trabajadores y ex trabajadores cesantes que no perciben jubilación (considerando la fórmula (13)), con el pago de retroactivo a los ex trabajadores cesantes, puesto a que el déficit actuarial a diciembre de 2043 alcanzaría 59,7 millones de dólares y el año de desfinanciamiento del fondo sería 2034.

6.2 Si otorga el derecho a la jubilación especial a los trabajadores y ex trabajadores cesantes de la industria del cemento que no perciben jubilación y se entregan pensiones con topes máximos y mínimos, la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento es sostenible en el tiempo (más allá del año 2043), puesto que presentaría un superávit actuarial de 22,79 millones de dólares en el año 2043.

7. No existe una diferencia significativa (los resultados difieren en menos del 4%) entre los resultados (déficit y superávit actuarial) presentados en este informe (el cual utilizó las nuevas tablas de máximos y mínimos remitidas por el Director del Sistema de Pensiones través del Memorando Nro. IESS-DSP-2019-0772-M), y el Estudio Actuarial enviado a través de Memorando Nro. IESS-DAIE-2019-0284-M (el cual utilizaba las tablas de máximos y mínimos según los disponen los Artículos 5 y 4, respectivamente, de la Resolución Nro. C.D. 300). Por lo tanto, se concluye que el cambio de los nuevos rangos de las pensiones máximas no afecta a la sostenibilidad del fondo.

9. Recomendaciones:

1. Emitir y aprobar el “Reglamento de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento”, destinado a la administración del fondo y la entrega de prestaciones, en el que se incluya el pago de décima tercera pensión, acceso a prestaciones por montepío, incrementos de pensiones, financiamiento de las prestaciones, etc.

2. Incluir que el gasto por administración sea igual a 3% de los ingresos en el “Reglamento de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento”, como lo estipula la Resolución No. C.D. 101 de 01 de marzo del 2006, en su Artículo 5. Añadir al numeral 2 del Artículo 5 de la Resolución C.D. 101 el literal h):

“h) Seguro Adicional de los Trabajadores de los Trabajadores de la Industria del Cemento (reserva matemática).”

Además, se debe recaudar el 3% de los rendimientos de las inversiones pertinentes a este seguro especial.

3. Solicitar a la autoridad legislativa pertinente, se aclare la contribución para las nuevas empresas cementeras al fondo de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento.

4. Esta prestación por ser una jubilación especial y financiamiento propio debe tener un financiamiento propio, destinado a cubrir la reducción de tiempo en edad y aportes. Por esta razón, debe ser tratada como un seguro de capitalización; por lo tanto, debe contar con contabilidad propia y su reserva debe ser invertida con la finalidad de que su rendimiento participe en el financiamiento. Se sujetará a las decisiones de inversión y políticas de administración del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

5. Otorgar el derecho a la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento a los trabajadores activos y ex trabajadores cesantes (sin incluir a los 375 jubilados por vejez actuales) con pensiones máximas y mínimas, y con pago de retroactivo a los ex trabajadores cesantes.

6. Para otorgar la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento según el Artículo 3 de su Ley (sin establecer pensiones máximas y mínimas) a los trabajadores y ex trabajadores cesantes, con retroactivos a estos últimos, se debería cambiar el Artículo Único de la Ley Interpretativa de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento de 2 centavos de sucre a 7 centavos de sucre, o lo que equivaldría al 0,4028% del total de los ingresos por ventas a partir de la aprobación del reglamento de la Jubilación especial de la Industria del Cemento.

7. De acuerdo al presente estudio, el fondo con los beneficios propuestos tendrá solvencia hasta el año 2043; es por ello por lo que se debe realizar luego de un año un estudio actuarial y a partir de este, las valuaciones actuariales deben realizarse junto con los estudios del seguro general, con esa periodicidad, los estudios deben incluir la verificación de la prima que solvente la entrega de beneficios a este sector de asegurados especiales.

8. Se debería considerar, para efectos de determinación de la renta y de la reserva matemática, el último sueldo o salario de conformidad al concepto que establece el Artículo 95 del Código del Trabajo y los conceptos del Oficio Nro. MDT-DAS-2017-0067 (ver Anexo D).

9. Este fondo especial debe tener contabilidad propia, el manejo de inversiones debe estar bien diferenciado de los del seguro general, esto con la finalidad de que cuando un trabajador perteneciente a la industria del cemento se jubile, se puedan determinar claramente los valores de la reserva necesarios para pagar el segmento correspondiente a la reserva que le corresponde y trasladar al seguro de Invalidez, vejez y muerte que es finalmente quien pagará la pensión final.”

1.2.3.- La Dirección Actuarial de Investigación y Estadística a pedido del Consejo Directivo, en reunión de trabajo de 23 de septiembre de 2019, elaboró el Estudio Actuarial de la Sostenibilidad de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, de octubre de 2019, presentado con memorando No. IESS-DAIE-2019-0676-M, de 03 de octubre de 2019, de acuerdo a las consideraciones formuladas por el Consejo Directivo.

El estudio actuarial concluye:

“8. Conclusiones:

1. A la fecha de corte del estudio, 30 de septiembre de 2018, se registraron 1.604 trabajadores activos operarios con menos de 300 meses de aportes en la industria del cemento, 67 trabajadores activos operarios con derecho a la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento (con al menos 300 impositivos en la industria cementera), 353 ex trabajadores operarios jubilados por vejez (que perciben pensión de vejez otorgada por el IESS) y 39 ex trabajadores operarios cesantes (sin pensión de jubilación por vejez). En total, se registran 2.063 individuos, entre trabajadores y ex trabajadores operarios de la industria del cemento.

2. Se ha recaudado hasta el mes de diciembre de 2018 los valores: 13.752.556,63 de dólares a las empresas: HOLCIM, UCEM y UNACEM, de los cuales USD 3.653.895, corresponden al caso HOLCIM que se encuentran en litigio, por consiguiente no se puede disponer de estos valores. Aparte de los valores mencionados existe una deuda de USD 9.116.395,04 de la empresa HOLCIM por concepto del pago del capital e intereses del período marzo de 2000 a diciembre de 2010 y multas e intereses del período enero de 2011 a julio de 2017.

3. El fondo de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento debe tener una tasa mínima de rendimiento del 6,18% anual para que descontada la inflación no pierda su poder adquisitivo y sus reservas se mantengan en el tiempo. Además, se alcance la tasa de interés actuarial real mayor o igual al 4%.

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

4. En caso de considerar el pago de retroactivos y reliquidaciones a los extrabajadores de la industria del cemento que hayan cumplido las condiciones de la jubilación especial, el valor adeudado a los ex trabajadores cesantes es USD 359.804,73 y para los extrabajadores jubilados por vejez es USD 6.134.544,47.

5. Considerando un horizonte de estudio de 25 años con tasa de inflación futura igual a 2,075%, crecimiento salarial anual igual a 2,1%, tasa de interés actuarial igual a 4%, tasa de interés mínima de inversiones igual a 6,18% y que se ha recaudado USD 10.098.661,63 (hasta diciembre de 2018) sin incluir los USD.3.653.895 del caso HOLCIM que se encuentran en litigio por la sentencia del caso HOLCIM. Además, se considera que en un futuro se podrá disponer de 9.116.395,04, gracias a que el Sistema de Pensiones en coordinación con las otras áreas involucradas del IESS realizará las gestiones necesarias para su recaudación. Tomando en cuenta todas las suposiciones anteriores, se llegan a las siguientes conclusiones sobre la sostenibilidad de esta jubilación especial:

5.1. El primer escenario, en el que se considera a los trabajadores y extrabajadores operarios y demás trabajadores expuestos a riesgos y enfermedades profesionales, y que solo pagan liquidaciones a los extrabajadores cesantes y no se paga reliquidaciones a los jubilados por vejez, es sostenible para el horizonte del estudio y tiene un superávit financiero de USD 9.976.015,18 a finales de 2043.

5.2. En cambio, el segundo escenario, en el que se considera a los trabajadores y extrabajadores operarios y demás trabajadores expuestos a riesgos y enfermedades profesionales, y, además, se pagan USD 6.134.544,47 por el pago de liquidaciones a cesantes y reliquidaciones a jubilados, posee un déficit financiero de USD 15.036.811,10 dólares en el año 2043 y su año de desfinanciamiento es 2041. Lo que obliga que entre el año 2036 y 2038 se haga un estudio de solvencia de reservas y se busque una nueva prima que financie esta jubilación especial.

5.3. En el tercer escenario, en el que se considera a los trabajadores y extrabajadores operarios y demás trabajadores expuestos a riesgos y enfermedades profesionales, y se excluye a los extrabajadores jubilados por vejez, es el más sostenible de los tres expuestos, puesto que existe un superávit financiero de USD 46.489.969,64 al 2043. Este superávit se debido a que no se incluyen a los jubilados por vejez actuales.

9. Recomendaciones:

1. Emitir y aprobar el “Reglamento de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento”, destinado a la administración del fondo y la entrega de prestaciones, en el que se incluya el pago de décima tercera pensión, acceso a prestaciones por montepío, incrementos de pensiones, financiamiento de las prestaciones, etc.

2. Incluir que el gasto por administración sea igual a 3% de los ingresos en el “Reglamento de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento”, como lo estipula la Resolución No. C.D. 101 de 01 de marzo del 2006, en su Artículo 5. Añadir al numeral 2 del Artículo 5 de la Resolución C.D. 101 el literal h): “h) Seguro Adicional de los Trabajadores de la Industria del Cemento (reserva matemática).” Además, se debe recaudar el 3% de los rendimientos de las inversiones pertinentes a este seguro especial.

3. Solicitar a la autoridad legislativa pertinente, se aclare la contribución para las nuevas empresas cementeras al fondo de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento.

4. Esta prestación por ser una jubilación especial y financiamiento propio debe tener un financiamiento propio, destinado a cubrir la reducción de tiempo en edad y aportes. Por esta razón, debe ser tratada como un seguro de capitalización; por lo tanto, debe contar con contabilidad propia y su reserva debe ser invertida con la finalidad de que su rendimiento participe en el financiamiento. Se sujetará a las decisiones de inversión y políticas de administración del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.

5. Con la finalidad de que el fondo garantice el pago de pensiones del sector cementero, esta Dirección recomienda que se adopte el tercer escenario, en el que solo se considera a los trabajadores operarios,

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

extrabajadores operarios y demás trabajadores expuestos a riesgos y enfermedades profesionales sin incluir a los jubilados por vejez que ya obtuvieron el derecho y su beneficio es entregado por el IESS como pensión de vejez, pues se entiende que estos al adquirir este derecho cumplieron requisitos de jubilación de vejez exigidos por los reglamentos vigentes, peor aún a aquellos que su pensión calculada fue superior a los topes que establecen los reglamentos.

6. Además, se recomienda que el Sistema de Pensiones al establecer el incremento de pensiones anuales, lo realice proporcionalmente, a cargo de cada una de las reservas (IESS-cementeros).

7. Para otorgar la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento según el Artículo 3 de su Ley (sin establecer pensiones máximas y mínimas) a los trabajadores y ex trabajadores cesantes, con retroactivos a estos últimos, se debería cambiar el Artículo Único de la Ley Interpretativa de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento de 2 centavos de sucre a 7 centavos de sucre, o lo que equivaldría al 0,4028% del total de los ingresos por ventas a partir de la aprobación del reglamento de la Jubilación especial de la Industria del Cemento.

8. Se debe realizar luego de un año un estudio actuarial y a partir de este, las valuaciones actuariales deben realizarse junto con los estudios del seguro general, con esa periodicidad, los estudios deben incluir la verificación de la prima que solvente la entrega de beneficios a este sector de asegurados especiales.

9. Se debería considerar, para efectos de determinación de la renta y de la reserva matemática, el último sueldo o salario de conformidad al concepto que establece el Artículo 95 del Código del Trabajo y los conceptos del Oficio Nro. MDT-DAS-2017-0067 (ver Anexo D).

10. Este fondo especial debe tener:

10.1 Contabilidad propia,

10.2 Control de inversiones, que se distingan de las de los otros seguros, y demuestren su rendimiento propio de sus reservas,

10.3 Control de requerimientos y último sueldo o salario que percibiendo el beneficiario de la jubilación especial manejo de inversiones debe estar bien diferenciado de los del seguro general, esto con la finalidad de que cuando un trabajador perteneciente a la industria del cemento se jubile, se puedan determinar claramente los valores de la reserva necesarios para pagar el segmento correspondiente a la reserva que le corresponde y trasladar al seguro de Invalidez, vejez y muerte que es finalmente quién pagará la pensión final.”.

Sobre la base de este estudio y del propio análisis del Sistema de Pensiones, en su informe técnico de justificación de 3 de octubre 2019, manifiesta en sus conclusiones y recomendación:

“5. CONCLUSIONES

- Con la elaboración del presente Reglamento se garantiza el derecho a la seguridad jurídica consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, el cual se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

- La propuesta de presente Reglamento para la calificación y pago de la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento, establece una normativa que guarda armonía y concordancia con la Constitución y las Leyes y normativa vigentes que regulan a la Seguridad Social y la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento.

6. RECOMENDACIÓN

- Considerando lo expuesto en el presente informe y en base a las recomendaciones del Estudio Actuarial

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

enviado mediante memorando Nro. IESS-DAIE-2019-0676-M, de 03 de octubre de 2019, donde se establece “Con la finalidad de que el fondo garantice el pago de pensiones del sector cementero, esta Dirección recomienda que se adopte el tercer escenario, en el que solo se considera a los trabajadores operarios, extrabajadores operarios y demás trabajadores expuestos a riesgos y enfermedades profesionales sin incluir a los jubilados por vejez que ya obtuvieron el derecho y su beneficio es entregado por el IESS como pensión de vejez, pues se entiende que estos al adquirir este derecho cumplieron requisitos de jubilación de vejez exigidos por los reglamentos vigentes, peor aún a aquellos que su pensión calculada fue superior a los topes que establecen los reglamentos”, se acoge el pronunciamiento y se RECOMIENDA que se incluya como parte de la Normativa interna del IESS el presente proyecto de Resolución, por cuanto contiene elementos técnicos y legales suficientes para su justificación y aprobación. La propuesta observa los principios y garantías constitucionales y el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador. (énfasis me corresponde)

- Ofrece además una solución sostenible y coherente para la otorgación de la prestación a los trabajadores de la industria del cemento; en tal sentido se sugiere que se eleve a conocimiento del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para su análisis y se recomienda su aprobación.” (énfasis me corresponde)

1.3.- Con memorando No. IESS-PG-2019-1408-M, de 24 de octubre de 2019, se actualiza el criterio emitido en el citado memorando No. IESS-PG-2019-1118-M, de 16 de agosto de 2019, en relación con el texto actualizado del proyecto de Reglamento para la Calificación y Pago de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, presentado con memorando No. IESS-DSP-2019-1205-M, de 03 de octubre de 2019, suscrito por el Econ. José Antonio Martínez Dobronsky, Director del Sistema de Pensiones, de acuerdo con el Estudio Actuarial de la Sostenibilidad de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, presentado con memorando No. IESS-DAIE-2019-0676-M, de 03 de octubre de 2019, y que fue solicitado por el Consejo Directivo en reunión de trabajo de 23 de septiembre de 2019.

1.4.- El Informe Técnico de Justificación, para expedir el Reglamento para la Calificación y Pago de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, sin número, de fecha 12 de diciembre de 2019, aprobado por el Econ. José Antonio Martínez Dobronsky, Director del Sistema de Pensiones, anexo al memorando No. IESS-SDG-2019-0526-M, de 27 de diciembre de 2019, mediante el cual, justifica técnicamente la inclusión de las observaciones realizadas por el Consejo Directivo en el primer debate de discusión del proyecto de reglamento.

1.5.- Con memorando No. IESS-PG-2020-0016-M, de 6 de enero de 2020, se atendió el memorando No. IESS-SDG-2019-0526-M, de 27 de diciembre de 2019, para que se emita pronunciamiento sobre las observaciones realizadas por el Consejo Directivo al proyecto de Reglamento para la Calificación y Pago de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento.

1.6.- Con memorando No. IESS-CD-PR-2020-0531-M, de 27 de marzo de 2020, del señor Presidente del Consejo Directivo del IESS, Dr. Víctor Paúl Granda López; memorando No. IESS-CD-EM-2020-0064-M, de 24 de marzo de 2020, suscrito por el Ing. Felipe Pezo Zuñiga, Vocal Representante del Sector Empleador; y, memorando No. IESS-SDG-2020-0132-M, de 25 de marzo de 2020, suscrito por el Mgs. David Alexander Ruales Mosquera, Subdirector General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a esa fecha, se informa, lo resultado por el Consejo Directivo y lo solicitado por el Vocal Representante del Sector Empleador, y se dispone se realicen los informes requeridos a fin de que el Consejo Directivo continúe con el trámite para la aprobación del Reglamento para la Calificación y Pago de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento.

1.7.- Con memorando No. IESS-DSGRT-2020-0373-M, de 26 de marzo de 2020, el señor Director del Seguro General de Riesgos del Trabajo, Ab. Edgar Patricio Camino Villanueva, traslada a la Dirección del Sistema de Pensiones los memorandos Nos. IESS-CD-2020-0064-M, de 24 de marzo de 2020 e IESS-SDG-2020-0132-M, de 25 de marzo de 2020; por considerar que el proyecto de Reglamento para la Calificación y Pago de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, se encuentra a cargo de dicha unidad

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

administrativa.

1.8.- Con memorando No. IESS-DSP-2020-0296-M, de 27 de marzo de 2020, el Director del Sistema de Pensiones, Econ. José Antonio Martínez Dobronsky, señala a la Procuraduría General del IESS y a la Dirección Actuarial, que su unidad administrativa brindará el apoyo técnico e información que estas unidades requieran para cumplir lo requerido por el Consejo Directivo.

1.9.- Con memorando No. IESS-DAIE-2020-0231-M, de 31 de marzo de 2020, suscrito por el Lcdo. Gilberto Ramiro Vega Suárez, Director Actuarial, de Investigación y Estadística, manifiesta:

“Con memorando Nro. IESS-DAIE-2020-0229-M de 25 de marzo de 2020, esta Dirección dio atención al memorando Nro. IESS-SDG-2020-0132-M de 25 de marzo de 2020, el mismo que hace referencia al memorando del señor Vocal del Sector Empleador, indicando lo siguiente:

“Ante lo solicitado por parte de su autoridad a esta Dirección, debo manifestar que en el estudio presentado en el mes de Abril del 2019, si consideró lo que establece la Ley Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, esto es sin establecer valores mínimos y máximos, cuyos resultados constan en el Capítulo 7 Resultados desde la página 39 del estudio.

Adicionalmente, esta Dirección considera que es importante contar con el pronunciamiento de la Procuraduría General del IESS sobre el proyecto de Resolución, como lo señala la Vocalía del Sector Empleador”.

Por lo indicado, esta área de gestión considera necesario contar con el pronunciamiento de la Procuraduría General del IESS, toda vez que se han presentado estudios con diversos escenarios, considerando lo que establece la Ley (Diferenciando el caso Holcim) y en otro tomando en cuenta los techos máximos y mínimos de las pensiones. Es preciso señalar que en el caso Holcim se tomaron en cuenta los valores que debe cancelar por el juicio que tiene en la Corte Constitucional.”.

II.- NORMATIVA APLICABLE EN EL TIEMPO:

2.1.- CONSTITUCIÓN 1978, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL 800, DE 27 DE MARZO DE 1979, CODIFICACIÓN DE 1984 REFORMADA 1993 Y VIGENTE HASTA 1998 (DEROGADA); Y POR TANTO VIGENTE A LA FECHA DE EXPEDICIÓN DE LA LEY DE JUBILACIÓN ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL CEMENTO

“Art. 29.- Todos los ecuatorianos tienen derecho a la seguridad social, que comprende:

1.- El seguro social que tiene como objetivo proteger al asegurado y a su familia en los casos de enfermedad, maternidad, desocupación, invalidez, vejez y muerte. Se financiará con el aporte equitativo del Estado, de los empleadores y asegurados. (NEGRILLA ME PERTENECE)

Se procurará extenderlo a toda la población.

El seguro social es un derecho irrenunciable de los trabajadores.

Se aplicará mediante una institución autónoma; en sus organismos directivos tendrán representación igual el Estado, los empleadores y los asegurados. Los fondos y reservas del seguro social, que son propios y distintos de los del Fisco, no se destinarán a otros fines que a los de su creación y funciones.

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

El Estado y el Seguro Social adoptarán las medidas para facilitar la afiliación voluntaria; y, para poner en

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

vigencia la afiliación del trabajador agrícola;

2.- La atención a la salud de la población de las ciudades y el campo, por medio de la socialización de la medicina, de los diferentes organismos encargados de su ejecución y de la creación de la correspondiente infraestructura, de acuerdo con la ley; la aplicación de programas tendientes a eliminar el alcoholismo y otra toxicomanías y a disminuir la mortalidad infantil; y,

3.- La asistencia social, establecida y regulada por el Estado, de acuerdo con la ley.

2.2.- CONSTITUCIÓN 1998, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 1 DE 11 DE AGOSTO DE 1998 (DEROGADA).

“Art. 59.- Los aportes y contribuciones del Estado para el seguro general obligatorio deberán constar anualmente en el presupuesto general del Estado, y serán transferidos oportuna y obligatoriamente a través del Banco Central del Ecuador.

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

No podrá crearse ninguna prestación ni mejorar las existentes a cargo del seguro general obligatorio, si no se encontraren debidamente financiadas, según estudios actuariales.

Los fondos y reservas del seguro social serán propios y distintos de los del Estado, y servirán para cumplir adecuadamente los fines de su creación y funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir en sus fondos y reservas ni afectar su patrimonio.

Las inversiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con recursos provenientes del seguro general obligatorio, serán realizadas a través del mercado financiero, con sujeción a los principios de eficiencia, seguridad y rentabilidad, y se harán por medio de una comisión técnica nombrada por el organismo técnico administrativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. La idoneidad de sus miembros será aprobada por la superintendencia bajo cuya responsabilidad esté la supervisión de las actividades de seguros, que también regulará y controlará la calidad de esas inversiones.

Las pensiones por jubilación deberán ajustarse anualmente, según las disponibilidades del fondo respectivo, el cual se capitalizará para garantizar una pensión acorde con las necesidades básicas de sustentación y costo de vida.

2.3.- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 449, DE 20 DE OCTUBRE DE 2008.

“Art. II.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...)

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones 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, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

“Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.”

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

(...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

“Art. 83.- 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. (...)
7. Promover el bien común y **anteponer el interés general al interés particular**, conforme al buen vivir. (...)
9. Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios. (...)
15. **Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social**, y pagar los tributos establecidos por la ley. (...)

“Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: (...)

6. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.”

“Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.”.

“Art. 141.- La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública.”.

“Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

(...) 13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

como los que convengan a la buena marcha de la administración.”.

“**Art. 225.-** El sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.”

“**Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

“**Art. 368.-** El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.” (el énfasis me corresponde)

“**Art. 369.-** El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud.

El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente.

La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada.” (negrilla y subrayado me pertenece)

“**Art. 370.-** El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados. (...)”

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

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

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

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

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

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

“Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.”

“DISPOSICION DEROGATORIA

Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998, y toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución.”.

2.4.- CODIFICACIÓN DE LEY DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 21, DE 8 SEPTIEMBRE DE 1988 (DEROGADA).

“Art. 39.- Riesgos cubiertos.

El Seguro Social protegerá a los trabajadores contra los riesgos de:

- a) Enfermedad;*
- b) Maternidad;*
- c) Invalidez, vejez y muerte;*
- d) Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales;*
- e) Cesantía; y,*
- f) Los otros cuyos seguros se establecieren posteriormente con financiación propia.*

Las prestaciones correspondientes serán calculadas y otorgadas de acuerdo con esta Ley y el Estatuto.”

“Art. 45.- Jubilación ordinaria de vejez.

La pensión mensual de vejez para los afiliados al IESS será igual al 75% del promedio de los sueldos percibidos en los cinco años de mejor sueldo de la afiliación, para un asegurado que tenga treinta años de imposiciones y cumpla las demás condiciones estatutarias. En el caso de que acredite distinto tiempo de imposiciones y tuviere derecho a jubilación por vejez, se disminuirá o aumentará el 1,25% del mismo promedio por cada año de imposiciones que falte o exceda de los treinta.

Se exceptúan de la disposición anterior, los afiliados que hubieren acreditado treinta y cinco años de imposiciones, a quienes no se exigirá límite de edad y tendrán derecho a una pensión igual al 81,25% del promedio mensual de los cinco mejores años de afiliación.

Si el afiliado acredite cuarenta años de imposiciones, tendrá derecho a una pensión jubilar igual al 100% del promedio mensual de sueldos de los cinco años mejores de afiliación.

Art. 46.- Cálculo del promedio para pensiones.

Para el cálculo de los promedios a que se refiere el artículo anterior, se procederá de la siguiente forma: se examinarán los cinco años calendarios de mejores sueldos o salarios ganados por el afiliado, computando para cada año doce meses de imposiciones consecutivas, y se establecerá el promedio de tales ingresos. Igual procedimiento se utilizará para los Seguros de Invalidez y Muerte.

Art. 47.- Jubilación especial.

Los afiliados que habiendo dejado de estar bajo el régimen del Seguro Social Obligatorio, permanecieren en

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

esta situación de cesantía durante 180 días consecutivos, podrán acogerse a la jubilación especial con solo veinte y cinco años de imposiciones y cuarenta y cinco de edad. La cuantía de esta jubilación especial se fijará por el Consejo Superior, tomando en cuenta la edad del afiliado a la fecha del otorgamiento de esta pensión y los años que le faltaren para tener derecho a la jubilación ordinaria de vejez y percibirá la pensión desde la fecha de cesantía.”

“Art. 51.- Jubilación de trabajadores en actividades insalubres.

Los afiliados al Seguro Social que trabajaren en actividades que en razón de los riesgos que contienen, fueren calificadas como insalubre, tendrán derecho para efecto del Seguro de vejez, a que del límite mínimo de edad para jubilación se les rebaje un año de edad por cada cinco de imposiciones que tengan en esta clase de actividades. El estado entregará al Instituto el valor de la reserva matemática correspondiente a esta compensación, en la forma indicada en el primer inciso del Artículo 168 de esta Ley.

Art. 52.- Aporte adicional.

Los afiliados comprendidos en el artículo anterior y sus patronos estarán obligados a aportar para el financiamiento de un seguro adicional con el IESS que aumente su pensión jubilar en el 0,50% del promedio mensual de los cinco mejores años de imposiciones, por cada año de servicio en dicha actividad. La aportación adicional necesaria para financiar el contrato será cubierta en esta proporción: el 75% por el patrono y el 25% por el afiliado.

Art. 53.- Cálculo de pensiones.

Las pensiones de los seguros de invalidez y de muerte de los afiliados mencionados en el Art. 51, se calcularán tomando en cuenta los aumentos de pensión al seguro de vejez, contemplado en el Artículo anterior.

El Consejo Superior del IESS calificará las actividades insalubres a que se refiere esta Ley, como la de mineros, gráficos, etc.”

Art. 54.- Revisión periódica de pensiones.

El Instituto realizará periódicamente análisis actuariales y estudiará, en base a ellos, la posibilidad de rebajar el tiempo de imposiciones y límite de edad para la jubilación o la de aumentar cuantías de pensiones, de conformidad con tablas de mortalidad elaboradas según experiencias ecuatorianas.

Art. 55.- Cambios en el régimen prestacional.

Cualquier cambio en el régimen prestacional, financiero y de cotizaciones que se introduzca en el sistema de Seguridad Social, se lo hará luego de los estudios actuariales correspondientes.”

“Art. 159.- Definición de sueldo y salario.

Para los efectos de esta Ley, se tendrá por sueldo o salario de los empleados privados y obreros, la remuneración total, incluyendo lo que correspondiere por trabajos extraordinarios, suplementarios o a destajo, comisiones, sobresueldos, gratificaciones, honorarios, participación en beneficios, derecho de usufructo, uso, habitación, o cualesquiera otras remuneraciones accesorias que tengan carácter normal en la industria o servicio.

Se tendrá por sueldo de los servidores públicos el que se define y determina en la ley respectiva.”

Art. 163.- Cuantía máxima de pensiones.

Si el sueldo o salario supera la cuantía fijada en el estatuto como límite máximo, no se considerará el

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

excedente, para los efectos de esta Ley.

El IESS podrá fijar en su estatuto un límite a los sueldos o salarios para efectos del cálculo de las pensiones por invalidez, vejez y muerte, aunque el pago de aportes se hiciera sobre la remuneración que realmente perciban los asegurados, caso en el cual el mismo Instituto determinará la mejora de renta que corresponda a éstos por el excedente de cotización sobre el indicado máximo.

(...) DISPOSICION FINAL

Las normas de la presente Ley Codificada, prevalecerán sobre las contenidas en leyes comunes o especiales, en decretos y otros actos legislativos anteriores sobre seguro social. (Énfasis me corresponde)

2.5.- CÓDIGO DEL TRABAJO 1978 VIGENTE HASTA 1997 (DEROGADA).

“Art. 9.- Concepto de trabajador.- La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.”

“Art. 79.- Salario y sueldo.- Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado.

El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables.”

“Art. 80.- Estipulación de remuneraciones, y compensación especial.- Los sueldos y salarios se estipularán libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales.”

Nota: Los incisos 2o. y 3o. de este artículo suprimidos por Ley s/n, publicada en el Registro Oficial 32 del 25 de Septiembre de 1979.

2.6.- CÓDIGO DEL TRABAJO PUBLICADO EN REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 167 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2005 (VIGENTE).

“Art. 58.- Funciones de confianza.- Para los efectos de la remuneración, no se considerará como trabajo suplementario el realizado en horas que excedan de la jornada ordinaria, cuando los empleados tuvieren funciones de confianza y dirección, esto es el trabajo de quienes, en cualquier forma, representen al empleador o hagan sus veces; el de los agentes viajeros, de seguros, de comercio como vendedores y compradores, siempre que no estén sujetos a horario fijo; y el de los guardianes o porteros residentes, siempre que exista contrato escrito ante la autoridad competente que establezca los particulares requerimientos y naturaleza de las labores.”

“Art. 81.- Estipulación de sueldos y salarios.- Los sueldos y salarios se estipularán libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales, de conformidad con lo prescrito en el artículo 117 de este Código.

Se entiende por Salario Básico la retribución económica mínima que debe recibir una persona por su trabajo de parte de su empleador, el cual forma parte de la remuneración y no incluye aquellos ingresos en dinero, especie o en servicio, que perciba por razón de trabajos extraordinarios y suplementarios, comisiones, participación en beneficios, los fondos de reserva, el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, las remuneraciones adicionales, ni ninguna otra retribución que tenga carácter normal o convencional y todos aquellos que determine la Ley.

El monto del salario básico será determinado por el "Consejo Nacional de Trabajo y Salarios", o por el Ministerio de Relaciones Laborales en caso de no existir acuerdo en el referido Consejo.”

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

La revisión anual del salario básico se realizará con carácter progresivo hasta alcanzar el salario digno de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución de la República y en el presente Código.”

“Art. 95.- Sueldo o salario y retribución accesoría.- Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio.

Se exceptúan el porcentaje legal de utilidades el pago mensual del fondo de reserva, los viáticos o subsidios ocasionales, la decimotercera y decimocuarta remuneraciones, la compensación económica para el salario digno, componentes salariales en proceso de incorporación a las remuneraciones, y el beneficio que representan los servicios de orden social.”

2.7.- LEY DE SEGURIDAD SOCIAL PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 465 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2001 (VIGENTE).

“Art. 1.- PRINCIPIOS RECTORES.- El Seguro General Obligatorio forma parte del sistema nacional de seguridad social y, como tal, su organización y funcionamiento se fundamentan en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia.

Para efectos de la aplicación de esta Ley:

Solidaridad es la ayuda entre todas las personas aseguradas, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, edad, sexo, estado de salud, educación, ocupación o ingresos, con el fin de financiar conjuntamente las prestaciones básicas del Seguro General Obligatorio.

Obligatoriedad es la prohibición de acordar cualquier afectación, disminución, alteración o supresión del deber de solicitar y el derecho de recibir la protección del Seguro General Obligatorio.

Universalidad es la garantía de iguales oportunidades a toda la población asegurable para acceder a las prestaciones del Seguro General Obligatorio, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, sexo, educación, ocupación o ingresos.

Equidad es la entrega de las prestaciones del Seguro General Obligatorio en proporción directa al esfuerzo de los contribuyentes y a la necesidad de amparo de los beneficiarios, en función del bien común.

Eficiencia es la mejor utilización económica de las contribuciones y demás recursos del Seguro General Obligatorio, para garantizar la entrega oportuna de prestaciones suficientes a sus beneficiarios.

Subsidiariedad es el auxilio obligatorio del Estado para robustecer las actividades de aseguramiento y complementar el financiamiento de las prestaciones que no pueden costearse totalmente con las aportaciones de los asegurados.

Suficiencia es la entrega oportuna de los servicios, las rentas y los demás beneficios del Seguro General Obligatorio, según el grado de deterioro de la capacidad para trabajar y la pérdida de ingreso del asegurado.”.

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

- a. El trabajador en relación de dependencia;
- b. El trabajador autónomo;

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

- c. El profesional en libre ejercicio;
- d. El administrador o patrono de un negocio;
- e. El dueño de una empresa unipersonal;
- f. El menor trabajador independiente;
- g. Las personas que realicen trabajo del hogar no remunerado; y,
- h. Las demás personas obligadas a la afiliación al régimen del Seguro General Obligatorio en virtud de leyes o decretos especiales.

Son sujetos obligados a solicitar la protección del régimen especial del Seguro Social Campesino, los trabajadores que se dedican a la pesca artesanal y el habitante rural que labora "habitualmente" en el campo, por cuenta propia o de la comunidad a la que pertenece, que no recibe remuneraciones de un empleador público o privado y tampoco contrata a personas extrañas a la comunidad o a terceros para que realicen actividades económicas bajo su dependencia."

Nota: Las frases entre comillas Declaradas Inconstitucionales de Fondo por Resolución del Tribunal Constitucional No. 052-2001-RA, publicada en Registro Oficial Suplemento 525 de 16 de Febrero del 2005

Nota: Literal g) sustituido y h) agregado por artículo 66 numerales 1 y 2 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 483 de 20 de Abril del 2015 .

"Art. 4.- RECURSOS DEL SEGURO GENERAL OBLIGATORIO: Las prestaciones del Seguro General Obligatorio se financiarán con los siguientes recursos: (...)

- l. Los recursos de cualquier clase que fueren asignados a cada seguro en virtud de leyes especiales para el cumplimiento de sus fines; y,"

"Art. 8.- PROHIBICIONES.- Prohíbese el establecimiento y el cobro de contribuciones ajenas a los fines del Seguro General Obligatorio, el reconocimiento de otros beneficios distintos a los señalados en esta Ley y sus reglamentos, y la entrega de prestaciones carentes de financiamiento o extrañas a la protección debida por el Seguro General Obligatorio. (...)" (la negrilla y subrayado me pertenecen)

"Art. 16.- NATURALEZA JURIDICA.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) es una entidad pública descentralizada, creada por la Constitución Política de la República, dotada de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto indelegable la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional.

El IESS no podrá ejercer otras atribuciones ni desempeñar otras actividades que las consignadas en la Constitución Política de la República y en esta ley. (...)"

"Art. 18.- PRINCIPIOS DE ORGANIZACION.- El IESS estará sujeto a las normas del derecho público, y regirá su organización y funcionamiento por los principios de autonomía, división de negocios, desconcentración geográfica, descentralización operativa, control interno descentralizado y jerárquico, rendición de cuentas por los actos y hechos de sus autoridades, y garantía de buen gobierno, de conformidad con esta Ley y su Reglamento General.

Autonomía.- La autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, la ejercerá el IESS a través del Consejo Directivo, mediante la aprobación de normas técnicas y la expedición de reglamentos y resoluciones que serán de aplicación obligatoria en todos los órganos y dependencias del Instituto. (...)"

"Art. 26.- COMPETENCIA.- El Consejo Directivo es el órgano máximo de gobierno del IESS, responsable de las políticas para la aplicación del Seguro General Obligatorio. Tiene por misión la expedición de las normativas de organización y funcionamiento de los seguros generales administrados por el IESS, el planeamiento estratégico del ahorro previsional, la regulación y supervisión de las direcciones de los seguros generales y especiales aplicados por el IESS, y la fiscalización de los actos de la administración del IESS."

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

“Art. 27.- ATRIBUCIONES.- El Consejo Directivo tendrá a su cargo:

- a. La aprobación de las políticas y los programas de aplicación del Seguro General Obligatorio;
- b. La regulación administrativa para la prestación del Seguro General Obligatorio;
- c. La expedición de las normas técnicas y resoluciones de cumplimiento obligatorio por las demás autoridades del IESS; (...)”

“Art. 45.- RESPONSABILIDAD.- La Dirección Actuarial es órgano de asesoría técnica del IESS, subordinado al Consejo Directivo. Tiene a su cargo la preparación de los balances actuariales de cada uno de los regímenes de protección del Seguro General Obligatorio; la elaboración de los estudios técnicos y los informes periódicos sobre la situación de dichos regímenes y sus proyecciones; la evaluación de la cobertura poblacional, el perfil epidemiológico, los índices de siniestralidad de cada riesgo protegido, y del equilibrio financiero de los seguros sociales aplicados por el IESS; la preparación sistemática, periódica y oportuna de la memoria estadística del IESS, y los demás que ordene el Consejo Directivo.” (el énfasis me corresponde)

“Art. 155.- LINEAMIENTOS DE POLITICA.- El Seguro General de Riesgos del Trabajo protege al afiliado y al empleador mediante programas de prevención de los riesgos derivados del trabajo, y acciones de reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluida la rehabilitación física y mental y la reinserción laboral.”

“Art. 156.- CONTINGENCIAS CUBIERTAS.- El Seguro General de Riesgos del Trabajo cubre toda lesión corporal y todo estado mórbido originado con ocasión o por consecuencia del trabajo que realiza el afiliado, incluidos los que se originen durante los desplazamientos entre su domicilio y lugar de trabajo.

No están amparados los accidentes que se originen por dolo o imprudencia temeraria del afiliado, ni las enfermedades excluidas en el Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo como causas de incapacidad para el trabajo.”

“Art. 157.- PRESTACIONES BASICAS.- La protección del Seguro General de Riesgos del Trabajo otorga derecho a las siguientes prestaciones básicas:

- a. Servicios de prevención;
- b. Servicios médico asistenciales, incluidos los servicios de prótesis y ortopedia;
- c. Subsidio por incapacidad, cuando el riesgo ocasione impedimento temporal para trabajar;
- d. Indemnización por pérdida de capacidad profesional, según la importancia de la lesión, cuando el riesgo ocasione incapacidad permanente parcial que no justifique el otorgamiento de una pensión de invalidez;
- e. Pensión de invalidez; y,
- f. Pensión de montepío, cuando el riesgo hubiese ocasionado el fallecimiento del afiliado.”

“Art. 158.- RESPONSABILIDAD PATRONAL POR RIESGOS DEL TRABAJO.- El patrono que, en cumplimiento de esta Ley, hubiere asegurado a los trabajadores al IESS y se hallen bajo su servicio, se le pagará el cien por ciento (100%) de su remuneración el primer mes, y si el período de recuperación fuera mayor a éste, quedará relevado del cumplimiento de las obligaciones que sobre la responsabilidad patronal por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales establece el Código del Trabajo. Pero si éstos se produjeren por culpa grave del patrono o de sus representantes, y diere lugar a indemnización según la legislación común, el Instituto procederá a demandar el pago de esa indemnización, la que quedará en su favor hasta el monto calculado de las prestaciones que hubiere otorgado por el accidente o enfermedad, debiendo entregar a los beneficiarios el saldo, si lo hubiere.”

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

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

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."

"Art. 185.- JUBILACIÓN ORDINARIA POR VEJEZ.- (...)

A partir del año 2006, la edad mínima de retiro para la jubilación ordinaria de vejez, a excepción de la jubilación por tener cuatrocientos ochenta (480) imposiciones mensuales, no podrá ser inferior a sesenta (60) años en ningún caso; y, en ese mismo años se la podrá modificar de acuerdo a la expectativa de vida promedio de toda la población de esa edad, para que el periodo de duración de la pensión por jubilación ordinaria de vejez, referencialmente alcance quince (15) años promedio. (...)"

"Art. 204.- DETERMINACION DE MINIMOS, MAXIMOS Y AJUSTES PERIODICOS.- *El IESS ajustará al inicio de cada ejercicio económico la cuantía mínima de la pensión, según las disponibilidades del fondo respectivo. También regulará la periodicidad y la cuantía de los ajustes a las pensiones de vejez, ordinaria y por edad avanzada, invalidez, viudez y orfandad, y al subsidio por incapacidad, de conformidad con la evolución de la Reserva Técnica del Fondo de Pensiones. (...)"*

"Art. 229.- JUBILACION ORDINARIA POR VEJEZ.- *El asegurado que cumpliera sesenta (60) años de edad y acreditare treinta (30) años de imposiciones tendrá derecho a una pensión de vejez que será igual al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los cinco (5) años de mejor sueldo o salario de aportación.*

El asegurado con sesenta (60) años de edad que acredite mayor tiempo de imposiciones al momento de la jubilación, tendrá derecho a la mejora de su pensión de vejez en el porcentaje que señale el Reglamento General de esta Ley.

Tendrá derecho a la jubilación ordinaria de vejez con una pensión igual al cien por cien (100%) del promedio de los cinco (5) años de mejor sueldo o salario de aportación, el asegurado de cualquier edad que acredite cuarenta (40) años de imposiciones y cumpliera las demás condiciones señaladas en el Reglamento General de esta Ley.

Para el cálculo de los promedios a que se refiere este artículo, se procederá de la siguiente forma: se examinará los cinco (5) años calendario de mejores sueldos o salarios ganados por el afiliado, computando para cada año doce (12) meses de imposiciones consecutivas, y se establecerá el promedio de tales ingresos. Igual procedimiento se utilizará para los Seguros de Invalidez y Muerte."

"Art. 231.- JUBILACION DE TRABAJADORES EN ACTIVIDADES INSALUBRES.- *Los afiliados que trabajaren en actividades calificadas, como insalubres, tendrán derecho, para efecto del Seguro de Vejez, a que se les rebaje, del límite mínimo de edad para jubilación, un año (1) de edad por cada cinco (5) años de imposiciones que tengan en esta clase de actividades.*

Los afiliados comprendidos en este artículo sus patronos estarán obligados a aportar para el financiamiento de un seguro adicional con el IESS que aumente su pensión jubilar en el cero punto cincuenta por ciento (0,50%) del promedio mensual de los cinco (5) mejores años de imposiciones, por cada año de servicio en dicha actividad. La aportación adicional necesaria para financiar el contrato será cubierta en el setenta y cinco por ciento (75%) por el patrono y en el veinte y cinco por ciento (25%) por el afiliado.

Para el cálculo de las pensiones de los seguros de invalidez y de muerte de los afiliados comprendidos en este artículo, se tomarán en cuenta los aumentos de pensión al seguro de vejez previsto en el inciso precedente."

"Art. 232.- REVISION PERIODICA DE PENSIONES.- *El IESS realizará periódicamente análisis*

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

actuariales de solvencia y sostenibilidad del seguro de invalidez, vejez y muerte y autorizará, con base en ellos, la modificación de la cuantía de las pensiones en curso de pago.”

“Art. 233.- CAMBIOS EN EL REGIMEN PRESTACIONAL.- No se creará prestación alguna ni se mejorarán las existentes a cargo del Seguro Social Obligatorio aplicado por el IESS, si no se encontraren debidamente financiadas y respaldadas en los resultados de estudios actuariales que demuestren su solvencia y sostenibilidad.” (negrilla y subrayado son míos)

“Art. 234.- Mínimo de pensiones y su revalorización.- Las pensiones del Sistema de Seguridad Social se incrementarán al inicio de cada año en la misma proporción que la inflación promedio anual del año anterior, establecida por la entidad encargada de las estadísticas nacionales, incluidas las pensiones mínimas y máximas. (...)”

DEROGATORIA TERCERA:

Derógase las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias que se opongan a la presente ley.

2.8.- C.D. 513 REGLAMENTO DEL SEGURO GENERAL DE RIESGOS DEL TRABAJO (VIGENTE).

“Art. 33.- Incapacidad Permanente Total.- Es aquella que inhabilita al trabajador para la realización de todas o las fundamentales tareas de su profesión u oficio habitual, y es compatible con la realización de una tarea distinta a la que ocasionó esta incapacidad.

Se produce como consecuencia de un accidente de trabajo, o enfermedad profesional u ocupacional debido a que presenta reducciones anatómicas o perturbaciones funcionales definitivas.

El asegurado calificado con incapacidad permanente total podrá volver a cotizar al Seguro General Obligatorio, previa autorización expresa del Director del Seguro General de Riesgos conforme a su capacidad laboral remanente, y según lo señalado en el presente reglamento.”

“Art. 34.- Derecho a Pensión.- Cuando el siniestro produjere incapacidad permanente total, cuyo dictamen corresponde a la Subdirección Nacional de Gestión y Control de Riesgos del Trabajo, 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 la Subdirección Nacional de Gestión y Control de Riesgos del Trabajo, 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.

Esta incapacidad causará pensiones de viudedad y orfandad en caso de fallecimiento del asegurado, con sujeción a lo establecido en la Ley de Seguridad Social y en la reglamentación interna.”

Nota: Artículo reformado por Disposición Reformatoria Primera de Resolución del IESS No. 535, publicada en Registro Oficial Suplemento 5 de 1 de Junio del 2017.

2.9.- LEY DE JUBILACION ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL CEMENTO PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 153 DE 21 DE MARZO DE 1989 (VIGENTE).

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

*“CONGRESO NACIONAL
EL PLENARIO DE LAS COMISIONES LEGISLATIVAS*

Considerando:

Que es obligación del Estado propender a un nivel de vida que asegure la salud y bienestar económico - social del pueblo ecuatoriano;

Que la legislación del trabajo se encuadra dentro de los postulados del Derecho Social, uno de cuyos objetivos prioritarios es la defensa de la integridad física de los trabajadores; y,

Que los estudios y evaluaciones médicocicosociales realizados por el Departamento Médico del Trabajo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la industria del cemento, arrojan altos índices de riesgos y enfermedades profesionales, haciéndose necesario modificar el régimen de seguridad social de sus trabajadores, especialmente en lo que hace relación con su jubilación.

En ejercicio de las facultades que le confiere la Constitución Política, expide la siguiente.

**LEY DE JUBILACION ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES
DE LA INDUSTRIA DEL CEMENTO**

“Art. 1.- Establécese en beneficio de los trabajadores de la industria del cemento, el derecho de jubilación especial a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, una vez que hayan acreditado, por lo menos, trescientas imposiciones, cualquiera sea su edad.

Art. 2.- Las imposiciones a las que refiere el artículo 1 deberán provenir, exclusivamente, de las actividades ejercidas en la industria del cemento.

Art. 3.- Quienes se acojan al derecho de jubilación especial establecido en esta Ley, gozarán de una pensión mensual equivalente al ciento por ciento del último sueldo o salario que hubiere percibido.

Art. 4.- Incrementase en dos centavos el precio ex - fábrica de cada kilo de cemento, cuyos valores, incluyendo la proporción correspondiente a la aplicación del impuesto existente a las Transacciones Mercantiles y Prestación de Servicios, se destinarán en su totalidad a financiar el beneficio de jubilación especial que se establece en esta Ley.*

Art. 5.- Las empresas que conforman la industria del cemento serán los agentes de retención del incremento establecido en el artículo 4 de esta Ley, debiendo remitir mensualmente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la totalidad de los valores recaudados.

Art. 6.- La falta de reglamentación no impedirá el ejercicio del derecho establecido en esta Ley.

Art. Final.- La presente Ley, por su carácter de especial, prevalecerá sobre las disposiciones legales que se le opongan y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.”

** Impuesto derogado por la Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Registro Oficial No. 341 de 22 de diciembre de 1989.*

2.10.- LEY INTERPRETATIVA DEL ARTÍCULO 4 DE LA LEY DE JUBILACIÓN ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL CEMENTO REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 956, DE 6 DE MARZO DE 2017 (VIGENTE).

“Artículo Único.- Interpretese el artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, publicada en el Registro Oficial No. 153 de 21 de marzo de 1989, en el sentido de que

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

para establecer el valor en dólares de los Estados Unidos de América del incremento en dos centavos de sucre del precio ex fábrica de cada kilo de cemento, a partir del 13 de marzo de 2000 se requiere obtener la proporción del valor adicional al precio, que representaban los dos centavos de sucre, respecto del precio promedio del kilo de cemento al año 1989; para luego mantener dicha proporción y aplicarla al precio promedio del kilo de cemento de cada año a partir del año 2000. El cálculo de los respectivos intereses se hará en atención al monto del correspondiente capital cuantificado conforme lo señalado en este artículo.

Disposición Transitoria.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el plazo máximo de ciento ochenta días contados a partir de la expedición de esta Ley interpretativa, recaudará los valores que a esa fecha estuvieren pendientes de pago por parte de los agentes de retención determinados en el artículo 5 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, aplicando la fórmula de cálculo prevista en el artículo único de la Ley interpretativa.

Disposición Final.- La presente Ley interpretativa entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la Sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, a los veintiséis días del mes de enero del dos mil diecisiete.”

2.11.- LEY PARA LA TRANSFORMACION ECONOMICA DEL ECUADOR PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 34 DE 13 DE MARZO DE 2000 (DEROGADA).

Norma reformada y actualmente derogada que se cita con carácter de ilustrativo.

“CAPITULO I
DE LAS REFORMAS A LA LEY DE REGIMEN MONETARIO Y BANCO
DEL ESTADO, PUBLICADA EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO
OFICIAL No. 930, DE 7 DE MAYO DE 1992

Art. 1.- Sustitúyese los artículos del 1 al 5, por los siguientes:

Art. 1.- Esta Ley establece el régimen monetario de la República, cuya ejecución corresponde al Banco Central del Ecuador. El régimen monetario se fundamenta en el principio de plena circulación de las divisas internacionales en el país y su libre transferibilidad al exterior.

A partir de la vigencia de esta Ley, el Banco Central del Ecuador canjeará los sucres en circulación por dólares de los Estados Unidos de América a una relación fija e inalterable de veinticinco mil sucres por cada dólar. En consecuencia, el Banco Central del Ecuador canjeará los dólares que le sean requeridos a la relación de cambio establecida, retirando de circulación los sucres recibidos.

(...)”

2.12.- CÓDIGO CIVIL:

“Art. 37.- La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.

Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.”

2.13.- CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO:

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

“Art. 65.- Competencia. La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado.”.

“Art. 66.- Distribución de competencias asignadas a las administraciones públicas. Si alguna disposición atribuye competencia a una administración pública, sin especificar el órgano que la ejercerá, corresponde a la máxima autoridad de esa administración pública determinarlo.

Para la distribución de las competencias asignadas a la administración pública se preferirán los instrumentos generales que regulen la organización, funcionamiento y procesos.”.

“Art. 67.- Alcance de las competencias atribuidas.

El ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativos incluye, no solo lo expresamente definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.”
(énfasis me corresponde)

Si en aplicación de esta regla existe conflicto de competencias, se resolverá de conformidad con lo dispuesto en este Código.”.

“Art. 128.- Acto normativo de carácter administrativo.

Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa”.

“Art. 129.- Potestad reglamentaria del Presidente de la República. Le corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con las leyes formales, de conformidad con la Constitución.

El ejercicio de la potestad reglamentaria es independiente de la competencia normativa de carácter administrativo que el Presidente de la República ejerce en relación con el conjunto de la administración pública central.”.

“Art. 130.- Competencia normativa de carácter administrativo. Las máximas autoridades administrativas tienen competencia normativa de carácter administrativo únicamente para regular los asuntos internos del órgano a su cargo, salvo los casos en los que la ley prevea esta competencia para la máxima autoridad legislativa de una administración pública.

La competencia regulatoria de las actuaciones de las personas debe estar expresamente atribuida en la ley.”.

2.14.- CASO HOLCIM ECUADOR S.A.

SENTENCIA CASO No. 0916-07-RA, PUBLICADA EN REGISTRO OFICIAL No. 423 DE VIERNES 23 DE ENERO DE 2015 TERCER SUPLEMENTO. ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL PROPUESTA POR LA ASOCIACIÓN DE JUBILADOS Y VETERANOS DE LA CEMENTO NACIONAL EN CONTRA DE HOLCIM ECUADOR S.A.

En el Registro Oficial No. 423, de 23 de enero de 2015, Tercer Suplemento, consta publicada la sentencia de la Corte Constitucional, caso No. 0916-07-RA, propuesta por la Asociación de Jubilados y Veteranos de la Cemento Nacional en contra de Holcim Ecuador S.A.

En primer, lugar se debe establecer que el **IESS NO FUE PARTE PROCESAL EN ESTE PROCESO.**

La sentencia expresa, en lo pertinente:

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

“CONSIDERACIONES:

(...) **SEXTA.-** La presente acción tiene sustento en la posible afectación de derechos, resultante de la aplicación de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, publicada en el Registro Oficial No. 153 del 21 de marzo de 1989, en la que se estableció el derecho a una jubilación especial, a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para aquellos trabajadores que hayan acreditado al menos 300 impositivos, cualquiera sea su edad.

Cabe precisar que si bien la responsabilidad del pago inmediato recae en el IESS, se desprende de los hechos, que la presente acción no se dirige a evidenciar la responsabilidad de esta institución; sino que por el contrario, resulta de la presunta inobservancia por parte de Holcim S.A, en la recaudación y entrega inmediata a dicha entidad, de los valores que los accionantes consideran adecuados, para la conformación del Fondo Especial de Jubilación.”

(...) **DÉCIMA TERCERA.-** Por lo expuesto y con el objeto de propender a la coherencia y unidad del ordenamiento jurídico, para lo cual es necesario desentrañar la compatibilidad existente entre los principios de seguridad jurídica y conservación del derecho, con aquellos de respeto a la centralidad, intangibilidad, eficacia e integralidad de los derechos fundamentales, esta Corte, desde una perspectiva exegética, vuelve a indagar en la historia de la formación de la Ley de Jubilación Especial de los trabajadores de la industria del cemento, donde se llega a establecer que las razones que condujeron al legislador de aquel tiempo a fijar el valor de 2 centavos para cada kilo de cemento facturado, se sustentaron en estudios que antecedieron a los debates para su aprobación, que forman parte de los documentos de trabajo existentes en la actual Asamblea Nacional y que han sido incorporados al proceso. Dichos estudios arrojan que el porcentaje razonable de impacto sobre el precio del saco de cemento, para ser destinado al financiamiento del Fondo Especial de Jubilación, debería ser del 0,001%, lo que implicaba un aumento de 0,004 centavos por cada kilo de cemento, conclusión que en principio resulta errónea, pero que sin embargo tenía como objetivo la implementación de un aumento de 1 centavo por kilo de cemento vendido. (...)

Para solucionar el problema planteado, esta Corte debe asumir de manera general la situación económica que obligó a Ecuador a optar por un sistema de cambio fijo en el año 2000 y por tal retomar, en base a las consideraciones expuestas con anterioridad, el mejor criterio que establezca una solución a la controversia planteada. Por este motivo, en consonancia con la disposición transitoria primera de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial N° 52, del 22 de Octubre de 2009, en relación con el deber de armonización con la Constitución de 2008, de las acciones constitucionales establecidas en la Constitución de 1998, pendientes de despacho en la Corte Constitucional; esta Corte asume entonces como criterio, el prescindir de la denominación monetaria (centavos de sucre o centavos de dólar) y utilizar en cambio, como constante la proporción del ajuste del valor adicional al precio de cemento en 1989, convertido en dólares, con la variación del índice general de precios desde 1989 hasta el 2000, respecto del precio del kilo de cemento en abril de 2000 esto es. 1.57% de dicho precio, mismo que debe ser calculado en base a la serie de los índices de variación de los precios de cemento elaborados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), en períodos mensuales, a contarse desde el mes de marzo del año 2000, hasta septiembre de 2010, más el interés por mora respecto a cada año adeudado, tomando en consideración la tasa de interés de 5,31% establecido por el Banco Central de Ecuador. (...)

(...) **DÉCIMO SÉPTIMO.-** Respecto de los efectos generados por la presente resolución, resulta necesario observar lo determinado en el considerando CUARTO, al asegurar que en los términos planteados en la controversia constitucional sujeta a análisis de esta Corte, **interesa al colectivo de jubilados de la ex Cemento Nacional y hoy HOLCIM S.A., por lo que sus efectos, dada la naturaleza de la acción de amparo, son inter-pares, toda vez que la procuración judicial otorgada al Abg. Antonio Elizalde Pulley, guarda relación directa con el "interés colectivo" de reparar la afectación de los derechos de la Asociación de Jubilados y Veteranos de la Cemento Nacional, por lo que se determina un colectivo totalmente identificado.** (...)

RESUELVE:

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

5.- *Determinar que los efectos de la presente resolución son inter - pares respecto del colectivo identificado como la Asociación de Jubilados y Veteranos de la Cemento Nacional y por tal son de cumplimiento obligatorio en el plazo establecido en el inciso anterior.*”.

ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA SENTENCIA

“(…) 3.5. En lo referente al punto trece, dieciocho, treinta y treinta y uno del escrito presentado, que hacen alusión a los efectos de la resolución materia de aclaración y ampliación, es necesario reiterar que conforme lo prevé expresamente el número 5 de la parte resolutive, "los efectos de la presente resolución son inter-pares, respecto del colectivo identificado como la Asociación de Jubilados y Veteranos de la Cemento Nacional y por tal son de cumplimiento obligatorio en el plazo establecido en el inciso anterior ". El efecto inter-pares dado a la sentencia de la referencia, conforme lo manifestado por la propia Corte en sentencias anteriores, significa que "una sentencia de esta naturaleza supone que la regla que ella define debe aplicarse en el futuro, a todos los casos similares"2. En tal sentido, los efectos de la sentencia de 15 de diciembre de 2010, en el caso No. 0916-07-RA, inciden sobre todas las personas jubiladas de la empresa HOLCIM ECUADOR S.A., que hubieren cumplido los requisitos establecidos en la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento. Respecto de la consulta de si la sentencia se aplica a toda la industria del cemento, cabe señalar que la empresa HOLCIM ECUADOR S. A., no es quien representa a dicha industria, por lo que el pedido deviene en improcedente.”

La recaudación que se ha realizado asciende a más 11 millones aproximadamente, de acuerdo con la fórmula establecida en la Ley interpretativa al artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, lo que comprende el pago retroactivo de esta contribución.

Se debe manifestar, que en relación a este tema existe adicionalmente la cantidad de USD 3'600.000, aproximadamente, pagados por la empresa cementera HOLCIM ECUADOR S.A. en cumplimiento a la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 0916-07-RA, publicada el Registro Oficial No. 423 de 23 de enero de 2015, proceso en el cual el IESS no ha sido parte, y que también tiene la acción de incumplimiento de sentencia No. 0013-16-IS que se encuentra en trámite su liquidación pues extraoficialmente se ha conocido que la Corte Constitucional negó la aclaración y ampliación pendientes mediante providencia de 23 de abril de 2019, la misma es aplicable sólo a los jubilados por parte de la empresa caso de Holcim, motivo el cual aún no puede ser tomado en cuenta, pero que al dar un tratamiento diferente en cuanto a la fórmula del valor a recaudar, provocaría una distorsión en el sistema al aplicar dos reglas de cálculo diferentes a situaciones de financiamiento análogas. Asunto que debería ser analizado por la Función Legislativa, o debería solicitarse el pronunciamiento del Procurador General del Estado.

El proceso de liquidación esta signado con el número 09310-2007-0096 que se sustancia en la ciudad de Guayaquil.

Encontrándose en todo caso este asunto pendiente de la liquidación pericial respectiva. Dependiendo de lo cual, los escenarios de financiamiento podrían variar.

2.15.- PROCESO CONSTITUCIONAL DE INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA No. 0013-16-IS, POR EL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA EN EL CASO 0916-07-RA Y OTROS EN EL PROCESO DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN (AMPARO CONSTITUCIONAL) 09310-2007-0096.

Mediante oficio No. 7924-CCE-SG-NOT-2019, de 20 de noviembre de 2019, la Corte Constitucional puso en conocimiento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el auto de 26 de noviembre de 2019, emitido dentro de las causas acumuladas para seguimiento de su cumplimiento Nos.: 0013-16-IS y 0916-07-RA, presentadas por la Asociación de Jubilados de la Cemento Nacional, referente a la acción de protección No. 09310-0096-2007.

El proceso No. 0013-16-IS, corresponde a una acción de incumplimiento, propuesta en contra de la señora Jueza Teresa Quintero Cabrera, Jueza que sustanció el proceso 09310-2007-0096, en la ciudad de Guayaquil, que es la

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

acción de amparo constitucional singularizada en el punto 2.4 de este informe. En esta acción que se encuentra en fase de ejecución se encuentra pendiente la liquidación pericial para determinar el monto que les correspondería a los miembros de la Asociación de Jubilados de la Cemento Nacional, que acrediten el derecho, conforme se dispuso en la sentencia No. 0916-07-RA.

Se debe recalcar que el IESS no fue parte procesal dentro de la acción de incumplimiento, por lo que no fue notificado con la sentencia emitida, a la cual se acusó su incumplimiento.

En el auto de 26 de noviembre de 2019, se declara el incumplimiento a consecuencia de la falta de sorteo de un nuevo juez de primera instancia dentro del proceso 09310-0096-2007, que proceda a la liquidación correspondiente.

Así mismo, respecto al IESS se dispone que: *"La nueva jueza o juez en cuyo conocimiento recaiga el proceso de ejecución No. 0096-2007 deberá dictar auto resolutorio en el que se individualicen los jubilados de la Cemento Nacional C.E.M., hoy HOLCIM EUCADOR S. A., beneficiarios de la jubilación especial y los valores que les corresponde recibir por pensiones de los períodos 2000 al 2010 y sus respectivos intereses, una vez que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social remita los resultados del estudio actuarial y de la revisión de las aportaciones, de conformidad con lo dispuesto en los considerandos décimo quinto y décimo sexto de la Resolución No. 0916-07-RA y en el numeral 3 de su parte resolutoria."*

Ante esta notificación, la Procuraduría General del IESS emitió el memorando No. IESS-PG-2020-0125-M, de 28 de enero de 2020, recogiendo la génesis de los procesos constitucionales y puso en conocimiento del Director General del IESS a esa fecha, los mismos, recomendando:

"a) Poner en conocimiento de la Dirección General del IESS el presente informe del estado procesal de las causas citadas, con la finalidad de que por su intermedio, se haga conocer el mismo a las Direcciones de: Pensiones, Riesgos del Trabajo y Actuarial, de Investigación y Estadística, para que emitan un criterio técnico sobre las obligaciones que recaen sobre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, emanadas de las sentencias Nos.: 019-18-SIS-CC y 916-07-RA, emitidas por la Corte Constitucional, considerando que se encuentra en trámite ante el Consejo Directivo del IESS, el Reglamento para la Calificación y Pago de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento; con la finalidad de determinar si se está generando un tratamiento diferenciado dentro del mismo régimen prestacional, entre los trabajadores de la empresa HOLCIM y el resto de trabajadores que se encuentran bajo la Ley de Jubilación Especial de Trabajadores de la Industria Cemento y su Ley Interpretativa.

b) Poner en conocimiento de la Dirección Provincial del IESS, Guayas, y su Coordinación Provincial de Asesoría Jurídica por corresponder al ámbito de su jurisdicción y competencia.

c) Que la Coordinación Provincial de Asesoría Jurídica del IESS, Guayas, dentro del ámbito de su jurisdicción y competencia, proceda a analizar el caso en cuestión con los informes emitidos por cada una de las áreas del IESS; y, a señalar casillero judicial en los procesos que se encuentren sustanciándose, con la finalidad de conocer oportunamente las disposiciones que se impartan al IESS.

d) Que la Coordinación Provincial de Asesoría Jurídica del IESS, Guayas, ponga en conocimiento de la Corte Constitucional que la sentencia No. 019-18-SIS-CC, de 18 de abril de 2018, emitida dentro del caso No. 013-16-IS, no fue notificada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

e) Que la Coordinación Provincial de Asesoría Jurídica del IESS, Guayas, informe de las actuaciones procesales de dichas causas, por medio de los cuadros que se remiten mensualmente a la Subdirección Nacional de Patrocinio; y, que coordinen el patrocinio institucional."

Posteriormente, mediante memorando No. IESS-SDNP-2020-0242-M, de 12 de febrero de 2020, el Subdirector Nacional de Patrocinio del IESS, remitió el informe antes mencionado a la Coordinación Provincial de Asesoría Jurídica de Guayas, para que implemente el patrocinio institucional.

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

2.16.- DEMANDA DE ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO No. 0059-19-AN.

El IESS fue citado dentro de la causa constitucional de acción por incumplimiento No. 0059-19-AN, planteada por la Asociación de ex Empleados y Trabajadores Jubilados de Cementos Chimborazo C.A., la Asociación de Desarrollo Social y Participación de ex Trabajadores de la Compañía Guapán y ciudadanía del cantón Azogues; y, la Confederación de Trabajadores del Ecuador, en contra del IESS, respecto del incumplimiento de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento y su Ley Interpretativa, es decir, por la falta de pago de la prestación de jubilación a quienes tengan el derecho, conforme lo determinan los citados cuerpos legales; además pretenden que, para el pago de su prestación, se les aplique los parámetros establecidos en la sentencia No. 0916-07-RA y su auto de aclaración y ampliación, que corresponde al proceso entre HOLCIM S. A. y la Asociación de Jubilados de la Cemento Nacional.

Mediante memorando No. IESS-PG-2020-0045-M, se puso en conocimiento del Director General que el IESS fue demandado por la falta de entrega de la prestación; por lo que recomendó agilizar los trámites administrativos para la aprobación del reglamento, su implementación y pago de la prestación, con la finalidad de evitar un pronunciamiento desfavorable de la Corte Constitucional y posibles sanciones.

El Director General mediante memorando No. IESS-DG-2020-0144-M, de 20 de enero de 2020, dispuso a la Procuraduría General que la defensa institucional sea coordinada con la Prosecretaría del Consejo Directivo para evidenciar, mediante la documentación de las sesiones realizadas por el Consejo Directivo, el cumplimiento por parte del IESS.

A través de memorando No. IESS-SDNP-2020-0361-M, de 11 de marzo de 2020, el Subdirector Nacional de Patrocinio solicitó a la Prosecretaría del Consejo Directivo, que remita un informe pormenorizado de las actuaciones efectuadas por el Consejo Directivo del IESS, para la aprobación del Reglamento para la Calificación y Pago de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento; adjuntando para el efecto, copias certificadas de los respaldos documentales, ya que dicha información servirá como insumo para la defensa institucional; lo cual fue atendido mediante memorando No. IESS-PCD-2020-0120-ME, de 20 de marzo de 2020.

A pesar de las actuaciones administrativas realizadas, se puede evidenciar que el incumplimiento demandado se encuentra dirigido al efectivo pago de la prestación a los trabajadores de la industria del cemento, por lo que dichas actuaciones no evitarán un pronunciamiento desfavorable para la institución.

Además, respecto de la aplicación de la sentencia No. 0916-07-RA, la Corte Constitucional, mediante auto de 26 de noviembre de 2019, les manifestó a estas mismas personas, cuando comparecieron dentro de la acción de incumplimiento No. 0013-16-IS, para que se les considere como terceros beneficiarios, que dicha sentencia tiene efectos *inter pares* únicamente respecto del colectivo identificado como Asociación de Jubilados y Veteranos de la Cemento Nacional, por lo que este aspecto tiene un fundamento de defensa.

La Corte Constitucional, hasta la fecha de realización del presente informe, no ha señalado audiencia dentro de la acción por incumplimiento, que es el momento procesal oportuno para contestar la demanda, una vez señalada la misma, la Procuraduría General del IESS procederá a la defensa institucional con la documentación generada hasta la fecha de convocatoria y en caso de haberse emitido el Reglamento, se presentará dicho cuerpo jurídico, con lo cual se evidenciaría el cumplimiento por parte de la institución.

2.17.- RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 077-13-SEP-CC, CASO No. 0080-10-EP, RELATIVA A LA REGULACIÓN DE PENSIONES PATRONALES PAGADAS POR PARTE DEL IESS A SUS TRABAJADORES:

En la sentencia No. 077-13-SEP-CC, CASO No. 0080-10-EP, de 17 de octubre de 2013, relativa a la regulación de pensiones patronales que el IESS paga a sus extrabajadores, la Corte Constitucional, en sus consideraciones, en su pg. 11 manifiesta:

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

“En el caso Asociación Nacional de exservidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras contra Perú, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró, respecto de las pensiones excesivamente altas en comparación con la situación de los demás pensionistas, que: (i) Los Estados pueden reducir legítimamente los efectos patrimoniales de estas pensiones y especialmente su monto; (ii) Mantener la estabilidad financiera del Estado y asegurar que el régimen de seguridad social se encuentre basado en el principio de equidad, constituye un interés social y un fin legítimo del Estado en una sociedad democrática, y por tanto, en aras de hacer efectivo estos intereses los Estados tienen la obligación de tomar las medidas pertinentes; (iii) La limitación impuesta al derecho a la pensión puede ser proporcional si se configura como un mecanismo idóneo para asegurar la estabilidad financiera del Estado y eliminar la inequidad en el sistema de seguridad social; (iv) La restricción en el ejercicio de un derecho no es sinónimo de regresividad, pues la obligación de no regresividad implica un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida, y (v) La creación de tope máximos a las pensiones no es en sí misma una medida regresiva, salvo que dicho tope sea manifiestamente incompatible con el contenido esencial del derecho”. (Énfasis me corresponde)

2.17.- DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPETENCIA CONSTITUCIONAL:

“El principio de competencia, que opera como regla complementaria del principio de jerarquía normativa, implica la atribución a un órgano o ente concreto de la potestad de regular determinadas materias o de dictar cierto tipo de normas con exclusión de los demás, para lo cual la Constitución establece ordenamientos o sistemas jurídicos autónomos que se corresponden usualmente con la atribución de autonomía a determinadas organizaciones, aunque también hace referencia al ejercicio de una función determinada. Este principio de competencia explica la coexistencia de subsistemas jurídicos autónomos de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, engarzados con el general y entre sí por medio del principio de competencia.”.

Fuente:

El sistema Constitucional de fuentes del Derecho. José Luis García Ruiz, Emilia Girón Reguera.

Tomado de <https://www.derechoconstitucional.es/2012/02/el-principio-de-competencia.html>

III.- ANÁLISIS:

La petición del Ing. Felipe Pezo Zuñiga, Vocal Representante del Sector Empleador, solicita de esta Procuraduría General:

1.- Que presente un “*un criterio jurídico más amplio y claro que respalde la legalidad del proyecto*” del proyecto de Reglamento para la Calificación y Pago de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento.

Tomando en cuenta, “*si se puede reformar la Ley a través de un Reglamento expedido por el Consejo Directivo, o si es pertinente solicitar a la Asamblea Nacional su reforma, puesto que de los escenarios planteados se evidencia que no es factible la aplicación de la Ley en su literalidad*” y “*hasta qué punto con el Reglamento se puede ir más allá de lo que establece la Ley*”, teniendo en cuenta que la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, “*no se establecen máximos y mínimos*” para las pensiones que otorga esta Ley. Lo cual puede acarrear demandas en contra del reglamento que se apruebe.

Motivos por los cuales, considera, “*la posibilidad de solicitar una rectificación a la Asamblea (...)*”

Por tales aspectos, solicita “*una ratificación del Procurador General del IESS sobre la legalidad de establecer, mediante Reglamento, límites no señalados en la ley; así como la respuesta a la posibilidad planteada en Consejo Directivo, que consta recogida en el párrafo anterior de este documento, y finalmente un informe actuarial sobre la suficiencia de fondos para conceder las prestaciones, de conformidad con lo dispuesto en Ley*

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

Especial; es decir, sin mínimos ni máximos.”.

Del análisis de los antecedentes expuestos, base constitucional y legal citada, el contenido de la Resolución de la Corte Constitucional No. 077-13-SEP-CC, CASO No. 0080-10-EP, relativa a la regulación de pensiones patronales pagadas por el IESS a sus trabajadores, se debe manifestar en primer lugar:

Los estudios emitidos por la Dirección Actuarial, de Investigación y Estadísticas del IESS, son coincidentes en manifestar, que la prestación de pensión especial para los trabajadores de la industria del cemento determinada en la señalada Ley, son sostenibles, únicamente estableciendo mínimos y máximos.

En primer lugar, corresponde analizar:

3.1.- EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL.

El ordenamiento jurídico es un conjunto de normas completo y coherente, que se articula a través del **principio de jerarquía constitucional**, previsto en el artículo 424 y 425 de la Constitución vigente, que establece la supremacía de la norma constitucional y su prevalencia en caso de que la normativa secundaria no guarde conformidad con la norma constitucional, en tal virtud, la disposición derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador dispone que se derogue toda norma contraria a la Carta Magna. Lo cual, obliga a que el ordenamiento jurídico secundario, guarde conformidad y se ajuste a la Norma Suprema.

Las normas constitucionales citadas, establecen el marco legal constitucional de la seguridad social, en este ámbito, el artículo 34, establece los principios constitucionales del sistema de seguridad, que con: **“solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.”**

En tanto que el artículo 368 de la Carta Constitucional, dispone que el sistema de seguridad social, funciona sobre la base del criterio de **“sostenibilidad”**.

Finalmente, el artículo 369 de la Constitución, dispone la necesidad de que el sistema de seguridad social se encuentre debidamente financiado: **“(…) La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada.”** (Negrilla y subrayado me pertenece)

En tanto que, la vigente Ley de Seguridad Social, establece en su artículo 1, como principios rectores del sistema de seguridad social: solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad y suficiencia, definiéndolos legalmente.

Estos son los principios que regulan el sistema de seguridad social y aseguran las prestaciones para todos los ciudadanos: En tal virtud, desde el punto de vista constitucional, el sistema de seguridad social se funda en su adecuado financiamiento que permite la sostenibilidad del sistema.

El seguro social brinda varias prestaciones, me referiré sólo a las de pensiones, riesgos del trabajo y salud.

La pensión es la renta vitalicia que se pagan a las personas que se jubilan, para acceder a la pensión por jubilación, se requiere un aporte de 360 imposiciones es decir 30 años de trabajo, sesenta años de edad y estar cesante. La pensión que se recibe equivale al 75% del promedio de los 5 años de mejores sueldos. Para alcanzar el 100% de este promedio se deben cotizar 480 imposiciones mensuales, es decir, 40 años de trabajo, en este caso la jubilación se otorga sin límite de edad.

La pensión que los jubilados reciben esta determina por el monto de sus aportes y el tiempo de aporte, factores que permiten crear las reservas necesarias para afrontar el pago, pues le permiten realizar las inversiones para tal efecto, y en tal sentido que el sistema puede sostener el pago de pensiones en el tiempo, para ellos se requieren

Es preciso mencionar y ratificar, que los estudios y balances actuariales que sirven para establecer el

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

financiamiento de la prestación de pensión por Invalidez, Vejez y Muerte, son realizados en relación con los requisitos de edad mínima de 60 años y 360 impositivos (30 años de aportes). Por otro lado, es preciso indicar que las jubilaciones que se conocieron como especiales, se caracterizaron por menor edad de jubilación y menor tiempo de aporte, por tales circunstancias, no son parte del fondo de Invalidez, Vejez y Muerte y requieren aportes o financiamientos propios, y por ello estudios actuariales singularizados a ese fondo.

La prestación de salud se la otorga a los afiliados activos, a los jubilados y a los beneficiarios.

En relación con la prestación de salud, el sistema de salud del Seguro Social, atiende a todos los ciudadanos como prestadora de la red pública de salud. Y dicha prestación se otorga a los afiliados activos y a los jubilados.

La prestación de riesgos del trabajo, consiste en síntesis, en otorgar la pensión por enfermedad profesional o accidente profesional, cuando el trabajador perdió permanentemente su capacidad de trabajo. Para la situación de trabajos sujetos a riesgo o insalubres la Ley de Seguridad Social, permite la rebaja de un año en la edad de jubilación, por cada 5 de aportes en estas actividades, disponiendo el pago de un aporte adicional por parte de empleado y trabajador para compensar la rebaja de un año en la edad de jubilación.

El estudio actuarial de esta prestación, que fue entregada al señor Director General a esa fecha, con memorando No. IESS-DAIE-2019-284-M de 16 de abril de 2019, el mismo con se indica en su conclusión 7.1., pg. 70, que: *“Si se aplica la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento y su Ley Interpretativa, no existe ningún escenario factible, para el horizonte de estudio de 25 años, en el que se pueda otorgar la prestación a los 2,318 trabajadores y ex trabajadores (considerando la fórmula (13)), con o sin el pago de retroactivo a los ex trabajadores del cemento.”*. Repitiéndose que esta conclusión se refrenda en los estudios actuariales de julio y octubre, ya mencionados en los antecedentes.

En adición a lo manifestado, el número 5 del artículo 11 de la Constitución, dispone que el *“(...) ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”*.

Al mismo tiempo, de la lectura de la Resolución de la Corte Constitucional No. 077-13-SEP-CC, CASO No. 0080-10-EP, relativa a la regulación de pensiones patronales pagadas por el IESS a sus trabajadores, se evidencia la importancia desde el punto de vista constitucional de que el sistema de seguridad social mantenga su *“estabilidad financiera”*, es decir, su sostenibilidad. Sostenibilidad que de conformidad con los estudios actuariales que son la base del proyecto presentado, y se mantienen en el mencionado documento.

En igual forma, por el principio de competencia constitucional, que es complementario al de jerarquía, establece la competencia y autonomía del IESS para regular las prestaciones que brinda.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución, son *“deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: que es el “1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. (...); 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir. (...); 9. Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios. (...) 15. Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley. (...)”*

Deberes y responsabilidades de orden constitucional, que normas constitucionales que disponen un marco valorativo e interpretativo a la conducta del ciudadano y servidor público en el ejercicio de sus competencias.

En conclusión, en virtud de lo manifestado, es preciso, desde el punto de vista constitucional, la prestación que se deba otorgar, se encuentra **debidamente financiada**, es decir, que cuente con recursos para que, en el tiempo, se pueda brindar la prestación. Adicionalmente a lo cual, la regulación que dicte el Consejo Directivo del IESS, debe armonizar las normas existentes desde la Constitución, siendo que, el proyecto de Reglamento presentado,

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

permite la efectiva vigencia del derecho a percibir una pensión, dentro del marco de su correcto financiamiento, pues la existencia del adecuado equilibrio económico y respeto a los derechos del universo de afiliados, permite una actuación dentro del concepto de buen vivir y la proporción con el bien común, pues caso contrario no sería posible el otorgamiento de la prestación.

3.2.- ANÁLISIS RELATIVO A LA CAPACIDAD DEL CONSEJO DIRECTIVO PARA REGULAR LAS PRESTACIONES DEL IESS:

De la normativa citada, y en referencia a la capacidad del Consejo Directivo para regular sus prestaciones, inquietud que había surgido de las reuniones de trabajo realizadas con autoridades institucionales, me permito manifestar lo siguiente:

3.2.1.- Acorde con la Constitución de la República del Ecuador, la Función Legislativa tiene la facultad de para dictar leyes (número 6 del artículo 120 de la Constitución).

3.2.2.- Por su parte, la Función Ejecutiva, que se centra en la administración del Estado, tiene la potestad de **reglamentar** las leyes, para poder cumplir con la administración del Estado (147 número 13); en concordancia con el artículo 129 del Código Orgánico Administrativo, que establece tal facultad privativa del Ejecutivo para reglamentar leyes formales, normas que han sido transcritas anteriormente.

3.2.3.- De conformidad con lo previsto en el número 3 del artículo 225 de la Constitución: “*Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal (...)*” son parte del sector público, que se denominan del régimen institucional, para diferenciarlas del Estado central y los organismos seccionales.

En aplicación de la norma constitucional referida en el párrafo anterior, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al ser una entidad pública creada por la Constitución de la República, tiene las facultades constitucionales que le son propias para ejercer sus potestades y brindar las prestaciones del seguro social universal, siendo de acuerdo con el artículo 370 de la Norma Suprema, una entidad autónoma, es decir con la capacidad, competencia y obligación de regular su actividad, dentro del marco de la Ley y la Constitución, lo cual es concordante con lo previsto en el artículo 26 de la Ley de Seguridad Social.

3.2.4.- La Constitución de la República del Ecuador es el conjunto de normas jurídicas supremas que rigen el ordenamiento jurídico del país. Para funcionar como sistema, y poder aplicarse en caso de contraposición de normas o falta de solución normativa, el sistema se articula a través de los principios constitucionales de jerarquía normativa y competencia.

El principio de jerarquía establece la prevalencia de las normas de acuerdo al siguiente orden jerárquico: Constitución, ley, reglamento y decisión administrativa (*Ref. Pirámide de Kelsen*). Complementariamente, el principio de competencia constitucional establece la prevalencia de las normas de expedidas por otros órganos cuando la Constitución ha dado a estos órganos la capacidad de normar materias que le son propias.

En virtud de lo anotado, el IESS tiene capacidad para regular y por ende normar su actividad y los regímenes especiales a su cargo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 368, 369 y 370 de la Constitución. Estando los regímenes especiales comprendidos en el sistema de seguridad social universal, de conformidad con el artículo 367 de la Constitución.

La capacidad y autonomía normativa de la que goza el IESS y por su intermedio el Consejo Directivo, se aplica a la regulación de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, por cuanto prevalece su competencia constitucional, debiendo advertirse que los artículos 1 y 5 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, claramente establecen que esta jubilación especial es parte del sistema de seguridad social.

La Ley de Seguridad Social, en su artículo 27, letras b. y c., al tratar de las atribuciones del Consejo Directivo,

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

establece justamente la atribución del IESS para regular las prestaciones del Seguro General Obligatorio y la expedición de normas técnicas y resoluciones de cumplimiento obligatorio para el IESS. Esto en concordancia con lo previsto en el artículo 67 del Código Orgánico Administrativo, citado en este informe.

3.2.5.- Por lo tanto, la potestad reglamentaria de las leyes, y la capacidad regulatoria de las prestaciones de la seguridad social, como competencia constitucional, son atribuciones distintas. La primera, la potestad reglamentaria, corresponde al Presidente de la República, en tanto que, la segunda, la competencia constitucional del IESS para regular actividad y prestaciones, corresponde al Consejo Directivo de conformidad con las atribuciones establecidas en el artículo 27 ya enunciado.

En conclusión, de lo cual, el Consejo Directivo tiene la potestad de regular las prestaciones en tomando en cuenta la jerarquía normativa constitucional, su competencia constitucional, armonizando la concordancia práctica de la normativa aplicable.

3.3.- CONTENIDO DE LOS INFORMES TÉCNICOS DE LA DIRECCIÓN ACTUARIAL Y DE INVESTIGACIÓN, Y DEL INFORME TÉCNICO DE JUSTIFICACIÓN

3.3.1.- De conformidad con los antecedentes expuestos en este informe, el Alcance al Estudio Actuarial de la Sostenibilidad de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, presentado con memorando No. IESS-DAIE-2019-0676-M, de 3 de octubre de 2019, contiene, entre otras, las siguientes recomendaciones:

“10. Este fondo especial debe tener:

10.1 Contabilidad propia,

10.2 Control de inversiones, que se distingan de las de los otros seguros, y demuestren su rendimiento propio de sus reservas,

10.3 Control de requerimientos y último sueldo o salario que percibiendo el beneficiario de la jubilación especial manejo de inversiones debe estar bien diferenciado de los del seguro general, esto con la finalidad de que cuando un trabajador perteneciente a la industria del cemento se jubile, se puedan determinar claramente los valores de la reserva necesarios para pagar el segmento correspondiente a la reserva que le corresponde y trasladar al seguro de Invalidez, vejez y muerte que es finalmente quién pagará la pensión final.”

3.3.2.- En tanto que el Informe Técnico de Justificación del Sistema de Pensiones, citado en los antecedentes, manifiesta que el proyecto presentado en el Memorando No. IESS-DSP-2019-M, incorpora las recomendaciones de la Dirección Actuarial y de Investigación y considera que el proyecto de Reglamento para la Calificación y Pago de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, es **“una solución sostenible y coherente para la otorgación de la prestación a los trabajadores de la industria del cemento”** (énfasis me corresponde).

3.3.3.- Finalmente, en el memorando No. IESS-DAIE-2020-0231-M, de 31 de marzo de 2020, la Dirección Actuarial, y Estadística, considera que se ha dado ya respuesta a los interrogantes de la Vocalía de los Empleadores al *“establecer valores mínimos y máximos, cuyos resultados constan en el Capítulo 7 Resultados desde la página 39 del estudio”*, adicionalmente de que *“se han presentado estudios con diversos escenarios, considerando lo que establece la Ley (Diferenciando el caso Holcim) y en otro tomando en cuenta los techos máximos y mínimos de las pensiones. Es preciso señalar que en el caso Holcim se tomaron en cuenta los valores que debe cancelar por el juicio que tiene en la Corte Constitucional”*; y considerando importante contar con el pronunciamiento de la Procuraduría General del IESS sobre el proyecto de Resolución, como lo señala la Vocalía del Sector Empleador”.

En conclusión, el proyecto de reglamento presentado tiene el sustento técnico debido. Debiendo tenerse en cuenta la situación de la sentencia de la Corte Constitucional, en relación con la empresa HOLCIM, señalada

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

anteriormente en el presente informe.

3.4.- ANALISIS DE LOS CONSIDERANDOS DE LA LEY DE JUBILACIÓN ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL CEMENTO

Los considerandos de esta ley expresan:

Que es obligación del Estado propender a un nivel de vida que asegure la salud y bienestar económico - social del pueblo ecuatoriano;

Que la legislación del trabajo se encuadra dentro de los postulados del Derecho Social, uno de cuyos objetivos prioritarios es la defensa de la integridad física de los trabajadores; y,

Que los estudios y evaluaciones médicocósmicas realizadas por el Departamento Médico del Trabajo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la industria del cemento, arrojan altos índices de riesgos y enfermedades profesionales, haciéndose necesario modificar el régimen de seguridad social de sus trabajadores, especialmente en lo que hace relación con su jubilación.

Del análisis de las consideraciones que tuvo el legislador para dictar la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores, se puede concluir del propio texto, que su motivación respondió a que:

3.4.1.- (...) “*es obligación del Estado propender a un nivel de vida que asegure la salud y bienestar económico - social del pueblo ecuatoriano*”.

3.4.2.- El fundamento de hecho que justifica la expedición de esta ley fue: (...) “***la defensa de la integridad física de los trabajadores***” (el énfasis me corresponde); propósito que se fundamenta en la Constitución vigente a la época de su expedición y en las normas constitucionales y legales, vigentes.

3.4.3.- Que el fundamento técnico para la expedición de la ley fue: “*Que los estudios y evaluaciones médicocósmicas realizados por el Departamento Médico del Trabajo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la industria del cemento, **arrojan altos índices de riesgos y enfermedades profesionales**, haciéndose necesario modificar el régimen de seguridad social de sus trabajadores, especialmente en lo que hace relación con su jubilación.*”.

En virtud de lo cual, es claro que el propósito del Legislador fue la de proteger a los trabajadores de la industria del cemento expuestos a riesgos en su trabajo, protección que se estructura legalmente en el sistema establecido en los artículos 155 y siguientes de la Ley de Seguridad Social.

Debiéndose indicar, que este propósito se evidencia desde el punto de vista técnico de la sostenibilidad y suficiencia de la prestación, de conformidad con lo manifestado en los informes técnicos tanto de la Dirección Actuarial y de Investigación, y de la Dirección de Sistema de Pensiones, citados anteriormente.

En conclusión, la aplicación de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores, debe armonizarse con las normas y principios constitucionales enunciados, y las conclusiones técnicas que respaldan la sostenibilidad de la prestación.

IV.- PRONUNCIAMIENTO:

En atención a la petición constante en el memorando No. IESS-CD-EM-2020-0064-M, de 24 de marzo de 2020, del Ing. Felipe Pezo Zuñiga, Vocal Representante del Sector Empleador, que pide que en relación con los informes jurídicos del Proyecto de Reglamento para la Calificación y Pago de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, puntualmente solicita: “*un criterio jurídico más amplio y claro que respalde la legalidad del proyecto*”. Esta Procuraduría General ha presentado sus informes en: memorando No. IESS-PG-2019-1118-M, de 16 de agosto de 2019, con el que presentó su informe sobre el proyecto de

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

Reglamento para la Calificación y Pago de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento. Con memorando No. IESS-PG-2019-1408-M, de 24 de octubre de 2019, se actualiza el criterio emitido en el citado memorando No. IESS-PG-2019-1118-M, de 16 de agosto de 2019; y, finalmente, con memorando No. IESS-PG-2020-0016-M, de 6 de enero de 2020, se atendió el memorando No. IESS-SDG-2019-0526-M, 27 de diciembre de 2019, para que se emita pronunciamiento sobre las observaciones realizadas por el Consejo Directivo al proyecto de Reglamento para la Calificación y Pago de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento.

En virtud de lo manifestado en los señalados criterios jurídicos, y lo ampliamente analizado en el presente informe, esta Procuraduría General, se ratifica en todos sus pronunciamientos, considerando que el proyecto de REGLAMENTO PARA LA CALIFICACIÓN Y PAGO DE LA JUBILACIÓN ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL CEMENTO, no contraviene norma legal alguna, sino que, en aplicación del carácter de la supremacía de la Constitución (artículos 425 y 429), armoniza la normativa vigente con lo que establece la Carta Fundamental, permitiendo la plena vigencia de las disposiciones legales en concordancia a las normas constitucionales, jerárquicamente supremas.

En virtud de lo que, mandan, prescriben y disponen los artículos 368 y 369 de la Constitución, es imprescindible que la prestación se encuentre debidamente financiada y sea sostenible, criterios constitucionales que se cumplen con la incorporación de máximos en las pensiones a otorgarse, establecidos en los varios informes emitidos por la Dirección Actuarial de Investigación y Estadística del IESS.

En relación con la posibilidad de que se presenten acciones legales en contra de lo resuelto por el Consejo Directivo, en caso de aprobar el proyecto de Reglamento en su conocimiento, la acción de demandar es un derecho constitucional de los ciudadanos, que no implica por sí sólo, que la justicia reconozca la validez de lo reclamado, por lo cual, no es posible impedir que se presenten demandas, a pesar de que esta Procuraduría considere constitucional y legal el proyecto de Reglamento presentado, de hecho la defensa institucional, se fundamentaría en lo manifestado en los dos párrafos anteriores, respecto a la inconstitucionalidad de otorgar una prestación sin el financiamiento debido.

Este informe se pronuncia sobre los aspectos legales del proyecto presentado, y no sobre sus aspectos técnicos ni financieros, por no ser de su competencia.

El presente documento, corrobora los criterios presentados por esta Procuraduría General, sin menoscabo de que el Consejo Directivo como máximo organismo de IESS, considere, bajo su mejor criterio, solicitar a la Asamblea Nacional las reformas legales que considere pertinentes.

Particular que comunico a ustedes, para los fines consiguientes.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Dr. Paúl Alfonso Auz Jarrín

PROCURADOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Referencias:

- IESS-CD-PR-2020-0531-M

Copia:

Sr. Dr. Víctor Paúl Granda López

Presidente del Consejo Directivo del IESS

Memorando Nro. IESS-PG-2020-0485-M

Quito, D.M., 20 de abril de 2020

Sr. Ing. Wilson Trajano Carrasco Carrasco
Técnico en Archivos

Sra. Mgs. Paola Carolina Vergara Vargas
Administradora

Sr. Dr. Mauricio Elejalde Astudillo
Abogado 2

Sr. Econ. José Antonio Martínez Dobronsky
Director del Sistema de Pensiones

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

Sr. Abg. Edgar Patricio Camino Villanueva
Director del Seguro General de Riesgos del Trabajo

Sr. Ing. César Augusto Rodríguez Talbot
Vocal Representante Sector Empleador

dr/eo/me/cs