



INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

INFORME Nro. IESS-DSP-2023-0033-I

ANÁLISIS SOBRE LA CREACIÓN DE UN RÉGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN LAS PRESTACIONES QUE PROPORCIONA EL SEGURO GENERAL DE PENSIONES PARA LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS Y LOS COMERCIANTES MINORISTAS

Fecha: 24 de mayo de 2023

1.- OBJETIVO:

Dar atención al Memorando Nro. IESS-PG-2023-0735-M de 11 de mayo de 2023, emitido por la Procuraduría General del IESS, mediante el cual indica en su parte pertinente: *“(...) me refiero a las acciones a seguir sobre la Ley de Defensa del Trabajo Autónomo y del Comerciante Minorista; considerando que el Art. 11 de dicha norma, sobre la creación de un régimen especial de seguridad social para los trabajadores autónomos y los comerciantes minoristas, tiene una afectación en varias áreas institucionales; se manifiesta lo siguiente: (...) la Dirección del Sistema de Pensiones, deberá remitir un informe pormenorizado sobre la creación y afectación de un régimen especial de jubilación para los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas (...)”*, con la finalidad de efectuar, de ser el caso, la demanda de inconstitucionalidad del Art. 11 de la Ley de Defensa del Trabajo Autónomo y del Comerciante Minorista.

2.- ANTECEDENTES:

A través de Memorando Nro. IESS-DG-2023-1297-M de 28 de abril de 2023, se señala:

“(...) 16-12-2022. La DNAC a través de memorando No. IESS-DNAC-2022-1893-M alerta a la Procuraduría General del IESS (PGIESS) sobre el contenido del Artículo 11 de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista, y solicita el análisis jurídico del caso para determinar su alcance.

11-01-2023. La PG IESS en atención a lo solicitado por la DNAC, emitió el memorando No. IESS-PG-2023-0041-M, manifestando en su parte pertinente: “Por lo expuesto, cualquier criterio institucional, ya sea para negar la creación de un régimen especial o para sugerir que se encuentra ya inmerso en la Ley de Seguridad Social, resulta extemporáneo, pues de





INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

conformidad con la normativa constitucional, es imperativo el cumplimiento de la normativa legal vigente, y en caso de que esta afecte a los intereses institucionales, sustentar esta afectación para requerir su reforma o inconstitucional a través de los mecanismos dispuestos en las leyes de la República.”

16-02-2023. *A través de memorando No. IESS-DNAC-2023-0249-M, la DNAC traslada el pronunciamiento jurídico para consideración y análisis de la DAIE. ”*

24-03-2023. *La DAIE a través de memorando No. IESS-DAIE-2023-0267-M de fecha 24 de marzo de 2023, se pronuncia bajo lo solicitado por la DNAC y recomienda: “que efectúen las coordinaciones necesarias tanto con los actores externos (Estado a través del órgano competente, en coordinación con los gobiernos autónomos descentralizados) responsables de la aplicación de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador y del Comerciante Minorista; y, los actores internos (Procuraduría IESS, Dirección Nacional de Afiliación y Cobertura, seguros especializados responsables de la entrega de prestaciones y la Dirección Actuarial, de Investigación y Estadística) **para elaborar una agenda de trabajo que permita presentar un informe para conocimiento y decisión del señor Director General y del Consejo Directivo.** [Las negrillas y lo subrayado me pertenecen].”*

04-04-2023. *La Dirección General a través de memorando No. IESS-DG-2023-1018-M, dispuso a la Procuraduría General del IESS: “Revisar los análisis y criterios generados por la Dirección Nacional de Afiliación y Cobertura, y la Dirección Actuarial de Investigación y Estadística, a fin de pronunciarse si en el marco del ordenamiento jurídico, se cumplen las condiciones y viabilidad para proponer la inconstitucionalidad de citada ley en todo o en parte; o a su vez, la reforma de la misma.”*

24-04-2023. *La Procuraduría General del IESS, a través de memorando No. IESS-PG-2023-0638-M, emite su pronunciamiento sobre lo requerido en el párrafo anterior, manifestando: “(...) con base en la normativa legal citada, análisis efectuado e informes remitos por la Dirección la Nacional de Afiliación y Cobertura y Dirección de Actuarial Investigación y Estadística, esta unidad asesora considera que se cumplen las condiciones para proponer la inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley de Defensa del Comerciante Minorista y Trabajador Autónomo.*

Sin perjuicio de lo manifestado en líneas anteriores y toda vez que la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador autónomo y del Comerciante Minorista, fue emitida el 17 de





INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

noviembre de 2022 y publicada en el Registro Oficial Nro. 211, el 16 de diciembre de 2022, esta se encuentra vigente y su cumplimiento es obligatorio (...)

Disposición:

Con el propósito de realizar las acciones Institucionales que permitan cumplir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, así como precautelar el manejo adecuado y sostenibilidad del seguro general obligatorio, dispongo:

Procuraduría General del IESS.-

Iniciará y ejecutará las acciones que fueren necesarias, a fin de proponer ante la autoridad competente, la inconstitucionalidad de Ley de Defensa del Comerciante Minorista y Trabajador Autónomo, conforme el análisis y pronunciamiento emitido a través de memorando No. IESS-PG-2023-0638-M.

Dirección Nacional de Afiliación y Cobertura, y Dirección Actuarial de Investigación y Estadística.-

Mientras no se declare la inconstitucionalidad de la Ley antes mencionada, en todo o en parte, trabajarán de forma conjunta en el ámbito de sus atribuciones y responsabilidades, a fin de establecer en el marco del ordenamiento jurídico, la viabilidad y diseño de los paquetes prestacionales para el Comerciante Minorista y Trabajador Autónomo. (...)"

Con Memorando Nro. IESS-PG-2023-0735-M de 11 de mayo de 2023, emitido por el Procuraduría General del IESS, se solicita requiere información a varias áreas del IESS.

3.- BASE LEGAL:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

"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.



INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

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”. (Énfasis agregado).

*“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 (...)**”. (Énfasis agregado).*

“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”. (Énfasis agregado).

“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 (...). (Énfasis agregado).

“Art. 371.- Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado. Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna (...). (Énfasis agregado).

LEY DE SEGURIDAD SOCIAL

“Art. 1.- PRINCIPIOS RECTORES.- El Seguro General Obligatorio forma parte del sistema nacional de seguridad social y, como tal, su organización y funcionamiento se fundamenta





INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia”. (Énfasis agregado).

“Art. 2.- SUJETOS DE PROTECCIÓN.- **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;**
- 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”. (Énfasis agregado).

“Art. 3.- RIESGOS CUBIERTOS.- El Seguro General Obligatorio protegerá a las personas afiliadas, en las condiciones establecidas en la presente Ley y demás normativa aplicable, de acuerdo a las características de la actividad realizada, en casos de: a. Enfermedad; b. Maternidad; c. Riesgos del trabajo; d. Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad; y, e. Cesantía. f. Seguro de Desempleo. (...)”

“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**





INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

financiamiento o extrañas a la protección debida por el Seguro General Obligatorio (...).
(Énfasis agregado)

“Art. 17.- MISIÓN FUNDAMENTAL.- El IESS tiene la misión de proteger a la población urbana y rural, con relación de dependencia laboral o sin ella, contra las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, discapacidad, cesantía, Seguro de Desempleo, invalidez, vejez y muerte, en los términos que consagra esta Ley”.

“Art. 231.- JUBILACIÓN 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 (...)”.
(Énfasis agregado)

“Art. 233.- (...) 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 (...)”.
(Énfasis agregado)

LEY DE DEFENSA DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO Y DEL COMERCIANTE MINORISTA

“Art. 11.- Seguridad Social. Las y los trabajadores autónomos y las y los comerciantes minoristas tendrán derecho a afiliarse al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y gozarán a través de un régimen especial y gozarán de todos los beneficios que éste otorgue”.





INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

RESOLUCIÓN Nro. C.D. 535:

*“3.1.6 GESTIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE PENSIONES
DIRECCIÓN DEL SISTEMA DE PENSIONES*

MISIÓN: Administrar los procesos del Seguro General de Pensiones, mediante la aplicación de políticas, estrategias y programas que permitan proporcionar las contingencias de invalidez, vejez y muerte con calidad, oportunidad, eficiencia y equidad (...)

ATRIBUCIONES Y RESPONSABILIDADES:

a) Administrar el Seguro General de Invalidez, Vejez y Muerte y controlar el cumplimiento del plan de beneficios al pensionista, en las prestaciones establecidas por la Ley de Seguridad Social y de la normativa interna expedida por el Consejo Directivo del IESS”. (Énfasis agregado)

*“5.4 GESTIÓN NACIONAL DE ASESORÍA JURÍDICA
PROCURADURÍA GENERAL*

MISIÓN: “Asesorar en materia legal y contractual a las autoridades de la institución, y ejercer el patrocinio institucional; a fin de coadyuvar a una correcta toma de decisiones por parte de los directivos y demás unidades internas, mediante la aplicación del principio de legalidad en los actos institucionales, dentro del marco de la seguridad jurídica, a nivel nacional (...). (Énfasis agregado).

4.- ANALISIS:

1) El artículo 11 de la Ley de defensa del comerciante minorista y trabajador autónomo, dispone:

“Seguridad Social. Las y los trabajadores autónomos y las y los comerciantes minoristas tendrán derecho a afiliarse al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y gozarán a través de un régimen especial y gozarán de todos los beneficios que éste otorgue”.



INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Al respecto, es pertinente indicar que, los artículos 368 y 369 de la Constitución de la República del Ecuador determinan que el sistema de seguridad social funcionará con base en criterios de **sostenibilidad, eficiencia**, celeridad y transparencia; y **cubrirá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral a través del seguro universal obligatorio**, en las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, **vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley.**

En ese sentido, la Ley de Seguridad Social, en su artículo 1 establece: *“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.”*

Así también, el artículo 2 de la misma norma determina como sujetos obligados a solicitar la protección del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, entre otros, a los trabajadores autónomos.

Cabe señalar que, el artículo 3 de la misma norma establece, entre los riesgos cubiertos por el Seguro General Obligatorio los siguientes:

“d. Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad” (Énfasis agregado)

Por lo expuesto, los trabajadores autónomos, ya se encuentran definidos en la Ley de Seguridad Social como sujetos obligados al Seguro General Obligatorio; por lo que no se considera necesario la creación de un régimen especial.

Sobre lo indicado, es pertinente reflexionar que, conforme a lo señalado por la Procuraduría General del IESS, en el Memorando Nro. IESS-PG-2023-0638-M de 24 de abril de 2023, *“el proyecto de Ley de Defensa del Comerciante Minorista y Trabajador Autónomo inicialmente fue presentado en junio de 1997 y el informe para el primer y segundo debate se lo presentó en el año 2009; dicho proyecto de ley fue vetado en el año 2011 por el Ejecutivo; es decir, la Ley de Defensa del Comerciante Minorista y Trabajador Autónomo aprobada por la Asamblea Nacional con fecha 17 de noviembre de 2022, tuvo un proceso para su aprobación de aproximadamente 10 años, tiempo en el cual se encontraba vigente otro marco jurídico distinto al actual, situación que conlleva a que las disposiciones*



INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

expedidas en la referida ley no se encuentren acordes al ordenamiento jurídico vigente y a las actuales necesidades de la Seguridad Social (...)”.

2) Por otra parte, es importante precisar que las **jubilaciones especiales** que otorga el Seguro General Obligatorio a través del Sistema de Pensiones, están enfocadas a la protección de personas cuya actividad laboral sea considerada de riesgo e insalubres (art. 231 Ley de Seguridad Social), no obstante, no se cuenta con informes o sustentos que establezcan que los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas son actividades laborales de riesgo o insalubres.

Se debe observar que, las jubilaciones especiales contemplan diferentes requisitos a los establecidos en la Ley de Seguridad Social, los mismos que están relacionados con la reducción del número de imposiciones mínimas y la eliminación de la condición de edad para acceder a la jubilación ordinaria por vejez, tales como la rama de la zafra, telecomunicaciones, artes gráficas, entre otras.

En tal virtud, la creación de regímenes o jubilaciones especiales, de una población cuya actividad laboral no sea considerada de riesgo e insalubres, al aplicar de forma diferenciada condiciones y prestaciones diferentes al régimen general, puede generar desigualdad y discriminación entre los trabajadores según su actividad o colectivo; contraviniendo los principios establecidos tanto en la Constitución de la República del Ecuador que indica: “Art. 11.- (...) 2. *Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*”; como en la Ley de Seguridad Social, que determina: “Art. 1.- *El Seguro General Obligatorio (...) se fundamenta en los principios de (...) obligatoriedad, universalidad, equidad (...)*”.

3) Se debe considerar que, el artículo 369 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 8 de la Ley de Seguridad Social, señalan que la creación de nuevas prestaciones estarán debidamente financiadas y con los estudios actuariales necesarios para su respectivo sustento de aplicación, sin embargo, respecto a la norma en referencia, no se conoce el estudio actuarial previo que contempló y respaldó las fuentes y mecanismos del financiamiento para sustentar el régimen especial de las y los trabajadores autónomos y las y los comerciantes minoristas.





INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

5.- CONCLUSIONES:

- Los trabajadores autónomos se encuentran contemplados en la Ley de Seguridad Social como sujetos obligados al Seguro General Obligatorio; por lo que no se considera necesario la creación de un régimen especial.
- Las jubilaciones especiales que otorga el Seguro General Obligatorio a través del Sistema de Pensiones, están enfocadas a la protección de personas cuya actividad laboral sea considerada de riesgo e insalubres (art. 231 Ley de Seguridad Social).
- Las jubilaciones especiales contemplan diferentes requisitos a los establecidos en la Ley de Seguridad Social, los mismos que están relacionados con la reducción del número de imposiciones mínimas y la eliminación de la condición de edad para acceder a la jubilación ordinaria por vejez.
- La creación de regímenes o jubilaciones especiales, de una población cuya actividad laboral no sea considerada de riesgo e insalubres, al aplicar de forma diferenciada condiciones y prestaciones diferentes al régimen general, puede generar desigualdad y discriminación entre los trabajadores según su actividad o colectivo; contraviniendo los principios de igualdad, obligatoriedad, universalidad, y equidad establecidos tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en la Ley de Seguridad Social.
- La creación de un régimen especial para los trabajadores autónomos y los comerciantes minoristas, dentro de sus sustentos técnicos, no cuenta con los estudios actuariales que sustenten o determinen su financiamiento y el impacto al Fondo de Pensiones de Invalidez, Vejez y Muerte en el transcurso del tiempo, el cual debió realizarse previo a la creación de la referida norma.

6.- RECOMENDACIONES:

- Conforme al principio de la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el **respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes**”*; en tal virtud, es necesario se establezca los parámetros de las prestaciones que otorgaría el





INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Sistema de Pensiones, las cuales deben encontrarse acorde con la Ley de Seguridad Social y la Resolución Nro. C.D. 100.

- En razón de que la Dirección del Sistema de Pensiones, tiene como misión la administración de los procesos del Seguro General de Pensiones, mediante la aplicación de políticas, estrategias y programas que permitan proporcionar las contingencias de invalidez, vejez y muerte con calidad, oportunidad, eficiencia y equidad; se considera pertinente que se cuente, entre otros, con los informes o estudios actuariales que sustenten y garanticen el financiamiento para la creación del régimen o jubilación especial para los trabajadores autónomos y los comerciantes minoristas; y determine el impacto financiero y actuarial del Fondo de Pensiones de Invalidez, Vejez y Muerte en el transcurso del tiempo.

Econ. José Martínez Dobronsky
DIRECCIÓN DEL SISTEMA DE PENSIONES

Elaborado por:	Ab. Lorena Espinosa ABOGADA DE LA SUBDIRECCIÓN NACIONAL DE GESTIÓN Y CONTROL DEL SISTEMA DE PENSIONES	
Revisado y aprobado por:	Dr. Xavier U. Zambrano SUBDIRECTOR NACIONAL DE GESTIÓN Y CONTROL DEL SISTEMA DE PENSIONES	