

**Análisis de la vulneración del derecho a la seguridad social por la inobservancia del empleador en el cumplimiento de sus deberes formales sobre los aportes obligatorios al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social durante el año 2020.**

**Iván Orozco Garzón**

**Pontificia Universidad Católica del Ecuador**

**RESUMEN. –**

La presente disertación analiza las aportaciones que el empleador debe realizar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en función de su rol dentro de la relación laboral que se entabla con el trabajador en observancia de la seguridad social como un derecho y prestación pública (Orellana, 2019). En este orden de ideas, se estudiarán y se analizarán los principios constitucionales que regulan esta interacción jurídica y el funcionamiento del aporte patronal como parte de la naturaleza prestacional de la seguridad social (LSS, 2001, art.16).

Resulta relevante analizar la naturaleza de la relación jurídica entre el IESS, los empleadores y los trabajadores en relación de dependencia como sujetos que intervienen dentro de la realidad social a partir de una obligación jurídicamente determinada de aportar al sistema de seguridad social ecuatoriano. En este contexto, la relación jurídica que recae sobre el empleador y el IESS es de naturaleza pecuniaria coactiva (Jarach,1996), que se presta a favor del Estado en función de la competencia constitucional o legalmente reconocida.

En función de un análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial de las aportaciones del empleador como garantía del derecho a la seguridad social, la presente disertación pretende estudiar y evidenciar las vulneraciones que sufre este derecho dentro del marco de las interacciones de los sujetos intervinientes, así como la precariedad e insuficiencia de los procedimientos administrativos para el cobro de cartera vencida.

**PALABRAS CLAVE. –**

Aporte patronal, derecho laboral, derechos humanos, seguridad social, empresario, trabajador.

**ABSTRACT. –**

This dissertation analyzes the contributions that the employer must make to the Ecuadorian Social Security Institute according to its role within the labor relationship with the worker in observance of social security as a right and public benefit (Orellana, 2019). In this order of ideas, the constitutional principles that regulate this legal interaction and the operation of the employer's contribution as part of the benefit nature of social security (LSS, 2001, art.16) will be studied and analyzed.

It is relevant to analyze the nature of the legal relationship between the IESS, the employers and the employees as subjects that intervene within the social reality based on a legally determined obligation to contribute to the Ecuadorian social security system. In this context, the legal relationship between the employer and the IESS is of a coercive pecuniary nature (Jarach, 1996), which is rendered in favor of the State according to the constitutional or legally recognized competence.

Based on a normative, doctrinal and jurisprudential analysis of the employer's contributions as a guarantee of the right to social security, this dissertation aims to study and demonstrate the violations suffered by this right within the framework of the interactions of the parties involved, as well as the precariousness and inadequacy of the administrative procedures for the collection of overdue accounts receivable.

**KEY WORDS. –**

Employer's contribution, labor law, human rights, social security, employer, employee.

## 1. INTRODUCCIÓN. –

En el Ecuador, la Constitución de la República del Ecuador (CRE) reconoce y protege un conjunto de derechos y principios que deben ser observados tanto por la sociedad civil como por el Estado. En este sentido, la Constitución de 2008 se caracteriza por ser una norma de contenido dogmático altamente garantista con un amplio catálogo de derechos fundamentales (Ferrajoli, 2005) entre los cuales se encuentran contemplados tanto el trabajo como la seguridad social.

La presente disertación, analiza la seguridad social como una parte esencial del derecho al trabajo, por cuanto esta constituye una obligación prestacional del Estado (Maldonado, 2018) que se consolida por el aporte del empleador dentro del contexto de una relación laboral.

Dentro de la Constitución, se reconoce el derecho al trabajo como un deber social (2008, art.33), así como una serie de principios fundamentales para su desarrollo dentro de un Estado constitucional de derechos. En este sentido, se encuentran reconocidos: la irrenunciabilidad de los derechos laborales (Const., 2008, art.35), dignidad humana (Const., 2008, art.33).

Por otra parte, la Constitución reconoce expresamente el derecho a la seguridad social como un derecho irrenunciable que se guía por los principios de: solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación (Const., 2008, art.34).

Este reconocimiento constitucional del derecho al trabajo y la seguridad social ha permitido generar un Sistema de Seguridad Social como un mecanismo que atiende a las necesidades de los trabajadores y sus familias (Const., 2008, art.34), permitiendo acceder a los servicios prestacionales de salud del Estado (Maldonado, 2018).

En este sentido, se han generado instituciones como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), una institución constitucionalmente creada (Const., 2008, art.371)

que presta servicios de salud de forma indelegable (LSS, 2001, art.16) como garantía fundamental para el desarrollo del plan de vida del trabajador y sus dependientes (Const., 2008, art.33).

El presente trabajo de titulación pretende analizar de forma legal, dogmática y jurisprudencial el cumplimiento y acceso al derecho a la seguridad social constitucionalmente reconocido en función a las aportaciones que se realizan por parte de los empleadores en beneficio de los trabajadores y analizar las vulneraciones a este derecho que se generan en el plano intersubjetivo de la realidad social.

## **2. PROBLEMA. –**

En virtud de que la seguridad social es un derecho constitucionalmente reconocido y desarrollado por la legislación secundaria vigente en el Ecuador, y que se encuentra estrechamente ligado con el derecho al trabajo, el problema jurídico de la presente disertación se encuentra enmarcado dentro de las vulneraciones a los mencionados derechos y a la precariedad de los procedimientos administrativos vigentes que regulan esta interacción en la realidad social.

Por lo anteriormente expuesto, la pregunta problema de esta disertación radica en ¿Cuáles son las vulneraciones al derecho a la seguridad social por el incumplimiento de las obligaciones del empleador por el incumplimiento de deberes formales?

## **3. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL. –**

La seguridad social dentro del Ecuador ha sufrido varios cambios a lo largo de la historia republicana del país (Sasso, 2011). Estos cambios han ido de la mano con el reconocimiento de derechos sociales, así como el desarrollo de garantías normativas que permiten su ejercicio como un derecho fundamental (Ferrajoli, 2005). En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador de 2008, reconoce a la seguridad social como un derecho fundamental (art, 34) que debe ser observado no solo por los empleadores y trabajadores en relación de dependencia, si no que ha ampliado esta protección y cobertura para trabajadores autónomos (Guamán y Lorente, 2019).

En el

Ecuador, este derecho ha sido reconocido y desarrollado en función de ser un estado constitucional de derechos y justicia (Const., 2008, art.1) mediante la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador (CCE), sin perjuicio del reconocimiento expreso que la Constitución realiza a los instrumentos de derechos humanos, convirtiéndolos en instrumentos de directa e inmediata aplicación y vinculación para el ordenamiento jurídico ecuatoriano (Const., 2008, art.11, num.3).

Esto ha permitido establecer una serie de parámetros de protección y alcance de este derecho dentro del marco constitucional de derechos positivos que se encuentran imperantes en el Ecuador. Este derecho ha sido desarrollado dentro del ordenamiento jurídico secundario en la Ley de Seguridad Social (LSS), Código Orgánico Integral Penal (COIP) y Código del Trabajo (CT) y distintas disposiciones normativas de corte administrativo que han pretendido establecer una regulación sobre las aportaciones y el funcionamiento de la seguridad social al respecto de los trabajadores. Consecuentemente, el Código del Trabajo ha determinado dentro de las obligaciones del empleador, la naturaleza obligatoria del aporte patronal a favor del trabajador de la siguiente forma:

Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social (2005, art.42, num.31).

En este sentido, la obligación del empleador de registrar a los trabajadores en relación de dependencia se ve reforzado por un deber de transparencia que debe acompañar dicha situación. Esto permite que la obligación de afiliación sea de fácil acceso para los trabajadores, al respecto del Código del Trabajo determina que:

Las empresas empleadoras registradas en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social están obligadas a exhibir, en lugar visible y al alcance de todos sus trabajadores, las planillas mensuales de remisión de aportes individuales y patronales y de descuentos, y las correspondientes al pago de fondo de reserva, debidamente selladas por el respectivo Departamento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (2005, art.42, num.32).

A nivel internacional, es importante señalar que el derecho a la seguridad social, en consuno con el derecho al trabajo son Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales (DESCA) que han sido observados y desarrollados por la comunidad internacional. En este contexto el derecho a la seguridad social es un derecho que se incluye de forma indirecta dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales (1969, art.26).

Por otra parte, la seguridad social ha sido reconocida por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y sus respectivos órganos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Dentro del contexto interamericano, el derecho a la seguridad social ha sido definido en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador estableciendo que:

Derecho a la seguridad social 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependencias. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto (1988, art.9).

Este reconocimiento de la seguridad social dentro de los DESCAs ha permitido evidenciar su relevancia como un derecho fundamental (Ferrajoli, 2005) que se guía por la dignidad humana, evidenciando la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Urquilla, 2008). Para propósitos de la presente disertación se analizarán las sentencias de la Corte IDH relativas a la seguridad social como un derecho social en la siguiente tabla:

Tabla 1  
Derecho a la seguridad social en el Sistema Interamericano de derechos humanos

Caso	Año	Pronunciamiento de la Corte
"Cinco Pensionistas" vs. Perú	2003	<p><b>147.</b> Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente. <b>148.</b> Es evidente que esto último es lo que ocurre en el presente caso y por ello la Corte considera procedente desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso</p>
Duque vs. Colombia	2016	<p><b>124.</b> En el presente caso, se puede concluir que el Estado no presentó una justificación objetiva y razonable para que exista una restricción en el acceso a una pensión de sobrevivencia basada en la orientación sexual. En consecuencia, la Corte encuentra que la diferenciación establecida en los artículos 1 de la Ley 54 de 1990 y 10 del decreto 1889 de 1994 con fundamento en la orientación sexual para el acceso a las pensiones de sobrevivencia es discriminatoria y viola lo establecido en el artículo 24 de la Convención Americana. <b>125.</b> Por tanto, la Corte encuentra que la existencia de una normatividad interna vigente en el año 2002 que no permitía el pago de pensiones a parejas del mismo sexo, era una diferencia de trato que vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación, por lo que constituyó efectivamente un hecho ilícito internacional. Adicionalmente a lo anterior, ese hecho ilícito internacional afectó al señor Duque, en la medida que esas normas</p>

---

internas le fueron aplicadas por medio de la respuesta del COLFONDOS a su gestión al respecto y por la sentencia de tutela del Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá y la sentencia del Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá (supra párr. 79).

---

Muelle Flores vs.  
Perú

2019

**192.** En este sentido, con base en los criterios y elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, y tomando en cuenta los hechos y particularidades del presente caso, las obligaciones del Estado en relación con el derecho a la pensión son las siguientes: a) el derecho a acceder a una pensión luego de adquirida la edad legal para ello y los requisitos establecidos en la normativa nacional, para lo cual deberá existir un sistema de seguridad social que funcione y garantice las prestaciones. Este sistema deberá ser administrado o supervisado y fiscalizado por el Estado (en caso de que sea administrado por privados); b) garantizar que las prestaciones sean suficientes en importe y duración, que permitan al jubilado gozar de condiciones de vida adecuadas y de accesos suficiente a la atención de salud, sin discriminación; c) debe haber accesibilidad para obtener una pensión, es decir que se deberán brindar condiciones razonables, proporcionadas y transparentes para acceder a ella. Asimismo, los costos de las cotizaciones deben ser asequibles y los beneficiarios deben recibir información sobre el derecho de manera clara y transparente, especialmente si se tomara alguna medida que pueda afectar el derecho, como por ejemplo la privatización de una empresa; d) las prestaciones por pensión de jubilación deben ser garantizadas de manera oportuna y sin demoras, tomando en consideración la importancia de este criterio en personas mayores, y e) se deberá disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una violación del derecho a la seguridad social, con el fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, lo cual abarca también la concretización material del derecho a través de la ejecución efectiva de decisiones favorables dictadas a nivel interno.

---

---

**204.** Por otra parte, la Corte considera que en un contexto de no pago de la pensión reconocida judicialmente, los derechos a la seguridad social, a la integridad personal y la dignidad humana se interrelacionan, y en ocasiones, la vulneración de uno genera directamente la afectación del otro, situación que se acentúa en el caso de las personas mayores. A pesar de que ni la Comisión ni las representantes alegaron de manera expresa la violación de los artículos 5.1 y 11.1 de la Convención en el presente caso, ello no impide que dichos preceptos sean aplicados por esta Corte en virtud de un principio general de Derecho, *iura novit curia*, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad, e inclusive el deber, de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente. **205.** En efecto, la ausencia de recursos económicos ocasionada por la falta de pago de las mesadas pensionales genera en una persona mayor directamente un menoscabo en su dignidad, pues en esta etapa de su vida la pensión constituye la principal fuente de recursos económicos para solventar sus necesidades primarias y elementales del ser humano. **206.** Del mismo modo la afectación del derecho a la seguridad social por el no pago de las mesadas pensionales implica angustia, inseguridad e incertidumbre en cuanto al futuro de una persona mayor por la posible falta de recursos económicos para su subsistencia, ya que la privación de un ingreso lleva intrínsecamente

---

Fuente: Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Autor: Iván Orozco, 2021.

Tal como se desprende de las sentencias de la Corte IDH, se puede inferir que la seguridad social como un derecho social posee una dimensión individual y una colectiva (Corte IDH, Serie C No. 98, 2003, párr. 147) que debe obedecer a un desarrollo progresivo de derechos (CADH, 1969, art.26). En este contexto, el derecho a la seguridad social obedece a condiciones económicas y sociales de cada Estado sin perjuicio de su naturaleza prestacional.

parte, la Corte IDH ha establecido que el derecho a la seguridad social es un derecho que se vincula con otros derechos tales como la vida (CADH, 1969, art.4), la integridad personal (CADH, 1969, art.5), igualdad (CADH, 1969, art.24) y al trabajo (PSS, 1988, art.6), por cuanto el acceso y el ejercicio de este derecho prestacional constituye parte de la vida digna de las personas (Corte IDH, Serie C No. 375, 2019, párrs. 205-206).

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, para autores como Moore (2006), la construcción de los aportes del empleador a un sistema de seguridad social se ha visto matizado por los problemas de crecimiento económico y la redistribución de los ingresos mediante el sistema de pensiones. Esto ha representado una injerencia directa de los roles activos de la población económicamente activa dentro de los sectores productivos de la sociedad ecuatoriana en una relación de desigualdad material ante los empleadores (Cisneros, 2018). La presente disertación, tiene como propósito identificar y señalar las vulneraciones al derecho a la seguridad social que surgen ante la falta de los aportes patronales y las eventuales falencias de los procesos y procedimientos administrativos que existen para acceder a la tutela de este derecho.

#### **4. METODOLOGÍA. –**

El presente paper utilizará el método deductivo para analizar la configuración y protección del derecho a la seguridad social en el marco constitucional de derechos del Ecuador y como este se irradia dentro del ordenamiento normativo secundario en función de la generación de garantías normativas para su efectivo cumplimiento. Adicionalmente, se utilizarán métodos cualitativos para analizar los discursos sobre la protección al derecho a la seguridad social de los trabajadores en relación de dependencia en observancia a la configuración legal previamente establecida y a la praxis del derecho.

Como principales técnicas se utilizarán la recopilación de bibliografía dogmática especializada y normas jurídicas relevantes para el desarrollo de los conceptos de la seguridad social en el Ecuador, así como, una recopilación sistémica de sentencias relevantes tanto de la Corte IDH como de la Corte Constitucional del Ecuador para analizar los estándares de protección de este derecho.

Para analizar los modelos discursivos de la *praxis* relativa a la recuperación de cartera vencida en función de las obligaciones patronales incumplidas se recurrirá a la realización de un *focus group* anónimo a los funcionarios encargados de la recuperación de cartera del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

## 5. DESARROLLO. –

Tal como se ha establecido en los acápites que anteceden, el derecho a la seguridad social es un derecho plenamente reconocido tanto a nivel internacional como a nivel nacional, teniendo una especial relevancia dentro de la Constitución de la República del Ecuador de 2008. En este sentido, la consideración que la legislación ecuatoriana le ha dado a la seguridad social ha sido la de un derecho prestacional (Cisneros, 2018).

Bajo esta lógica, la Constitución, al ser una norma de corte garantista, ha determinado principios rectores por los cuales se orienta el derecho a la seguridad social (2008, art.34) mismos que deben ser aplicados dentro de los marcos normativos secundarios por principio de supremacía constitucional (Const., 2008, art.425). Estos principios se caracterizan por ser *erga omnes* para los empleadores con trabajadores en relación de dependencia y para las instituciones del Estado, siendo derechos considerados como irrenunciables y una responsabilidad directa del Estado (CCE-287-16-SEP-CC, 2016).

En los siguientes párrafos se analizará el reconocimiento y el alcance del derecho a la seguridad social dentro de marco constitucional que comprende el ordenamiento jurídico ecuatoriano, así como el desarrollo jurisprudencial de este derecho que ha propuesto la Corte Constitucional del Ecuador como máximo intérprete de la Constitución (2008, art.429). Al respecto, esta ha definido al derecho a la seguridad social como:

La seguridad social puede ser definida como una forma de protección que la sociedad brinda a las personas que forman parte de ella, a fin de paliar eventualidades, o contingencias, que podrían disminuir de manera importante el disfrute de sus derechos sociales, por medio de prestaciones económicas o servicios (CCE- 006-15-SCN-CC, 2015).

La Corte reconoce a la seguridad social como un de naturaleza social y consecuentemente prestacional (Alexy, 1993), ello implica una obligación estatal de generar un sistema de prestaciones y asistencia que proteja al trabajador y a su familia, en este sentido la Corte ha establecido que:

De esta forma, la seguridad social, como derecho social o como derecho a prestaciones, implica un servicio proporcionado por el Estado, el mismo que surge como una forma de protección a los trabajadores frente a diferentes circunstancias derivadas del ejercicio del trabajo de tal forma que no se vea afectada su dignidad. Conforme lo ha señalado esta Corte, se generan un conjunto de derechos encaminados a proteger a los trabajadores y sus familias, "de allí que la responsabilidad del Estado es entendida como una responsabilidad jurídica, garantizada a nivel constitucional a fin de que la persona necesitada deje de ser objeto de la relación asistencial y se convierta en un sujeto portador de derechos protegida de mejor manera..." (CCE-006-15-SCN-CC, 2015).

El reconocimiento del derecho a la seguridad social como un derecho extensible a los miembros de la familia del trabajador en observancia de la naturaleza prestacional de este derecho. Esto implica un desarrollo del derecho a la seguridad social orientado a proteger otros derechos constitucionalmente protegidos como el derecho a la vida digna, la integridad, el trabajo, la educación y otros (Const., 2008, art.66, num.2). En este contexto, la Corte ha determinado que:

El derecho a la seguridad social comprende entonces la protección al asegurado y parcialmente a su familia en los casos de enfermedad, maternidad, desocupación, invalidez, vejez y muerte; en otras palabras, este derecho se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de las necesidades socialmente reconocidas en favor de los afiliados. El objetivo de este derecho, conforme lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, consiste en "ofrecer protección a las personas que están en la imposibilidad temporal o permanente, de obtener un ingreso, o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales para satisfacer sus principales necesidades". Por ello, la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales. De las consideraciones expuestas se deduce que el derecho

a la seguridad social

protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo, de una enfermedad o de incapacidad laboral (CCE- 273-15-SEP-CC, 2015).

La jurisprudencia constitucional ha sido clara al consolidar el derecho a la seguridad social como un derecho inherente a la dignidad humana que constituye por sí mismo una responsabilidad del Estado. Bajo esta lógica, la Corte ha desarrollado y determinado la naturaleza de los órganos estatales, que, por mandato constitucional, son los encargados de brindar la prestación de seguridad social de la siguiente manera:

En tal virtud, el derecho a la seguridad social demanda también el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales este debe ocurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto, cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social (CCE- 273-15-SEP-CC, 2015).

En este contexto, la generación de la estructura suficiente y necesaria para prestar los servicios que recaen sobre el derecho a la seguridad social constituyen una obligación positiva para el Estado ecuatoriano que se manifiesta en la figura del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (Const., 2008, art.370) de tal forma que:

El Estado, a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el encargado de regular para todos sus afiliados el adecuado goce de este derecho, teniendo en consideración para tal efecto, los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación en atención a lo previsto en los artículos 34 y 370 de la Constitución de la República del Ecuador (CCE-272-17-SEP-CC, 2017).

Por la naturaleza de este derecho, resulta innegable que existan obligaciones negativas para el Estado, por cuanto, este constituye su principal obligación y proveedor dentro de

conformidad con lo que se ha establecido en la Constitución de la República del Ecuador (2008, arts.33-34). Al respecto, la Corte ha determinado que:

La obligación de respetar el derecho a la seguridad social por parte del Estado consiste, entonces, en abstenerse de realizar un acto que vulnere la integridad de los individuos o ponga en riesgo sus derechos, incluyéndose el respeto hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de derechos los puedan satisfacer, por los medios que consideren más adecuados. Asimismo, el Estado adoptará medidas destinadas a proteger y evitar que otros agentes o sujetos afecten el derecho a la seguridad social, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las vulneraciones, sino también esquemas de carácter preventivo que eviten mayores afectaciones a los derechos de las personas, en la especie el derecho a la salud; de ahí que el derecho a la salud se encuentra íntimamente ligado a la seguridad social (CCE-089-17-SEP-CC, 2017).

En el Ecuador, el desarrollo jurisprudencial del derecho a la seguridad social ha permitido establecer un marco amplio de alcance y protección para este derecho. Dentro de la jurisprudencia constitucional se encuentran desarrollados preceptos que han sido internacionalmente reconocidos en instrumentos y sentencias de derechos humanos (CCE-273-15-SEP-CC, 2015).

En virtud de lo anteriormente expuesto podemos afirmar que el desarrollo de este derecho parte como una obligación del Estado que se interconecta con otros derechos fundamentales, ello, con la finalidad de garantizar al trabajador y a su familia una serie de prestaciones que prevén contingentes de invalidez, vejez y muerte dando un aparente sentido de coherencia al ordenamiento jurídico ecuatoriano. En este sentido, el sistema de seguridad social ecuatoriano funciona a partir del cumplimiento de las obligaciones patronales que se desprenden de una relación de dependencia, los aportes del trabajador y el aporte del Estado (Borja, 2018).

Por otra parte, el marco normativo secundario ecuatoriano también desarrolla este derecho en diversos cuerpos normativos positivos, tales como leyes o regulaciones de carácter administrativo. En este sentido el órgano estatal encargado de brindar la prestación del derecho de seguridad social es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mismo que se

ve regido por las disposiciones generales del derecho público ecuatoriano (LSS, 2001, art.18).

Para propósitos de la presente disertación, se analizará el derecho a la seguridad social desde el incumplimiento de las obligaciones de aportación que tiene el empleador al respecto de sus trabajadores en relación de dependencia (CT, 2005, art.42, num.32), ello en función de la normativa secundaria, las resoluciones y actos administrativos que regulan las obligaciones patronales dentro del IESS.

En este contexto, las obligaciones patronales nacen a partir de la afiliación del trabajador en relación de dependencia al IESS (LSS, 2001, art.86), en donde en función del aporte realizado, el trabajador será acreedor a los beneficios y prestaciones que componen la seguridad social. En este sentido, sectores de la doctrina han establecido que el cumplimiento de las obligaciones patronales al IESS constituye una manifestación del principio de solidaridad dentro del contexto de la seguridad social (Sánchez, 2021).

Dicho aporte se calcula a partir de los montos y valores que comprenden el salario básico unificado y toda compensación de carácter pecuniario que reciba el trabajador (LSS, 2001, art.12), estos aportes servirán para determinar el acceso a las prestaciones económicas y sociales que presenta el sistema de seguridad social (LSS, 2001, art.15.1). Al respecto del aporte patronal correspondiente a los trabajadores en relación de dependencia, el IESS ha establecido una diferenciación en el aporte que se debe realizar el empleador en función al tipo de afiliación, el cual se describirá en la siguiente tabla:

Tabla 2  
Distinción de los aportes patronales

<b>Aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social</b>	
<b>Sector privado</b>	<b>Sector público (LOSEP)</b>
11,15%	9,15%

Fuente: Resolución N.º C.D. 501, IESS.  
Autor: Iván Orozco, 2021.

Ecuador, esta determinación del aporte patronal al IESS ha sido modificado mediante resoluciones de carácter administrativo en observancia de la Ley de Seguridad Social, estableciendo condiciones y fórmulas técnicas para determinar el incumplimiento de las obligaciones patronales (Borja, 2018), en este sentido este incumplimiento de obligaciones genera intereses pecuniarios en función del máximo convencional permitido a la fecha de incumplimiento que establezca el Banco Central del Ecuador (LSS, 2001, art.89).

El IESS ha definido a la mora patronal como el incumplimiento en el pago de los aportes relativos a los diferentes tipos de seguro dentro de las fechas legalmente exigibles (s.f, párr.1), lo cual implica un detrimento dentro del derecho a la seguridad social de los trabajadores, limitando el acceso a las prestaciones accesorias del sistema de seguridad social, en función del requisito de continuidad de las aportaciones.

A nivel administrativo, el IESS se divide orgánicamente en varias dependencias administrativas para brindar las prestaciones constitucionalmente previstas para los distintos tipos de seguro social. Con el propósito de identificar los mecanismos de regularización y estandarización de cobro de cartera de obligaciones patronales, esta disertación analizará la gestión sobre los aportes patronales de la Subdirección Nacional de Afiliación, Cobertura y Gestión de la Información, así como de la Dirección Nacional de Recaudación y Control de Gestión de Cartera (R-C.D.535, 2017).

En primer lugar, la Subdirección Nacional de Afiliación, Cobertura y Gestión de la Información, en observancia de las competencias legalmente establecidas en el Reglamento Orgánico Funcional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social establece que:

- a) Implementar y gestionar políticas, normas, procedimientos, proyectos y disposiciones sujetas a la Ley de Seguridad Social y las resoluciones dictadas por el Consejo Directivo del IESS relacionadas con la afiliación y cobertura;
- b) Gestionar para que la Dirección actúe como puerta de entrada para el ingreso al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través del aseguramiento;
- c) Coordinar procesos de asesoría para empleadores, contratantes del seguro, afiliados y beneficiarios sobre temas de cumplimiento de obligaciones y prestaciones que brinda el IESS;

- d) Diseñar e instrumentar planes y acciones relacionadas con la ampliación de la afiliación y cobertura en función de la caracterización de la población afiliable, de acuerdo al nivel socioeconómico de la población a cubrir;
- e) Administrar, depurar y mantener actualizado el registro único de la historia prestacional y cuenta individual de los afiliados, pensionistas y derecho habientes del Seguro Universal Obligatorio de afiliados al IESS y del régimen del Seguro Social Campesino;
- f) Administrar y depurar el registro de los empleadores en el sistema del IESS;
- g) Administrar y mantener actualizado el consolidado nacional de información, indicadores y estadísticas de afiliación y cobertura;
- h) Implementar la planificación general de afiliación y cobertura, en articulación con las direcciones de seguros especializados;
- i) Proponer procedimientos de mejora del nivel de la atención brindada a los afiliados y beneficiarios en coordinación con la unidad correspondiente;
- j) Proponer estudios a fin de crear paquetes prestación a les que otorgará el IESS a los afiliados y beneficiarios;
- k) Proponer esquemas de incentivos para los empleadores por el pago oportuno de las contribuciones al Instituto;
- l) Las demás asignadas por las autoridades competentes (R-C.D.535, 2017).

Esto presupone que esta dependencia administrativa es la encargada de generar mecanismos y controles administrativos sobre el acceso a la seguridad social mediante la implementación de requisitos técnico jurídicos para determinar un grado de afiliación (R-C.D.535, 2017). En segundo lugar, la Dirección Nacional de Recaudación y Control de Gestión de Cartera se encarga de administrar los procesos de cobro de cartera vencida a los empleadores que hayan incurrido en la mora patronal por falta de pago de los aportes legalmente establecidos (CT, 2005, art.42, num.32). Al respecto de sus competencias y atribuciones el Reglamento Orgánico Funcional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social establece que:

- a) Administrar el proceso de recaudación y recuperación de cartera a escala nacional;
- b) Articular y gestionar con otras dependencias de la institución, las acciones encaminadas a la adecuada operatividad de la recaudación y gestión de cartera;

c) Disponer a

la unidad correspondiente la distribución de los fondos recaudados, de acuerdo con las políticas y normas definidas por el Consejo Directivo;

d) Establecer sistemas de control y evaluación de los procesos de recuperación de la cartera en sus diferentes estados

e) Determinar procedimientos, parámetros y acciones para la depuración de la cartera en las provincias;

f) Emitir directrices para mejorar los procesos de gestión de medios de recaudación y gestión de cartera, tanto por la vía administrativa como por la vía judicial;

g) Implementar mecanismos de investigación y análisis que permitan identificar estrategias eficientes de recaudación y gestión de cartera;

h) Administrar canales de recaudación a nivel nacional;

i) Emitir directrices para la elaboración de convenios en los procesos de recaudación, que serán aprobados por sus órganos competentes;

j) Las demás que le fueren asignadas por las autoridades competentes (R-C.D.535, 2017).

En este sentido, la estructura orgánica del IESS es coherente con los criterios constitucionales previamente desarrollados en virtud de la coherencia que presentan las competencias legalmente atribuidas, esto sin perjuicio de estar legalmente facultadas para generar instituciones jurídicas y desarrollar competencias administrativas mediante resoluciones.

Dentro de estas resoluciones, que regulan la seguridad social en función de los marcos normativos vigentes se analizará el Reglamento de Aseguramiento, Recaudación y Gestión de Cartera del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del año 2021, tanto como el Reglamento General de Responsabilidad Patronal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del año 2016, por cuanto estos generan los mecanismos administrativos de gestión de cobranza y control sobre el cumplimiento de obligaciones patronales.

El Reglamento General de Responsabilidad Patronal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, establece los procedimientos administrativos para la ejecutar la mora patronal por incumplimiento a las obligaciones establecidas en la Ley de Seguridad Social,

desarrollando un

marco sancionatorio de carácter administrativo sobre los incumplimientos a los aportes legalmente previstos, este reglamento no distingue entre personas naturales o jurídicas al momento de establecer responsabilidades al empleador, con miras de precautar los intereses de los trabajadores que se encuentren en relación de dependencia (R-C.D.517, 2016). Para fines de la presente disertación se analizarán los distintos tipos de responsabilidad patronal en la siguiente tabla.

Tabla 3  
Tipos de responsabilidad patronal según la resolución R-C.D.517

	Por subsidios monetarios de enfermedad y maternidad en el Seguro general de salud individual y familiar	En los seguros de invalidez, vejez, vejez por Discapacidad, incluida sus mejoras, muerte,	En el seguro de cesantía	En el seguro de desempleo	En el seguro general de riesgos del trabajo por accidente de trabajo o enfermedad profesional
<b>Determinación</b>	El empleador no inscribe al trabajador dentro de los 15 días que la ley establece.  Cuando se encuentra en mora.  Recae sobre las prestaciones de: Salud y subsidios por enfermedad y maternidad.	Cuando el empleador se encuentre en mora de pago al momento del siniestro.  También se determina por el retraso de los pagos sobre la prestación.	Cuando el empleador se encuentre en mora de pago al momento del siniestro.	Cuando el empleador se encuentre en mora de pago a la fecha de concesión de la prestación del fondo que corresponda.	a) Cuando el empleador no hubiera inscrito al trabajador al IEES antes del siniestro b) Cuando el empleador se encuentre en mora de pago de aportes a la fecha del siniestro c) Cuando el empleador no comunica el siniestro a la Unidad de

					Riesgos del Trabajo
					d) Cuando el accidente es determinado como incumplimiento de normas de seguridad laboral.
Cuantía	Determinada por el tiempo de retraso al respecto de la fecha máxima de pago y prestación en mora	Determinada por los aportes no pagados con mora después de la fecha del siniestro.	Determinada por los aportes no pagados con mora después de la fecha del siniestro.	Determinada por los aportes no pagados al momento de la cesación de la prestación.	Determinada por los aportes no pagados al momento del siniestro o por la falta de notificación de la misma.
Valor por mora patronal	<p>1-10 días de retraso = 25% de la prestación y del SBU</p> <p>11-20 días de retraso = 50% de la prestación y 25% del SBU</p> <p>21-30 días de retraso = 75% de la prestación y 25% del SBU</p> <p>Más de 30 días de retraso = 100% de la prestación y 25% del SBU</p>	<p>Si los aportes no pagados superan los 179 meses la cuantía es:</p> <p>- El máximo de meses multiplicado por la mora + el 50% del SBU</p> <p>Si al menos uno de los aportes no pagados supera los 180 meses la cuantía es:</p> <p>- La diferencia entre valor que hubiesen rendido los aportes y el valor no cobrado por mora no menor al 25%</p>	<p>Aportes en mora correspondan a periodos inferiores a 180 meses:</p> <p>- El número de meses en mora multiplicado por el monto total y por la rentabilidad mensual. Adicional se le suma el 50% del SBU.</p> <p>Aportes en mora correspondan a periodos mayores o iguales a 180 meses:</p> <p>- la diferencia entre el valor</p>	<p>Aportes en mora correspondan a periodos inferiores de 180 meses: Número de meses multiplicado por la totalidad de la mora al fondo afectado y por rentabilidad mensual. Adicional el 50% del SBU.</p> <p>Un aporte en mora corresponde a un periodo superior o igual a 180 meses:</p>	<p>Un SBU en casos en los literales a y c del art 14. Más las atenciones de salud.</p> <p>En los casos del literal b del art 14, si los aportes en mora no superan 180 meses: El número de meses en mora multiplicado por el monto total de la mora y la rentabilidad mensual. Adicional un 50% del SBU.</p> <p>En los casos del literal b del art 14 cuando los aportes superan los 180 meses:</p>

del SBU.	de rendimiento de los aportes no pagados y el valor cobrado por mora, no menor al 25% del SBU.	Diferencia entre el valor de rendimiento de aportes no pagos y el valor cobrado por mora, no menor al 25% del SBU.	La diferencia entre el valor de rendimiento de aportes no pagados y el valor cobrado por mora, no menor a 25% SBU.  En el caso del literal d del artículo 14: El valor actuarial de la pensión a pagar menos la reserva acumulada para la prestación que se otorgue.  Cuando existe accidente de trabajo, sin perjuicio de la responsabilidad principal, el beneficiario será responsable solidario del pago de la cuantía por incumplimiento de norma técnica de seguridad.
----------	--	--	--

Fuente: Reglamento General De Responsabilidad Patronal Del Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social  
Autor: Iván Orozco, 2021

A partir de la información esquematizada perteneciente a la Resolución C.D.517, se desprende que existe una multiplicidad de procedimientos administrativos en virtud de la cantidad de requisitos técnicos formales que la resolución considera. En este sentido, el acceso a la seguridad social en el Ecuador es de carácter heterogéneo en relación a las prestaciones que ofrece el seguro social para los trabajadores en relación de dependencia.

Esto

implica que existe un marco sancionatorio en función de la responsabilidad patronal según cada tipo de seguro y consecuentemente, en caso de incumplimiento de una obligación formal, la emisión de un título de crédito respectivo. Por otra parte, una vez que se ha identificado los distintos tipos de responsabilidad patronal y la cuantificación de la mora de conformidad con la Tabla 3, resulta procedente analizar el contenido del Reglamento de Aseguramiento, Recaudación y Gestión de Cartera del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tiene por cuanto estos instrumentos desarrollan las instituciones y directrices medulares de la presente disertación.

Este Reglamento tiene por objeto regular las políticas, procesos y directrices relativas al aseguramiento a la recaudación de la cartera de obligaciones vencidas con el IESS (R-C.D.625, 2021, art.2), estableciendo procesos administrativos que deben observar las dependencias provinciales además de generar órganos de aseguramiento y contingencia para el cumplimiento de las obligaciones patronales.

Al respecto de los trabajadores en relación de dependencia, este reglamento establece un monto el cual debe ser aportado por el empleador en función al salario básico unificado vigente al momento de generarse la obligación (R-C.D.625, 2021, art.125) sin dejar de lado la posibilidad de generar intereses como una carga impositiva relativa a la responsabilidad patronal equivalente al 4% (LSS, 2001, art.89).

Esta resolución establece los acuerdos de pago parcial y los convenios de purga de obligaciones como mecanismos administrativos para la recuperación de cartera por obligaciones patronales vencidas, dentro de las cuales se estipula el cálculo del interés de la mora (R-C.D.625, 2021, art.147) en observancia de la Ley de Seguridad Social (2001, art. 94).

Este reglamento prevé la posibilidad de realizar abonos a las obligaciones a favor del deudor, en el cual no se suspenden las acciones administrativas correspondientes (R-C.D.625, 2021, art.150), siendo responsabilidad de las Direcciones Provinciales garantizar el acceso y ejercicio de los derechos de los afiliados y beneficiarios (R-C.D.625, 2021, art.151) sin perjuicio de la existencia de obligaciones patronales pendientes (CCE-1024-19-JP/21, 2021).

Los

acuerdos de pago parciales, son propuestos por el deudor de obligaciones patronales y podrá formular pagos parciales desde 2 hasta 36 meses (R-C.D.625, 2021, art.164), siendo el “Director Provincial o su delegado” quien autorizará dicho acuerdo a los empleadores cuando las personas naturales tengan obligaciones pendientes por un valor superior a 4 salarios básicos unificados y para personas jurídicas cuando estas superen el valor de 25 salarios básicos unificados. En este caso el pago debe hacerse en conjunto con el aporte patronal mensual, el deudor puede pedir una reliquidación de las obligaciones (R-C.D.625, 2021, art.164).

Los convenios de purga de mora patronal serán autorizados de acuerdo con las obligaciones y liquidaciones establecidas por el IESS, en este sentido el “Director Provincial o su delegado” debe analizar la situación legal y económica del peticionario y deberá autorizar o negar la petición (R-C.D.625, 2021, art.166). Este convenio puede ser autorizado hasta antes de la etapa remate de bienes en procedimientos coactivos (R-C.D.625, 2021, art.167) y el deudor puede disponer de sus bienes en garantía (R-C.D.625, 2021, art.169) siendo estas susceptibles a ser ejecutadas a la par que faculta el ejercicio de la acción coactiva (R-C.D.625, 2021, art.172).

Por otra parte, se contempla el procedimiento coactivo como una opción de recuperación de cartera por las obligaciones patronales vencidas, estableciéndose la posibilidad de la inclusión de estudios jurídicos o abogados externos para la gestión y procedimiento coactivo (R-C.D.625, 2021, art.179), los cuales se encargarán de llevar el respectivo expediente. Como parte de la forma coactiva de cobro de cartera se permite solicitar medidas cautelares al juez competente para poder asegurar las obligaciones patronales pendientes (R-C.D.625, 2021, art.184) hasta que pague completamente la obligación o dimita bienes.

Una vez que los seguros especializados de la Resolución C.D.517, determinen la responsabilidad patronal, ésta debe ser notificada al empleador y contará con un término de 8 días para pago o impugnación (R-C.D.625, 2021, art.152). El IESS emitirá la glosa respectiva para que las unidades administrativas correspondientes inicien el procedimiento de coactiva la cual será notificada mediante correo electrónico (R-C.D.625, 2021, art.154). De no

cancelarse la

obligación constante en la glosa, se emitirá el título de crédito y se empieza a contar los intereses (R-C.D.625, 2021, art.155).

Una vez identificados los mecanismos de regulación y estandarización de cobro de cartera vencida a los empleadores que incurran en mora patronal y vulneren derechos de los trabajadores resulta importante aclarar que la naturaleza y el alcance de los mecanismos legalmente establecidos en la resolución C.D.625 constituyen procedimientos de carácter administrativo.

En este sentido, mediante la aplicación de una encuesta a un *focus group* (Anexo 1) a los funcionarios de la dependencia administrativa de gestión de cartera se analizará la eficiencia o no de los mecanismos administrativos desarrollados en párrafos anteriores. En función de las encuestas realizadas a los funcionarios podemos evidenciar que los mecanismos administrativos determinados en la resolución C.D.625 son constitucionalmente válidos, empero de lo anteriormente expuesto, se evidencia que existe una inestabilidad sobre los procedimientos de cobro de cartera por cuanto consideran que la norma debe ser revisada tanto en fondo y forma por el Consejo Directivo del IESS.

Dichos funcionarios, han afirmado que la información estadística sobre la recuperación de cartera, es una información revisada y condicionada por los superiores administrativos bajo el concepto de “temas internos”. Esto dificulta tener una evaluación real sobre la eficiencia de los mecanismos de recuperación de cartera por cuanto no permiten identificar cuál es el coeficiente total adeudado y el recaudado.

Al respecto de la inestabilidad administrativa este criterio ha sido desarrollado por la Corte Constitucional del Ecuador, por cuanto establece que los procedimientos administrativos deben ser revisados en función de las dificultades que representa el cobro efectivo de las obligaciones patronales vencidas (CCE- 1024-19-JP/21, 2021). Además de reconocer expresamente que el IESS debe:

Reformar la normativa interna con el objetivo de reducir al mínimo el tiempo de cobro de las obligaciones patronales, en cuanto a prestaciones por riesgos del trabajo, para evitar el desfinanciamiento de dicho seguro (CCE- 1024-19-JP/21, 2021, párr.170)

En este orden de ideas, la Corte Constitucional del Ecuador ha sido enfática al proteger los derechos de los trabajadores por cuanto ha establecido, a forma de reparación que:

Revisar la normativa de responsabilidad patronal en cuanto a recargos y sanciones y establecer mecanismos para que los montos a pagar sean posibles, sin que pongan en riesgo los fondos previsionales, así como determinar facilidades de pago en el tiempo.

Establecer sanciones administrativas en casos en los que se demuestre la negligencia o la falta de debida diligencia para el cobro de deudas de los servidores del IESS relacionados con dicha actividad (CCE- 1024-19-JP/21, 2021, párr.170).

Como se desprende del análisis de los párrafos que anteceden, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social prevé mecanismos contenciosos y no contenciosos para la recuperación de cartera. El problema radica en la inestabilidad administrativa con la que se manejan los procesos administrativos para el cobro de obligaciones patronales, ello en función de no ajustarse a la realidad de los administrados generando vulneraciones a los derechos de los mismos (Borja, 2018).

Adicionalmente, para el cumplimiento formal de las obligaciones del empleador en tanto al cobro de cartera la legislación ecuatoriana plantea la posibilidad de incoar una acción penal pública mediante una denuncia ante la Fiscalía General del Estado para el cumplimiento de obligaciones patronales. El COIP establece que:

Retención ilegal de aportación a la seguridad social. - La persona que retenga los aportes patronales o personales o efectúe los descuentos por rehabilitación de tiempos de servicio o de dividendos de préstamos hipotecarios y quirografarios de sus trabajadores y no los deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dentro del plazo máximo de noventa días, contados a partir de la fecha de la respectiva retención, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Para el efecto, la o el afectado, el Director General o el Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en su caso, se dirigirá a la Fiscalía para que inicie la investigación respectiva. Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica, será sancionada con la clausura de sus locales o establecimientos, hasta que cancele los valores adeudados (COIP, 2014, art.242).

Esto, si bien

es una oportunidad de generar un marco de cumplimiento, es un limitante del ejercicio de la acción penal pública, por cuanto, cualquier ciudadano sin tener calificación alguna por ejercicio de cargo o de funciones debería ser capaz de poder acudir ante fiscalía y solicitar las diligencias respectivas para que se dé inicio a las fases pre procesales que corresponden a un delito de acción pública.

En virtud del análisis normativo, dogmático, constitucional y jurisprudencial que se ha llevado a lo largo de la presente disertación se puede afirmar que el marco normativo secundario es aparentemente coherente con el marco constitucional, la multiplicidad de procedimientos administrativos, la inestabilidad en los procedimientos y la falta de apego a la realidad social (CCE- 1024-19-JP/21, 2021) han aumentado la brecha de desigualdad de acceso al derecho de seguro social (Cisneros, 2018).

Este problema trasciende a la realidad social y se generan vulneraciones a los derechos de los trabajadores en relación de dependencia por la inobservancia de los cuerpos normativos imperantes en el Ecuador. Esto ha generado que la mora del aporte patronal se convierta en una realidad y un cotidiano dentro de la realidad social, ello, en consuno con la falta de estabilidad en la aplicación de la norma positiva ha generado una vulneración sistemática del derecho a la seguridad social por falta de condiciones idóneas de acceso y ejecución del mismo.

## **6. CONCLUSIONES. –**

El derecho a la seguridad social es un derecho plenamente reconocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y posee una aparente coherencia en su configuración normativa con las sentencias e instrumentos internacionales de derechos humanos. Esto ha permitido generar marcos normativos secundarios para garantizar el goce y el ejercicio de este derecho y de las prestaciones que implica la seguridad social.

La falta de cumplimiento de obligaciones patronales al respecto del trabajador en relación de dependencia genera vulneraciones sistémicas a los derechos fundamentales de los mismos y de sus familias, imposibilitando el pleno disfrute de este derecho (Cabrera, et. al., 2020). Las garantías normativas del derecho a la seguridad social, permiten la creación de

órganos, que, en función de la competencia legalmente prevista, regulan la actividad del Estado como garante del derecho a la seguridad social.

Los mecanismos e instituciones jurídicas que se generan para la gestión del cobro de obligaciones patronales incumplidas son de carácter administrativo y se encuentran regladas por las resoluciones C.D.517 y C.D.625, sin embargo, la información relativa a la recuperación de cartera es reservada por “disposiciones de los superiores”, lo cual obstaculiza e impide tener un panorama real sobre la deuda existente y las recaudaciones realizadas.

Del análisis realizado al *focus group* se desprende que existe una inestabilidad de carácter administrativo que complica los procedimientos de recuperación de cartera. Este criterio ha sido entendido por la Corte Constitucional del Ecuador como una carencia de la gestión de recuperación de cartera (CCE- 1024-19-JP/21, 2021).

El marco normativo positivo que regula al derecho de seguridad social en el Ecuador es aparentemente garantista y coherente con los estándares de protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Sin embargo, la mala ejecución y precaria supervisión de los procedimientos y sanciones administrativas ha permitido que la falta de aporte patronal se convierta en una vulneración sistémica a los derechos fundamentales de los trabajadores y consecuentemente de su familia.

Al ser un derecho prestacional, la falta de aporte patronal genera un perjuicio directo a otros derechos fundamentales del trabajador tales como: vida digna (Const., 2008, art.66, num.2), salud (Const., 2008, art.32), trabajo (Const., 2008, art.33), pérdida de continuidad en los aportes para el cómputo total del derecho a la jubilación universal (Const., 2008, art.37, num.3), así como el derecho de los terceros beneficiarios del trabajador (Const., 2008, art.49).

Por estos motivos, la falta de aporte patronal constituye una violación sistémica al marco constitucional vigente en el Ecuador, precarizando el acceso al derecho a la seguridad social tanto para el trabajador como para sus familiares, generando afectaciones a sus derechos fundamentales (Ferrajoli, 2005).

## **7. RECOMENDACIONES. –**

En virtud

de las normas analizadas se puede colegir que el incumplimiento de las obligaciones patronales relativas a los aportes a los trabajadores en relación de dependencia ha sido continuado por la precariedad de los procedimientos administrativos y la ley del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

En este sentido, es necesario que se revise la norma de responsabilidad patronal y se generen criterios técnicos que permitan el cumplimiento de las obligaciones patronales en función de la realidad social y no de un presupuesto técnico administrativo.

Aplicar sanciones administrativas a los funcionarios que deliberadamente generen vulneraciones a las garantías del debido proceso dentro de los procedimientos coactivos sobre recuperación de cartera. Bajo esta lógica, es imperioso que se capacite a los funcionarios del IESS en función de los derechos y sentencias constitucionales para que estén en capacidad de responder probamente ante la volatilidad administrativa que presenta la institución.

En el ámbito penal, ejercicio de la acción penal pública por mora de aportes patronales, no debe ser restringido a la solicitud de un funcionario público. Al ser un delito de acción pública, se recomienda reformar el texto del COIP, mediante la cual se establezca que este delito debe poder ser denunciado por cualquier particular sin ser un sujeto legalmente calificado para poder dar paso a las instancias pre procesales y procesales que correspondan. Esta limitación al sujeto para denunciar un delito de acción pública pone en peligro los bienes jurídicamente protegidos del trabajo y la seguridad social, que a pesar de ser constitucionalmente reconocidos son penalmente relevantes (COIP, 2014, art.241)

## **8. BIBLIOGRAFÍA. –**

Alexy, R. (1993)

*Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador [Const.]. RO: 449.

Asamblea Nacional del Ecuador. (10 de febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal [COIP.]. RO: 180.

Borja, P. (2018). El financiamiento del seguro de pensiones del IESS el derecho constitucional a la seguridad social. (Tesis de Pregrado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Cabrera-Palomeque, L. M., Narváez-Zurita, C. I., Erazo-Álvarez, J. C., y Trelles-Vicuña, D. F. (2020). Vulneración del derecho constitucional a la seguridad social por incumplimiento de responsabilidades patronales. *IUSTITIA SOCIALIS*, 5(2), 236-260. doi: <http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i2.744>

Cisneros, V. (2018). Relaciones de desigualdad y seguridad social en países de baja cobertura. Caso de estudio: Ecuador, periodo 1923–2015. (Tesis de Doctorado). Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Ecuador.

Congreso Nacional del Ecuador. (16 de diciembre 2005). Código del trabajo [CT]. RO: 167.

Congreso Nacional del Ecuador. (30 de noviembre de 2001). Ley de Seguridad Social [LSS]. RO: 465.

Corte Constitucional del Ecuador. (27 de mayo de 2015) Sentencia 006-15-SNC-CC. [MP Wendy Piedad Molina Andrade]. Registro Oficial No.629.

Corte Constitucional del Ecuador. (19 de agosto de 2015) Sentencia 273-15-SEP-CC. [MP Antonio José Gagliardo Loor]. Registro Oficial No.575.

Corte Constitucional del Ecuador. (31 de agosto de 2016) Sentencia 287-16-SEP-CC. [MP Marien Segura Reascos]. Registro Oficial No.787.

- Constitucional del Ecuador. (29 de marzo de 2017) Sentencia 089-17-SEP-CC. [MP Tatiana Ordeñana Sierra]. Registro Oficial No.2.
- Corte Constitucional del Ecuador. (25 de agosto de 2017) Sentencia 272-17-SEP-CC. [MP Patricio Pazmiño Freire]. Registro Oficial No.22.
- Corte Constitucional del Ecuador. (20 de octubre de 2021) Sentencia 1158-17-EP/21. [MP Alí Lozada Prado]. Registro Oficial.
- Corte Constitucional del Ecuador. (1 de septiembre de 2021) Sentencia 1024-19-JP/21. [MP Ramiro Ávila Santamaría]. Registro Oficial.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de febrero de 2003). “Cinco Pensionistas” vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas). [MP Antônio A. Cançado Trindade]. Serie C No.98
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de febrero de 2016). Duque vs. Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). [MP Roberto F. Caldas]. Serie C No.310
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (6 de marzo de 2019). Muelles Flores vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). [MP Eduardo Ferrer MacGregor Poisot]. Serie C No.375
- Ferrajoli, L. (2005). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Trotta.
- Guamán, A., y Lorente, R. (2019). La afiliación a la seguridad social del trabajo no remunerado del hogar: el modelo de Ecuador como ejemplo para un debate necesario. *Revista latinoamericana de derecho social*, (28), 71-101. doi: <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2019.28.13144>.
- Jarach, D. (1996). *El hecho imponible: teoría general del derecho tributario sustantivo*. Bogotá, Argentina: Abeledo-Perrot.

Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social. Resolución que consolida las tablas de distribución de las tasas de aportación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). (13 de noviembre de 2015). [R- C.D.501)]. RO. 703.

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Reglamento para la aplicación de la Cesantía y Seguro de Desempleo. (11 de julio de 2016). [R-C.D.515]. RO. 749.

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Reglamento General de Responsabilidad Patronal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (20 de julio de 2016). [R- C.D.517)]. RO. 801.

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Reforma Integral al Reglamento Orgánico Funcional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (1 de junio de 2017). [R- C.D.535]. RO. 387.

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (8 de enero de 2021). Acuerdos y convenios de pagos con el IESS facilitan el pago de obligaciones patronales pendientes. *IESS*. Recuperado de: [https://www.iess.gob.ec/web/pensionados/noticias?p\\_p\\_id=101\\_INSTANCE\\_H4iQ&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_col\\_id=column-2&p\\_p\\_col\\_count=2&\\_101\\_INSTANCE\\_H4iQ\\_struts\\_action=%2Fasset\\_publisher%2Fview\\_content&\\_101\\_INSTANCE\\_H4iQ\\_assetEntryId=15488866&\\_101\\_INSTANCE\\_H4iQ\\_type=content&\\_101\\_INSTANCE\\_H4iQ\\_groupId=10174&\\_101\\_INSTANCE\\_H4iQ\\_urlTitle=acuerdos-y-convenios-de-pagos-con-el-iess-facilitan-el-pago-de-obligaciones-patronales-pendientes&redirect=%2Fweb%2Fpensionados%2Fnoticias?mostrarNoticia=1](https://www.iess.gob.ec/web/pensionados/noticias?p_p_id=101_INSTANCE_H4iQ&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=2&_101_INSTANCE_H4iQ_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_INSTANCE_H4iQ_assetEntryId=15488866&_101_INSTANCE_H4iQ_type=content&_101_INSTANCE_H4iQ_groupId=10174&_101_INSTANCE_H4iQ_urlTitle=acuerdos-y-convenios-de-pagos-con-el-iess-facilitan-el-pago-de-obligaciones-patronales-pendientes&redirect=%2Fweb%2Fpensionados%2Fnoticias?mostrarNoticia=1)

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Reglamento de Aseguramiento, Recaudación y Gestión de Cartera del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (4 de marzo de 2021). [R- C.D.625)]. RO. 403.

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (s. f.). *Mora Patronal*. Recuperado de: <https://www.iess.gob.ec/es/web/empleador/mora-patronal>

Moore, J. (2006).

Projected pension income: Equality or disparity for the baby-boom cohort. *Monthly Lab. Rev.*, 129, 58.

Orellana Jimbo, C. A. (2019). La naturaleza jurídica del aporte a la seguridad social del trabajador en relación de dependencia y del empleador. (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Organización de Estados Americanos (OEA). (29 de noviembre de 1969). Convención Americana de Derechos Humanos. [CADH].

Organización de Estados Americanos (OEA). (17 de noviembre de 1988). Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia De Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [Protocolo de San Salvador].

Sánchez Vera, M. C. (2021). La afiliación al seguro social ecuatoriano como una obligación de los empleadores: hacia un pleno derecho a la seguridad social. *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 6 (1), 289-309. doi: [10.12795/e-RIPS.2021.i01.13](https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2021.i01.13)

Sasso, J. (2011). La seguridad social en el Ecuador, historia y cifras. *Actuar en mundos plurales. Boletín de Análisis de Políticas Públicas*, no.6, 19-21.

Serrano, D. (8 de noviembre de 2011). Fondo de salud del IESS subsiste con USD 79 millones. *Diario El Comercio*. Recuperado de: <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/fondo-salud-iess-deficit-presupuesto-finanzas.html>

Torres, W. (23 de febrero de 2021). En un año, el IESS perdió el 8,6% de los afiliados que pagan sus aportes. *Primicias EC*. Recuperado de: <https://www.primicias.ec/noticias/economia/iess-reduccion-afiliados-contributivos/>

Trujillo, Y. (20 de diciembre de 2021). ‘Ya no tengo qué vender para comprar la medicina que el Estado no me da’. *Diario El Comercio*. Recuperado de: <https://www.elcomercio.com/actualidad/su-vida-se-deteriora-por-falta-de-medicamento-sorafenib.html>

## ANEXO 1

### Focus

### Group

1. ¿La  recuperación de cartera vencida es eficiente?

Si

No

2. ¿La  normativa vigente del IESS garantiza el derecho a la seguridad social?

Si

No

3. ¿Es necesario actualizar la resolución 625 del IESS?
4. ¿Existe estabilidad sobre los procedimientos de cobro de cartera?
5. Para la recuperación de cartera ¿Es mejor un procedimiento coactivo o un acuerdo de pagos?
6. ¿Cuáles son las desventajas sobre el convenio de pagos?
7. ¿Se llega a generar una vulneración al derecho a la seguridad social desde la aprobación del convenio de pagos por parte del “director provincial o sus delegados”?
8. ¿Considera que la norma vigente requiere una revisión de fondo y forma sobre la recuperación de cartera?
9. ¿Por qué no existen datos públicos sobre la recuperación de cartera?
10. ¿Considera usted que el incumplimiento de obligaciones patronales vulnera el derecho a la seguridad social de los trabajadores en relación de dependencia?