



CASOS No. 1024-19-JP y 66-20-JP (ACUMULADOS)
Juez sustanciador: Dr. Ramiro Ávila

SEÑOR JUEZ DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

Dr. ANDRÉS SANTIAGO PEÑAHERRERA NAVAS, acorde a la resolución que consta en autos, comparezco ante ustedes en calidad de Procurador Judicial, de la Directora General del IESS, Eco. Olga Susana Núñez Sánchez, representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de conformidad con el Art. 30 de la Ley de Seguridad Social que dispone: “El Director General ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial, (...)”; en relación a los casos acumulados No.: 1024-19-JP y 66-20-JP; y, manifiesto lo siguiente:

Conforme a lo dispuesto en la audiencia pública celebrada el 05 de agosto de 2021, y el término otorgado en auto de 05 de agosto de 2021, el IESS presenta la siguiente fundamentación:

La Corte Constitucional del Ecuador seleccionó los casos 1024-19-JP y 66-20-JP, que involucran la entrega de prestaciones de jubilación y montepío, por aplicación del Art. 94 de la Ley de Seguridad Social, que dispone:

“Art. 94.- RESPONSABILIDAD PATRONAL.- Si por culpa de un patrono el IESS no pudiere conceder a un trabajador o a sus deudos las prestaciones en dinero que fueran reclamadas y a las que habrían podido tener derecho, o si resultaren disminuidas dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las obligaciones del empleador, éste será responsable de los perjuicios causados al asegurado o a sus deudos, responsabilidad que el Instituto hará efectiva mediante la coactiva, siempre y cuando el empleador no hubiere cumplido sus obligaciones con el IESS en treinta (30) días plazo desde que se encuentre en mora.

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

Esta disposición se entenderá, sin perjuicio de lo señalado en el primer inciso del Artículo 96.

En ningún caso el IESS podrá cobrar al EMPLEADOR las prestaciones por enfermedad, maternidad, auxilio de funerales y el fondo mortuario que los afiliados fueren beneficiarios cuando el empleador se encuentre en mora y éste hubiere cancelado todas sus obligaciones con el IESS hasta TREINTA (30) días plazo después de encontrarse en mora.”

Esta norma a su vez, tiene concordancia con el Tercer Inciso de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica para el Equilibrio de las Finanzas Públicas, la cual, dispone:

“Bajo ninguna circunstancia el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dejará de otorgar todas las prestaciones contempladas de acuerdo a lo establecido en la Ley de Seguridad Social, excepto aquellas que provengan de la responsabilidad patronal generada o que se genere por prestaciones otorgadas en materia de riesgos del trabajo cuando se trate de incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud ocupacional por parte de los empleadores. Para la aplicación de esta Disposición Transitoria, el Consejo



Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social emitirá la normativa correspondiente.”

La responsabilidad patronal en la seguridad social en el Ecuador, surge a consecuencia de la falta de cumplimiento de obligaciones por parte del empleador, estas pueden ser económicas o legales en el ámbito de seguridad y salud ocupacional, en este último caso, la responsabilidad se determina mediante una investigación efectuada por el IESS.

Una vez determinada dicha responsabilidad el IESS establece la cuantía, lo que se efectúa con fundamento en el Art. 15 de la Resolución No. C.D. 517, que contiene el Reglamento General de Responsabilidad Patronal.

El financiamiento de las prestaciones de jubilación y montepío producto de responsabilidad patronal se financia directamente con el valor que cancela el empleador, de tal manera que cumple los principios del derecho y del sistema de seguridad social previstos en los Arts. 34 y 367 de la Constitución de la República.

La norma legal por su parte establece la obligatoriedad de que se otorguen las prestaciones solamente cuando se haga efectiva la responsabilidad, es decir cuando cancelé el valor determinado por el IESS, y la misma norma contiene una excepción para la entrega que es que el empleador rinda garantía satisfactoria para el pago de lo que debiere por concepto de responsabilidad patronal.

El régimen del seguro de riesgos de trabajo es excepcional porque cubre contingencias imprevistas, como un accidente de trabajo, de tal manera que si el empleador cumple con la normativa de seguridad y salud ocupacional el IESS no tendría la necesidad de entregar una prestación, porque el accidente de trabajo es previamente calificado y se imputa una responsabilidad al empleador, es decir que son prestaciones excepcionales financiadas directamente por el empleador y su responsabilidad patronal puesto que la cobertura no exige aportes mínimos y se da desde el primer día de trabajo.

Con lo manifestado hasta ahora no se quiere decir que la norma sea inconstitucional y que no se está otorgando una prestación propia de la seguridad social, sino que al contrario el IESS garantiza el derecho constitucional a la seguridad social, pero conforme lo disponen las normas constitucionales y legales, cumpliendo ciertos parámetros que aseguran la sostenibilidad del fondo, respetando el principio de solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social, es decir que se aseguran recursos para la entrega de la misma prestación a otras personas en un futuro que tendrán casos análogos, así como a las que ya se encuentran gozando de este beneficio.

De hecho la Dirección Actuarial, de Investigación y Estadística del IESS, mediante memorando No. IESS-DAIE-2021-0642-M, de 11 de agosto de 2021, manifiesta que:

“El Seguro de Riesgos del Trabajo es un fondo de capitalización colectiva, que se nutre por los ingresos de este concepto de forma adicional, los cuales generan rendimientos en el tiempo conforme las inversiones del BIESS, procurando así la sostenibilidad financiera actuarial para cubrir las prestaciones para los actuales y futuros beneficiarios.”

Por lo tanto, se asegura esta prestación con el cumplimiento oportuno de los empleadores de



sus obligaciones económicas y legales para evitar este tipo de siniestros; y, los rendimientos generados.

La Corte Constitucional al emitir la sentencia No. 14-20-CN/20, que trata sobre la negativa del IESS a entregar el seguro de desempleo a quienes sus empleadores están en mora, trajo a colación la Observación General No. 19 del Comité DESC de la ONU, en el sentido de que: *“las condiciones para acogerse a las prestaciones derivadas de la seguridad social deben ser (...) razonables, proporcionadas y transparentes. La supresión, reducción o suspensión de las prestaciones deben ser limitadas, basarse en motivos razonables y estar previstas en la legislación nacional.”*; concluyendo que el derecho a la seguridad social no es absoluto por el establecimiento de condiciones para acogerse a este.

En el presente caso, la condición que impone la norma es que se haga efectiva la responsabilidad patronal o que se rinda garantía suficiente por parte del empleador, puesto que precisamente esto hace sostenible al fondo de este seguro.

De esta manera, también el empleador como parte del sistema y su financiamiento tiene la responsabilidad de cumplir sus obligaciones coadyuvando en la sostenibilidad del fondo.

Sin embargo, el inconveniente en la entrega de estas prestaciones surge cuando el empleador en uso de sus derechos constitucionales, presenta impugnaciones en sede administrativa y/o judicial de las actuaciones administrativas que efectúa el IESS, tales como determinación de la responsabilidad patronal o de su cuantía y ejecución por vía coactiva.

La Ley de Seguridad Social permite la impugnación en sede administrativa en primera instancia ante las Comisiones Provinciales de Prestaciones y Controversias y en segunda instancia, ante la Comisión Nacional de Apelaciones. De los actos administrativos emitidos por el IESS se puede interponer el recurso subjetivo o de plena jurisdicción ante los Tribunales Contenciosos Administrativos, con recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia y por otra vía por medio de la acción de protección.

Por otra parte, una vez que se activa la jurisdicción coactiva el Código Orgánico Administrativo prevé impugnaciones en sede administrativa, el Código Orgánico General de Procesos el juicio de excepciones a la coactiva y la vía constitucional en caso de vulneración de derechos constitucionales.

Estas actuaciones que se encuentran a disposición de los empleadores acorde a las garantías del derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, no pueden ser desconocidas por el IESS exigiendo el pago de la responsabilidad patronal, puesto que serían actuaciones en contra a la norma constitucional y legal.

Tampoco el IESS estaría en la posibilidad de entregar la prestación, puesto que las normas analizadas no lo permiten, por lo que la institución tiene la obligación de actuar acorde al principio de legalidad establecido en el Art. 226 de la Constitución de la República.

Claro que existe una excepción que la misma norma lo prevé y es que el empleador rinda garantía satisfactoria sobre la responsabilidad patronal determinada, pero no es una disposición de carácter mandatorio sino opcional y conforme a lo manifestado en la audiencia, las garantías deben ser entregadas en dinero, puesto que el presentar garantías en bienes

muebles o inmuebles, implica la activación de la vía coactiva para hacer efectiva la misma y esto generaría la misma problemática del agotamiento de recursos administrativos y judiciales que afectarían a la sostenibilidad del fondo de riesgos de trabajo. En el informe de la Dirección Actuarial, de Investigación y Estadística del IESS, referido, se manifiesta:

“Considerando que el valor de la sanción de responsabilidad patronal por la inobservancia de las medidas de prevención de riesgos del trabajo, constituye una fuente de financiamiento adicional para el fondo y que se hará efectiva la caución cuando se cuente con una resolución definitiva ya sea administrativa o judicial, siendo el Seguro General de Riesgos del Trabajo un fondo de capitalización colectiva la prestación podría otorgarse, siempre y cuando se garantice que la caución genere un rendimiento.”

Sin embargo, en el mismo informe la citada Dirección alerta que:

“Si se requiere cuantificar la afectación o beneficio por este concepto en el fondo de riesgos del trabajo, es necesario solicitar a la Corte Constitucional una ampliación del plazo para la entrega del estudio a más detalle, el mismo que podría tomar entre 60 y 90 días..”.

Por tal motivo, es importante que la Corte Constitucional considere la totalidad de los principios, criterios y normas que rigen la seguridad social, puesto que el efectuar una reforma legal sin los correspondientes estudios técnicos, actuariales, financieros y jurídicos afectará de manera directa al fondo de riesgos del trabajo perjudicando a la totalidad de los afiliados al sistema de seguridad social.

El Art. 368 de la Constitución dispone que el sistema de seguridad social debe funcionar con base en el criterio de sostenibilidad.

La Corte Constitucional ya se pronunció sobre este concepto y manifestó en la sentencia No. 83-16-IN/21, referente a la seguridad social de la fuerza pública que:

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el principio de sostenibilidad financiera tiene como finalidad que exista correspondencia entre los recursos que ingresan al sistema de seguridad social y los recursos que deben destinarse a la protección de las personas; dijo además que, una reforma sobre mecanismos de financiamiento de prestaciones del sistema es un aspecto que necesariamente debe estar basado en datos técnicos amparados en estudios actuariales específicos, rigurosos y actualizados, a fin de asegurar la sostenibilidad del sistema”

De tal manera que la sostenibilidad de cualquier fondo del sistema de seguridad social se encuentra anclado a un correcto financiamiento de la entrega de las prestaciones; así lo dilucidó la Corte en la sentencia No. 14-20-CN/20, referente al financiamiento de décimos y auxilios funerales a pensionistas y en la sentencia No. 14-20-CN/20, referente al establecimiento de requisitos en entrega de prestaciones, como el que el empleador este en mora y por tal motivo no se pueda acceder al seguro de desempleo.

Por tal motivo, mal se podría discutir en este proceso sobre una posible inconstitucionalidad del Art. 94 de la Ley de Seguridad Social que contiene la fuente de financiamiento de las prestaciones de montepío y jubilación por incapacidad producto de accidentes laborales, si no existe ningún estudio que determine la afectación que podría tener el otorgar las prestaciones sin que se haga efectiva la responsabilidad patronal; porque efectivamente si retiramos la fuente



de financiamiento que es el pago del empleador de sus obligaciones, el fondo del seguro de riesgos del trabajo se ve afectado en su sostenibilidad y se reducirá su tiempo de vida; lo que ya ha sucedido en otros fondos como los de salud y de invalidez, vejez y muerte, que son diferentes al de riesgos pero comparten los principios y criterios sobre los cuales deben funcionar.

En todos estos casos, la Corte Constitucional llamó la atención a la Asamblea Nacional y a varias autoridades públicas cuando reformaron la Ley de Seguridad Social de las FFAA y Policía Nacional y en la modificación de la base de cálculo de la pensión jubilar realizada por medio de la Resolución No. C.D. 554; ya que consideró que las actuaciones referentes a la seguridad social deben tener sustentos técnicos.

El Art. 369 de la Constitución de la República dispone que: “*La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada.*”, sin embargo si se pretende efectuar una modificación a la prestación mediante un régimen de entrega diferente o cambiar su fuente de financiamiento, no se lo debe realizar bajo el único criterio de garantizar el derecho a la seguridad social de las personas que se acogen a estas prestaciones; sino también atendiendo al aspecto técnico que debe estar debidamente realizado; puesto que el no realizarlo de esa manera atenta contra el citado artículo de la Constitución de la República.

Mediante auto de 05 de agosto de 2021, se solicitó la siguiente información al IESS:

a. La situación financiera del seguro de riesgos de trabajo. En concreto detalles que determinen si el fondo es deficitario o superhabitorio y si cuentan con datos sobre su situación actualizada.

Dando cumplimiento, se adjunta al presente escrito el memorando Nro. IESS-DSGRT-2021-1103-M, de 06 de agosto de 2021, suscrito por el Director del Seguro General de Riesgos del Trabajo, en el cual manifiesta:

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

Sin embargo, es necesario recalcar que no por el hecho de que exista un superhabit en el fondo de este seguro se puede realizar una reforma legal para la entrega de prestaciones; puesto que precisamente por la forma en la cual se ha manejado este seguro, su debido financiamiento y su regulación legal y reglamentaria es que existen los fondos necesarios para cubrir las prestaciones.

Lo manifestado, puede evidenciarse con la “*Valuación Actuarial del Seguro de Riesgos del Trabajo del Seguro General Obligatorio*”, en el cual se determinan conclusiones y recomendaciones específicas, para mantener la sostenibilidad del fondo, determinando la situación actual del fondo:

“Conforme a los estados Financieros con corte al 31 de diciembre de 2018, el Seguro de Riesgos del Trabajo cuenta con un patrimonio de USD 944.552.465,80, el mismo que registró una reducción de su crecimiento, debido a la reducción de su prima de 0,55 % a 0,20 %, establecido en la Resolución No. C.D. 501.”



La Corte Constitucional puede verificar el estado actual del fondo y los detalles pormenorizados en el siguiente link:

<https://www.iesse.gob.ec/documents/10162/14444609/Seguro+Riesgos+del+Trabajo>

Por otro lado, dicho estudio cuenta con el “Análisis, revisión y aprobación de la valuación actuarial del Seguro General de Riesgos del Trabajo”, efectuado por la compañía Vélez y Vélez Enterprise Risk Management S.A. (RISKO), como auditores externos; en el cual se realizan recomendaciones adicionales independientes que permitirán mejorar la situación actual del fondo del seguro general de riesgos del trabajo; el mismo que se encuentra disponible en el siguiente link:

https://www.iesse.gob.ec/documents/10162/15156199/Analisis_revision_aprobacion_valuacion_actuarial_Seguro_General_Riesgos_Trabajo.pdf

b. El historial de atención a la salud del señor Galo Genaro Patiño Quezada, y las razones de la falta de entrega de la prótesis.”

Con la finalidad de dar cumplimiento a esta disposición se adjunta al presente escrito y se solicita la reserva de la información:

- 1.- Memorando Nro. IESS-UPPPRTFRSDV-2021-0578-M, de 10 de agosto de 2021, que contiene el informe resumen de las atenciones médicas brindadas al Sr. Galo Genaro Patiño Quezada.
- 2.- Informe integral del área técnica pormenorizado del expediente I230-01-2016-AT00795 correspondiente a Patiño Quezada Galo Genaro, suscrito por el servidor Mgs. Juan Fredi Arias Ortiz, Gestor de Riesgos del Trabajo y del Ambiente de Morona Santiago.

En lo que respecta a la solicitud de información sobre las razones por la cuales se generó la falta de entrega de la prótesis se solicita a la Corte Constitucional otorgar una prórroga para el envío de información, puesto que al ser atenciones médicas que se realizaron en diferentes unidades médicas por la complejidad del caso, se está recopilando la información para remitir el informe correspondiente.

En razón de lo expuesto, se solicita a la Corte Constitucional que no efectúe ningún tipo de modificación a las normas analizadas que afecte a la sostenibilidad del fondo de riesgos del trabajo, ya que la creación de prestaciones sin el **debido financiamiento**, modificación de este, ampliación de las prestaciones realizadas por el legislativo, falta de pago de contribuciones estatales obligatorias han provocado que varios de los fondos de los seguros del sistema se vean afectados provocando déficit financiero, perjudicando a los afiliados y jubilados del IESS.

De considerarlo necesario, el IESS pone a disposición de la Corte Constitucional sus áreas técnicas con la finalidad de que se remita información adicional para precautelar la integridad del sistema de seguridad social.

Autorizo a los profesionales de derecho: Galo García Calderón, Subdirector Nacional de Patrocinio; Daniel V. Ruiz Sandoval; y, Carolina Pantoja, servidores de la Subdirección Nacional



de Patrocinio de la Procuraduría General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para que suscriban y presenten los escritos que sean necesarios en defensa de los intereses institucionales.

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

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

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

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