



La afiliación al seguro social ecuatoriano como una obligación de los empleadores: hacia un pleno derecho a la seguridad social

AFFILIATION TO THE ECUADORIAN SOCIAL SECURITY AS AN OBLIGATION OF EMPLOYERS: TOWARDS A FULL RIGHT TO SOCIAL SECURITY

María Claudia Sánchez Vera

Magíster en Derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador

Catedrática de Derecho Laboral Individual y Colectivo

Universidad de Otavalo (Ecuador)

msanchez@uotavalo.edu.ec 0000-0002-1882-0176

Recibido: 27.02.2021 | Aceptado: 21.05.2021

RESUMEN

La presente investigación tendrá como objeto central de estudio la afiliación al seguro social ecuatoriano. No obstante, antes de aterrizar en el tema, se reflexionará sobre puntos indispensables. En el primer acápite, se analizará acerca del trabajo (su noción jurídica, doctrinaria y la visión amplia que la otorga la Constitución de la República del Ecuador), el Derecho Laboral, los principios que lo guían. Ahora bien, posteriormente se desarrollará el trabajo decente y, la precariedad laboral; llegando a tratar aspectos generales de la seguridad social y, su diferencia con el seguro social; posterior a ello, se observará el nacimiento del Seguro General Obligatorio en Ecuador: los seguros de Bismark y Beveridge, aquello para luego abordar los riesgos cubiertos por los Seguro General Obligatorio, las generalidades de la afiliación y, por último la obligación de contribuir al sistema de seguridad social, donde se comparará brevemente el régimen ecuatoriano con el sistema español.

ABSTRACT

This research will have as its central object the affiliation to Ecuadorian social security. However, before landing on the subject, we will reflect on essential points. In the first step, it will be analyzed about the work (its legal, doctrinal notion and the broad vision granted by the Constitution of the Republic of Ecuador), labour law, the principles that guide it. However, decent work and job precariousness will subsequently develop; dealing with general aspects of social security and, its difference with social security; subsequently, the birth of compulsory General Insurance in Ecuador shall be observed: Bismark and Beveridge's insurance, which then addresses the risks covered by

PALABRAS CLAVE

Afiliación
Seguridad social
Seguro social
Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social
Obligación

KEYWORDS

Affiliation
Social security
Social security
Ecuadorian Institute of Social Security
Obligation

compulsory General Insurance, the generalities of membership and, finally, the obligation to contribute to the social security system, where the Ecuadorian regime will be briefly compared with the Spanish system.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. TRABAJO: NOCIÓN CONCEPTUAL Y JURÍDICA
 - A. El derecho laboral
 - 1. Principios del derecho laboral
 - a) Trabajo decente y precariedad laboral
 - B. El derecho a la Seguridad Social: diferencia con el seguro social y demás nociones generales
 - C. Nacimiento del Seguro General Obligatorio en Ecuador: seguro de Bismarck y de Beveridge, riesgos cubiertos, afiliación y obligación de contribución
- III. CONCLUSIONES
- Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

En el presente ensayo académico, se abordará una temática muy interesante y coyuntural para la población y sus derechos, este es la afiliación al seguro social ecuatoriano; aquello de la mano de doctrina y normativa tanto nacional como internacional. Sin embargo, para la óptima comprensión del lector, sobre el objeto de estudio central, es necesario analizar varios tópicos, tales como: el trabajo (noción jurídica y doctrinaria, recalcando la visión amplia que reconoce a este término la Constitución de la República del Ecuador, las partes que intervienen, entre otros), el Derecho Laboral (como un conjunto de normas, instituciones y principios que nace con la finalidad equiparar de alguna manera la balanza de una evidente jerarquización), los principios que lo guían, poniendo énfasis en los principios protectorio y de progresividad, pasando también a reflexionar acerca el trabajo decente, de la precariedad laboral.

Posterior a ello, se reflexionará teóricamente acerca de la seguridad social, misma que tiene un vínculo sumamente estrecho con el trabajo decente, con el Derecho Laboral; y, su diferencia con el seguro social, el nacimiento del Seguro General Obligatorio en Ecuador, pasando revista de los seguros de Bismarck y Beveridge, luego se dará a conocer sobre los riesgos cubiertos por el Seguro General Obligatorio, las generalidades de la afiliación y, por último se hará una breve reflexión y comparación acerca de la obligación de contribuir al sistema de seguridad social, entre el régimen ecuatoriano y español.

En definitiva, el objetivo de esta investigación, es generar conciencia en la ciudadanía, tanto empleadora como trabajadora de la gran importancia que tiene la afiliación al sistema de seguridad social, los beneficios para los asegurados y sus dependientes; pero además la cantidad de población que está asegurada en Ecuador y, las consecuencias

que puede llegar a tener el incumplimiento para los empleadores y, el rol tan preponderante del Estado a través del IESS de controlar su cumplimiento por parte de las empresas y las personas naturales como dadores de trabajo; todo ello utilizando los métodos: analítico crítico y documental.

II. TRABAJO: NOCIÓN CONCEPTUAL Y JURÍDICA

Para empezar, es indispensable recordar la definición del término *trabajo*¹. En este contexto, Graciela Monesterolo en su obra *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*, cita al profesor Domingo Campos Rivera, para quien “[...] [la] noción jurídica concibe al trabajo como toda actividad humana, ya sea *material o intelectual*, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, cualquiera sea su finalidad [...]”². Cabe recalcar, que dentro de la primera categoría se encuentran los obreros, quienes en su actividad laboral predomina la fuerza física, la contraprestación que reciben se conoce como salario, mientras que dentro del segundo grupo se observa a los empleados, quienes realizan una actividad donde resalta la parte intelectual, su remuneración se conoce como sueldo.

De lo expresado por la autora se desprende que para las ciencias jurídicas, trabajo significa toda acción ejecutada por las personas naturales; este es “un ser humano de carne y hueso”³, de forma dependiente o autónoma; ya sea que predomine la fuerza física del trabajador (actividad material), o el aspecto vinculado con el análisis, razonamiento, pensamiento (actividad intelectual), teniendo como finalidad garantizar una vida digna a su familia. En definitiva, el trabajo es libertad, que *dignifica* a quien lo realiza.

Sin embargo, merece la pena hacer hincapié en la idea de que esta definición excluye al trabajo no remunerado que se realiza en los hogares, siendo que éste también es considerado como una modalidad de trabajo desde el 20 de octubre de 2008, fecha en la cual entró en vigencia en Ecuador, la actual Constitución. En concordancia, el artículo 325 del citado cuerpo normativo, señala que “[...] [se] reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano [...]”⁴.

1. Es imprescindible dar a conocer que el trabajo, se clasifica en: autónomo y dependiente. Al primero, se lo conoce como aquel “[...] que no se presta en condiciones de ajenidad y dependencia, sino de modo independiente y por cuenta propia. Se trata, pues, de la antítesis del trabajo típico objeto de regulación por el Derecho del Trabajo [...]”. Véase en: Montoya, A.: “Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo”, Temas Laborales, 2005, p. 26. Con respecto a la segunda modalidad, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), asimila el trabajo dependiente a los “[...] paradigmas tradicionales del empleo subordinado [...]”. Véase en: Oficina Internacional del Trabajo.: *Definición y medición: Estadísticas del trabajo por cuenta propia económicamente dependiente*, OIT, Ginebra, s.f.

2. Monesterolo-Lencioni, G.: *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*, Biblos Lex, Quito, 2015, p. 27.

3. Fernández-Vintimilla, E.: *Los Costos Laborales y del IESS*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013, p. 152.

4. Asamblea Nacional Constituyente.: *Constitución de la República del Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Registro Oficial, 449, de 20 de octubre de 2008, art. 325.

En este punto vale la pena un pequeño paréntesis para recalcar dos aspectos importantes que se desprenden del texto constitucional; el primero que reconoce al trabajo en su visión amplia. No obstante, ni siquiera los clásicos trabajadores bajo relación de dependencia que tienen un empleador a quien exigir el cumplimiento de sus obligaciones laborales gozan de una plena protección, ni se diga los trabajadores: autónomos, independientes, quienes trabajan en el campo, las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar. El segundo es una aclaración, en razón de que comúnmente genera confusión entre el servicio doméstico que se presta en los hogares, con el trabajo no remunerado en el hogar o labores de auto sustento y cuidado humano; las actividades en el primero se realizan bajo relación de dependencia, mientras que, en el caso del segundo, no existe empleador, ni remuneración por los servicios prestados.

Para terminar con este acápite, el hecho de que el trabajo no remunerado del hogar, carezca de las dos partes que intervienen en la clásica relación *obrero patronal*; dejando claro que ésta forma de conocer a la relación que surge de un contrato de trabajo, es obsoleta. En primer lugar, el término *patrono* es discriminatorio, por lo cual se lo llama actualmente *empleador*. En segundo lugar, la palabra *obrero* significa que en la actividad predomina la fuerza física, por lo tanto, se lo conoce únicamente como *trabajador*, para englobar a la actividad física y al aspecto intelectual. En otros términos, ante la ausencia del empleador, las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar, quienes no gozan de un pleno derecho al trabajo ni a la seguridad social, no tienen a quien exigir el respeto a sus derechos laborales, razón por la cual están en completa indefensión.

Ahora bien, cabe recalcar que el trabajo es catalogado como un *derecho humano*⁵, reconocido tanto en la Constitución como en los tratados o convenios internacionales. En concordancia, el artículo 33 de la Constitución, dispone que el trabajo:

“[...] es un derecho y un deber social, [...], fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, [...], remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”⁶.

De lo expresado, es necesario destacar la obligación constitucional que tiene el Estado ecuatoriano de velar por que ésta premisa se cumpla. En otras palabras, de

5. Dícese del “[conjunto] de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.” Véase en: Rodríguez, J. y Carbonell, M.: *Derechos Humanos*, Editorial Porrúa/UNAM, México, 2009, pp. 481 – 484. Ahora bien, también es básico indicar sus características. En ésta misma línea, los derechos humanos son “[...] a) ser auténticos derechos, es decir bienes debidos, no meros ideales para alcanzar; tampoco apreciaciones subjetivas ni valoraciones ni principios morales ni postulados políticos o requerimientos sociales; b) ser inherentes a la naturaleza humana o a la dignidad de la persona, c) ser preexistentes a la ley positiva y d) ser constitutivos del gobierno democrático”. Véase en: Hoyos, I.: *De la dignidad y de los derechos humanos*, Universidad de la Sabana/Editorial Temis S.A, Colombia, 2005, p. 127.

6. Asamblea Nacional Constituyente.: *Constitución de la República del Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Registro Oficial, 449, de 20 de octubre de 2008, art. 33.

que los ciudadanos accedan a un puesto de trabajo, donde se respeten sus derechos laborales, tales como: remuneración justa (conforme al *salario básico unificado*), protección frente a la seguridad social, salud y seguridad ocupacional, su dignidad en calidad de persona y trabajador, lo cual empata con el concepto de trabajo decente que se analizará a conforme avance el estudio.

A. El derecho laboral

Como un antecedente relevante, es necesario precisar que, a esta esfera del Derecho, se la conoce también como *Derecho del Trabajo*. En concordancia, Isabel Robalino con base a un trabajo académico realizado por Néstor de Buen, lo define como el “[...] conjunto de normas que directa o indirectamente derivan de la prestación, libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social [...]”⁷. No obstante, cabe recalcar que el Derecho Laboral no sólo está conformado por un conjunto de normas, sino también de principios o también conocidos como *mandatos de optimización*⁸ en palabras de Alexy y, valores; aquel regulan ésta prestación de servicios lícitos y personales, (bajo relación de dependencia o no), tratando de equilibrar la balanza de la clásica desigualdad entre las partes (empleador – trabajador), velando por los derechos de la parte más débil de la relación, de los trabajadores.

Siguiendo con el hilo conductor planteado para el desarrollo de la presente investigación, el trabajo jurídicamente hablando lleva consigo una relación entre empleadores y trabajadores, misma que es estudiada por el Derecho Laboral. En esta misma línea, Graciela Monesterolo cita a Julio César Trujillo, quien lo define como el “conjunto de principios, instituciones y normas que regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores, cualesquiera sean las modalidades y condiciones de trabajo, [...], y la de todos ellos con el Estado [...]”⁹. En concordancia con lo señalado, lo expuesto por el autor responde claramente a la esencia de un Estado Constitucional, donde la fuente no es únicamente la ley, a diferencia del Estado de Derecho.

1. Principios del derecho laboral

Acerca de este tema es indispensable dejar claro de que existe un principio que permite distinguir al Derecho Laboral de otras ramas del Derecho, este es el principio protectorio, siendo aquel de “[...] lo cual procede el derecho del trabajo a fin de lograr un cierto equilibrio jurídico entre empleado y empleador en la relación laboral en dependencia, y así permitir el imperio de la justicia en dicho tipo de vinculación particular [...]”¹⁰. Este principio responde a la naturaleza tutelar única del Derecho del Trabajo.

7. Robalino, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Fundación Antonio Quevedo, Ecuador, 2006, p. 32.

8. Alexy, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, México, 1997.

9. Monesterolo-Lencioni, G.: *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*, ob. cit., p. 32.

10. Díez, M.: “Los principios del Derecho Laboral”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2019, p. 340.

Ahora bien, otro principio que necesario conocer, es el de *progresividad*, aquel que en el caso ecuatoriano incluye a la prohibición de regresividad. En esta tónica, Magdalena Sepúlveda indica que “[...] los Estados han asumido una obligación de ‘avanzar’ supone, al menos, dos obligaciones implícitas: 1) la obligación de mejorar continuamente el disfrute de los derechos; y 2) la obligación de abstenerse de tomar medidas deliberadamente regresivas [...]”¹¹. No obstante, el referido principio guía la aplicación de todos los derechos constitucionales, no sólo del derecho al trabajo y, significa una obligación a nivel internacional de los Estados que han suscrito el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de desarrollar el contenido de los derechos, no de retroceder en los avances conseguidos.

a) Trabajo decente y precariedad laboral

Toda vez que se ha explicado lo referente al trabajo y a la rama del Derecho que lo estudia, al respecto del término *trabajo decente*, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), lo define como:

“[...] la oportunidad de acceder a un empleo [...] que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres”¹².

Dicho de otro modo, el trabajo decente ve al trabajador como un ser humano, reconociéndole una retribución justa a su esfuerzo, que le permita tanto a él como a los suyos vivir con dignidad, constante progreso y capacitación en sus habilidades laborales, seguridad social a él y a su familia, libertad de asociación, igualdad y no discriminación en el trato. En definitiva, el trabajo decente es todo lo que un ser humano aspira tener cuando se inserta en el mercado de trabajo; es además una cristalización del principio protectorio y del principio de progresividad; principios que guían el Derecho Laboral.

En más, se debe hacer énfasis en que:

“[...] el respeto de los derechos laborales fundamentales, la protección social y demás [, son] rasgos del trabajo decente y su inobservancia [...] es incompatible con el desarrollo sostenible de los Estados, en la medida que debilita los ingresos públicos, favorece la corrupción política e imposibilita el desarrollo de empresas responsables y competitivas”¹³.

11. Sepúlveda, M.: *La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión progresivamente*, CEDAL/CELS, Buenos Aires, 2006, p. 124.

12. Organización Internacional del Trabajo: *Trabajo decente*, OIT, Ginebra, s.f.

13. Monereo Pérez, J. L. y Perán, S.: “La economía sumergida y su incidencia en el trabajo y en la seguridad social: la defensa internacional del trabajo decente”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, p. 277.

En definitiva, del aporte de los autores se destaca que la afiliación a la seguridad social, es un elemento importante del trabajo decente y, su evasión no solamente implica menores ingresos para el sistema de seguridad social, sino que también fortalece la corrupción de las empresas, actuando sobre las empresas responsables como una especie de enfermedad que puede ser contagiosa.

No obstante, la realidad es distinta a lo pregonado por la norma suprema, el mercado de trabajo no “[...] involucra la posibilidad de elegir, de decidir sobre opciones [...]”¹⁴, siendo más bien el trabajo un privilegio para pocos, en razón de que la oferta laboral es reducida, más bien la población trabajadora se encuentra en *actividades informales* ¹⁵. Lo cual es inaceptable en un Estado Constitucional de derechos, tal como caracteriza la propia Constitución al Estado ecuatoriano. En este contexto, la Amnistía Internacional en su texto titulado *Derechos humanos para la dignidad humana: Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*, sostiene que a pesar de que:

“[...] los derechos económicos, sociales y culturales se han considerado a menudo como obligaciones fundamentalmente positivas que se imponen a los Estados y han quedado reducidas a una lista de deseos, [cuando] en realidad, ser el responsable de facilitar en última instancia (interviniendo cuando los individuos y las comunidades no pueden ejercer sus derechos) es tan sólo uno de los elementos que componen las obligaciones de los Estados [...]”¹⁶.

En este caso, al ser el Estado el responsable de velar por el Buen Vivir de los ciudadanos y, al haber el Estado ecuatoriano suscrito y ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); tratado internacional que es vinculante y forma parte del ordenamiento jurídico, debe respetarlo en su totalidad, procurando todos los medios y herramientas para que: el trabajo, la seguridad social y, otros derechos que se encajen dentro de esta categoría, sean reconocidos en la práctica a toda la población sin discriminación alguna en su total plenitud, respetando el concepto en el cual tanto se ha hecho hincapié, como es la dignidad humana. No obstante, los derechos económicos, sociales y culturales tal como se ha señalado no han sido más que falsas promesas, reduciendo el valor tanto de la Constitución, como de los convenios internacionales. En consecuencia, por ello el Estado podría inclusive hasta ser responsable internacionalmente.

Para cerrar, es indispensable indicar que “pensar en la oferta de trabajo desde la perspectiva del trabajo decente constituye una estrategia de enorme relevancia hacia la transición de sociedades que buscan disminuir la desigualdad social y mejorar la

14. Villamizar, C.: *Aproximación al concepto de trabajo en Max Weber*, Escuela Nacional Sindical, Colombia, 2003, p. 79.

15. “El trabajo informal tiene como consecuencia añadida la exclusión de los sistemas de protección social de aquellos trabajadores cuya vida laboral se desarrolla básicamente fuera de las prácticas legales y convencionales”. Véase en: Monereo Pérez, J. L. y Perán, S.: “*La economía sumergida y su incidencia en el trabajo y en la seguridad social: la defensa internacional del trabajo decente*”, ob. cit., p. 288.

16. Amnistía Internacional.: *Derechos humanos para la dignidad humana: Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*, Amnistía Internacional, España, 2014, pp. 40-41.

equidad de oportunidades [...]”¹⁷. En otras palabras, no son tan importantes las plazas de trabajo que se oferten, sino la calidad de las mismas; son necesarias, aquellas que permitan al trabajador desarrollar sus actividades laborales en condiciones óptimas, seguras, de respeto a sus derechos, lo cual es vital en una sociedad que camina hacia la igualdad y la equidad social.

En contraposición con lo señalado, se trae a colación el término *precariedad* laboral. En este contexto, se cita a Mariana Barattini, quien en su investigación titulada *El trabajo precario en la era de la globalización ¿Es posible la organización?*, basándose en el pensamiento de Aguiar, señala que:

“[...] La OIT utilizó dicho concepto por primera vez en 1974, y era definido por la inestabilidad en el puesto de trabajo, ya sea por la inexistencia de contrato, o por contratos por tiempo determinado; [...] pero siempre la precariedad era pensada como un efecto no deseado [...] de la incorporación de las tecnologías al proceso productivo y la implementación de nuevas formas de organización del trabajo [...]”¹⁸.

En suma, de lo indicado se evidencia que la precariedad laboral es la cara contraria al trabajo digno, al respeto del principio de estabilidad laboral, ya sea por la inexistencia de un contrato individual de trabajo, o por qué la legislación normativiza los contratos a plazo fijo; dejando en la incertidumbre al trabajador, a sabiendas de que su empleo pende de un hilo, lo cual da paso a vulneraciones de derechos laborales, en razón de que los trabajadores se ven obligados a callar, por miedo de perder sus trabajos. Además, un salario inferior al mínimo y el irrespeto a las jornadas laborales, también configuran la no deseada precariedad laboral.

B. El derecho a la seguridad social: diferencia con el seguro social y demás nociones generales

En este punto, se abordarán aspectos relevantes en lo referente a una rama que si bien es cierto no es parte del Derecho Laboral, tiene un nexo muy fuerte y, es un complemento sumamente importante de esta esfera del Derecho.

A manera de inicio, la seguridad social es aquella “[...] modalidad de actuación administrativa orientada a compensar la pérdida de rentas de trabajo mediante prestaciones, sobre todo dinerarias, que el Estado financia [...]”¹⁹. Los juristas españoles, desde su realidad entienden a la seguridad social no como un derecho, sino como una forma de actuar por parte de la administración pública, cuya finalidad es la de subsanar la pérdida de ingresos a causa del desempleo por medio de prestaciones pecuniarias que se les otorgará a los ciudadanos afectados y, que el Estado financia.

17. Gálvez, E. y otros.: *El trabajo decente: Nuevo paradigma para el fortalecimiento de los derechos sociales*, UNAM, México, p. 101.

18. Barattini, M.: “El trabajo precario en la era de la globalización ¿Es posible la organización”, *Polis Revista Latinoamericana*, 2009, p. 1.

19. Martínez, J. y otros.: *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblo, A Coruña, 2008, p. 1.

No obstante, la presente definición relega a las demás prestaciones que otorga el Seguro General Obligatorio y, que se analizarán más adelante.

En América Latina, sobre todo en el Ecuador, la situación es muy diferente. En ésta misma línea, Angélica Porras define a la seguridad social como “un derecho humano, que tiene como fin proteger a todas las personas frente a las contingencias de la vida, derivadas de la falta de ingresos producidos por enfermedad, incapacidad, invalidez, vejez, desempleo o muerte”²⁰. Tal como se desprende del criterio de la autora, la seguridad social no es una modalidad de actuación, sino es un derecho humano que protege a la ciudadanía en general sin importar su condición laboral. No obstante, se debe dejar claro que existe una distinción con los *derechos fundamentales*²¹.

Ahora bien, en este momento es necesario hacer un breve paréntesis para enriquecer la reflexión con un estudio comparativo con la situación del hermano país de Colombia, en el cual “desde la [sentencia] T-561 de 1992 la Corte Constitucional considera como derecho fundamental la seguridad social cuando su no reconocimiento quebranta derechos fundamentales”²². Dicho de otro modo, es interesante como los jueces constitucionales de Colombia son realmente creadores de Derecho a partir de la jurisprudencia, pero en sentido regresivo, ya que a diferencia del Ecuador que reconoce a la seguridad social como un derecho humano y, el estar positivizado lo vuelve fundamental, en el país vecino su categoría de derecho fundamental está condicionada a que se vulnere otro derecho que si está reconocido inicialmente como tal.

Siguiendo con el hilo conductor trazado, otro aspecto que permite diferenciar, es que ésta no es financiada solo por el Estado, sino también por los afiliados bajo relación de dependencia, sus empleadores, trabajadores autónomos o independientes y, en el caso de las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar; *contribuyen al sistema de seguridad social*, el Estado y la unidad económica familiar. Además, como se verá más adelante, el *IESS no solo protege a los afiliados sino también a sus dependientes*²³, aquello que responde a la época del “[...] surgimiento de los Seguros Sociales, [donde] la protección de la familia desde los poderes públicos se manifestaría en primer término mediante la extensión de la protección dispensada al trabajador [,] a sus familiares [...]”²⁴. Es entonces, la solidaridad lo primordial del actuar en las relaciones familiares, por lo cual el Estado debe replicarla amparando a los trabajadores y a su familia.

20. Porras, A.: “La seguridad social en Ecuador: Un necesario cambio de paradigmas”, *Foro Revista de Derecho*, 2015, p. 91.

21. En esta tónica, “se ha hecho hincapié en la propensión doctrinal y normativa de reservar el término ‘derechos fundamentales’ para designar los derechos positivados a nivel interno”. Véase en: Pérez-Luño, A.: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 44. En concordancia entonces, la seguridad social en el caso ecuatoriano, sería un derecho humano y fundamental a la vez, en razón de que el ordenamiento jurídico interno lo reconoce como tal y, está positivizado.

22. Rodríguez, R.: *Estudios sobre Seguridad Social*, Universidad del Norte/Grupo Editorial Ibáñez, Colombia, 2012, pp. 55-56.

23. Acerca de la extensión de cobertura de salud, el artículo primero de la Resolución N.º CD. 357 del IESS dispone “[reemplazar] en el artículo único de la Resolución C. D. 265 de 8 de junio de 2009: “seis (6)” por “dieciocho (18)”. Véase en: Consejo Directivo IESS.: *Resolución N.º C.D. 357*, IESS, Quito, Registro Oficial 400, de 10 de marzo de 2011, art. 1.

24. Buenaga, O.: *La familia y la seguridad social*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 93.

Esta situación evidencia que los términos *asegurados* y *beneficiarios* no son sinónimos. En otras palabras, son asegurados quienes aportan económicamente al mantenimiento del sistema de seguridad social, mientras que los beneficiarios son quienes reciben las prestaciones de la seguridad social sin que necesariamente contribuyan; no siempre los asegurados son los beneficiarios, otro ejemplo aparte de la extensión de cobertura de salud, es el montepío (pensión de viudedad y de orfandad) y, el auxilio de funerales, donde a causa del fallecimiento del afiliado las prestaciones, en el caso de la *pensión de viudedad* recibe la o el cónyuge o conviviente supérstite en unión de hecho legalmente reconocida, quien la pierde al contraer nuevas nupcias o legalizar otra unión de hecho. Ahora bien, la *pensión de orfandad* la reciben los hijos e hijas del afiliado fallecido hasta los dieciocho años de edad o de por vida si se demuestra su incapacidad total para trabajar.

Sin embargo, la seguridad social entre otras características, es que es un derecho: prestacional, irrenunciable e imprescriptible. En este contexto, la naturaleza prestacional que distingue al derecho a la seguridad social, responde a su “[...] contenido obligacional consiste en dar o en hacer bienes o servicios que, en principio, el sujeto titular podría obtener en el mercado si tuviera los medios suficientes para ello”²⁵. En otras palabras, las prestaciones del seguro social se materializan a través de un presupuesto, de recursos económicos, de *gasto público*²⁶ que en materia de seguridad social sobre todo debe respetar las necesidades básicas de la población, debe ser ejercido por la administración con responsabilidad, eficiencia, transparencia y evitando la práctica común de la corrupción, velando por la sociedad en su conjunto y no por los intereses del gobierno de turno. Es entonces, que el famoso *principio de universalidad*²⁷, se cristalizará con los recursos suficientes y una administración responsable y técnica de ellos.

Para cerrar este acápite, como ya se dijo con anterioridad, la seguridad social es un derecho al cual se le otorga la característica de *irrenunciable*, lo cual significa que no es posible que una persona renuncie a ser afiliada al sistema de seguridad social, o que estando asegurada o siendo beneficiaria de las prestaciones del seguro social se prive voluntariamente de los mismos, en razón de que su renuncia está prohibida por ley y, no afecta únicamente al interés individual del renunciante. Por ejemplo: Si una persona renuncia a su afiliación al IESS, estaría afectando también a su familia, ya que en un futuro si fallece sus hijos menores de edad y, su cónyuge supérstite, no podrán beneficiarse de la pensión de orfandad y, de viudedad respectivamente.

En cuanto a la seguridad social como un derecho imprescriptible, quiere decir que la falta de afiliación al IESS lo pueden y, se han dado casos de reclamos inclusive hasta

25. Prieto Sanchís, L.: *Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial*, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Quito, 2010, p. 108.

26. Al cual se lo define como “[...] una erogación monetaria, realizada por autoridad competente, en virtud de una autorización legal y destinado a fines del desarrollo nacional que se estima como interés colectivo”. Véase en: Ahumada, G.: *Tratado de Finanzas Públicas*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1969, p. 69.

27. Dícese que “el alto significado del principio de universalidad consiste en alcanzar la protección de toda la población contra todos los riesgos y contingencias sociales”. Véase en: Proaño-Maya, M.: *Seguridad Social y Sociedad Democrática*, Editorial Americana, Quito, 2014, p. 58.

a los herederos del empleador fallecido; en este caso se aplica la normativa que estuvo vigente en ese entonces.

No obstante, es trascendental aclarar que la *seguridad social* es diferente al *seguro social*. Al respecto, la profesora Angélica Porras contribuye al debate, cuando manifiesta que “[...] la seguridad social es el derecho mientras que el seguro social y el piso mínimo de protección social son los medios para llevarlo a cabo”²⁸. Por lo tanto, la seguridad social es un derecho reconocido tanto en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 (*normativa nacional*), misma que en su artículo 34 dispone que “[...] [el] derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado [...]”²⁹.

Además, cabe recalcar que el referido derecho también está reconocido en varios tratados internacionales de derechos humanos; aquellos que toda vez que han sido ratificados por los estados pasa a ser vinculante (*normativa internacional*). En concordancia, el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, indica que “[toda] persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional, [...] la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad [...]”³⁰. Dicho de otro modo, todos los seres humanos por el simple hecho de pertenecer a una sociedad, tiene derecho a un pleno derecho a la seguridad social, para lo cual el Estado agotará todos los esfuerzos; mientras que el seguro social es la herramienta para hacerlo efectivo a través de las *prestaciones que frente a las contingencias*³¹ reconocidas, brinda el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social³², tal como se expresa en el primer inciso del artículo 370 de la Constitución de la República, el cual dispone que “[...] el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio [...]”³³ a los afiliados y su grupo familiar. Mientras que, en España, la entidad competente en materia de seguridad social, es el *Ministerio de Empleo y Seguridad Social*³⁴. En definitiva, en Ecuador el Ministerio de Trabajo se encarga

28. Porras, A.: “La seguridad social en Ecuador: Un necesario cambio de paradigmas”, *Foro Revista de Derecho*, 2015, p. 92.

29. Asamblea Nacional Constituyente: *Constitución de la República del Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Registro Oficial, 449, de 20 de octubre de 2008, art. 34.

30. Asamblea General de las Naciones Unidas.: *Declaración Universal de Derechos Humanos*, ONU, Nueva York, 10 de diciembre de 1948, art. 22.

31. Cabe recalcar, que el infortunio, riesgo o necesidad que sufre el ciudadano afiliado al sistema de seguridad social, se conoce como contingencia; mientras que al remedio que permite de alguna subsanarlo, se lo denomina prestación. Por ejemplo: la contingencia es la muerte del ciudadano afiliado y, el auxilio de funerales y la pensión de montepío a la que tienen derecho la o el cónyuge supérstite y, los hijos hasta los dieciocho años de edad o mayores en caso de que se acredite con el respectivo carnet del CONADIS la respectiva discapacidad que le imposibilite trabajar.

32. Ahora bien, es vital tener conocimiento de que “mediante Decreto Supremo N.º 40, de 2 de julio de 1970 y publicado en el Registro Oficial N.º 15, de 10 de julio del mismo año, se transformó la Caja Nacional del Seguro Social en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”. Véase en: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social: *Manual para Afiliados y Empleadores*, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Quito, 1986, p. 4.

33. Asamblea Nacional Constituyente: *Constitución de la República del Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Registro Oficial, 449, de 20 de octubre de 2008, art. 370.

34. “Art. 5.- 1. Las funciones no jurisdiccionales del Estado en materia de Seguridad Social que no sean propias del

de aspectos netamente laborales, mientras que la seguridad social es responsabilidad del IESS, a diferencia del régimen español, en donde se fusionan estos dos asuntos dentro de un mismo ministerio.

C. Nacimiento del Seguro General Obligatorio en Ecuador: seguro de Bismarck y de Beveridge, riesgos cubiertos, afiliación y obligación de contribución

Previo a conocer acerca del Seguro General Obligatorio en Ecuador, es indispensable hacer un recorrido histórico para conocer que “[...] a principios del siglo XX, se reconocerían en algunos países europeos, los derechos de los trabajadores relativos a la seguridad social. Destacan particularmente el modelo desarrollado en Alemania por Bismarck y el implementado en el Reino Unido por Beveridge [...]”³⁵. Ahora bien, cabe recalcar que posterior a estos existieron varios seguros, construidos con base en los dos que anteriormente se hizo referencia.

Por un lado, el modelo bismarckiano, “[...] basa en una relación bilateral: a cambio de una contribución versada por el asegurado, le es acordada una indemnización en caso de sufrir alguno de los riesgos cubiertos. Además, el empleador debe aportar una contribución proporcional a la del asegurado [...]”³⁶. Es evidente que se trata de un modelo clásico, pensado en el obrero de la fábrica, el cual siguió al principio el sistema de seguridad social ecuatoriano.

Sin embargo, por otro lado, está el modelo de Beveridge, el cual contempla “[...] un campo de aplicación personal de naturaleza universal; es decir, para toda la población [...]”³⁷. Este modelo cristaliza el principio de solidaridad; significa un avance, el cual se financia además de los aportes, con los impuestos de los ciudadanos y ciudadanas. Es más, es indispensable mencionar que el sistema de seguridad social ecuatoriano en la actualidad tiene mucho del modelo universal de Beveridge, combinado con el modelo de Bismarck, por lo tanto, es un modelo mixto.

Ahora bien, en el Ecuador la primera noción del seguro social a fines de 1927, durante el “[...] gobierno presidido por el doctor Isidro Ayora, [quien] estudió el problema y consideró oportuno el momento para abordar la cuestión relativa a un sistema de pensiones para todo el personal de la Administración Pública [...]”³⁸. No obstante, hay que tomar en consideración de esta protección quedaba excluido el sector privado, el autónomo y el informal.

Gobierno se ejercerán por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sin perjuicio de las que puedan corresponder, en el ámbito específico de sus respectivas áreas, a otros departamentos ministeriales”. Véase en: Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Real Decreto Ejecutivo 8/2015, de 30 de octubre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Boletín Oficial del Estado, núm. 261, de 31 de octubre de 2015, art. 5.

35. Sánchez, A.: *La seguridad y la protección social en México. Su necesaria reorganización*, UNAM, México, 2012, p. 5.

36. Sánchez, A.: *La seguridad y la protección social en México. Su necesaria reorganización*, ob. cit., p. 8.

37. Sánchez, A.: *La seguridad y la protección social en México. Su necesaria reorganización*, ob. cit., p. 13.

38. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social: *Manual para Afiliados y Empleadores*, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Quito, 1986, p. 3.

Tiempo después, el “[...] 8 de octubre de 1935, se creó el Seguro General Obligatorio y se estableció el Instituto Nacional de Previsión, que tenía la suprema dirección del Seguro”³⁹.

En dicha época, el IESS ya protegía a todos los ciudadanos ecuatorianos frente a las contingencias; lógicamente no eran todas las que contempla actualmente la Ley de Seguridad Social, luego de las varias reformas que ha sufrido desde que entró en vigencia. En fin, éste es un pequeño resumen de cuando nació el seguro social en Ecuador, que demuestra que no sólo cambiaron nombres, sino también el alcance de la cobertura, ya que pasó de proteger únicamente al sector público hasta lograr abarcar a toda la población, inclusive a los dependientes de los afiliados, en razón del principio de universalidad.

Ahora que ya se conoce como nació el Seguro General Obligatorio, es necesario conocer lo relativo a los riesgos, infortunios o contingencias como se les conoce técnicamente cubiertas por el seguro social, se debe precisar que existen regímenes especiales, tales como: el seguro voluntario y, seguro social campesino manejados por el IESS.

Por otra parte, también se encuentran regímenes del seguro social, como el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) y, el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL); mismos que son autónomos y, cuya administración no depende del IESS.

En este sentido, los riesgos cubiertos por el Seguro General Obligatorio, son “a) Enfermedad; b) Maternidad; c) Riesgos del trabajo; d) vejez, muerte e invalidez, que incluye discapacidad; y, e) Cesantía”⁴⁰. Sin embargo, es básico destacar que el 28 de marzo del 2016 entró en vigencia la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, misma que reforma a la Ley de Seguridad Social, e incluye como una prestación que otorgará el IESS, al Seguro de Desempleo. Es vital señalar, que las prestaciones varían dependiendo de la modalidad de afiliación bajo la cual está registrado el individuo en el IESS; pudiendo ser esta: bajo relación de dependencia (sector público y privado), de los trabajadores de temporada y permanentes de la industria azucarera, de los trabajadores especiales en sector agropecuario, del trabajador sin relación de dependencia (autónomo, profesional en libre ejercicio, administrador de un negocio), *trabajo no remunerado del hogar*⁴¹, etc.

Como algo ya se ha anunciado al respecto, para tener derecho a las referidas prestaciones que brinda el Seguro General Obligatorio, se debe cumplir con un requisito

39. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.: *Manual para Afiliados y Empleadores*, ob. cit., p. 4.

40. Asamblea Nacional Constituyente: *Ley de Seguridad Social*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Registro Oficial 465, Suplemento, 30 de noviembre de 2001, art. 3.

41. Se debe indicar que “la persona que realiza trabajo no remunerado del hogar, estará protegida contra las contingencias de vejez, muerte e invalidez que produzca incapacidad permanente total y absoluta, incluido auxilio de funerales”. Véase en: Consejo Directivo IESS.: *Resolución N.º C.D. 516*, IESS, Quito, Registro Oficial 687, de 15 de agosto de 2016, art. 65. Tal como es evidente, este grupo de afiliados no están protegidos frente a los Riesgos del Trabajo (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, lo cual es una constancia de que el sistema de seguridad social ecuatoriano no cumple en la práctica con el principio de universalidad).

principal, que es el de tener ante el IESS la calidad de afiliado⁴² (la cual tendrá desde que su empleador ha dado el respectivo aviso de entrada); *cancelando tanto el empleador como el trabajador el porcentaje que corresponda* “[...] dentro del plazo de quince (15) días posteriores al mes que correspondan los aportes. En caso de incumplimiento, serán sujetos de mora sin perjuicio de la responsabilidad patronal a que hubiere lugar [...]”⁴³, *con excepción de las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar* ⁴⁴, debido a que está ausente la figura del empleador. Es más, para el respectivo aporte (patronal y *personal*⁴⁵), se deberá considerar la modalidad de afiliación y, si el trabajador pertenece al sector público o al sector privado⁴⁶.

En esta tónica, se debe señalar una disposición relevante y, es que, en función del principio de solidaridad, que es uno de los que guía el sistema de seguridad social ecuatoriano, la Disposición General Cuarta de la Resolución N.º CD 460 del IESS, señala que “todos los afiliados del IESS aportarán el 0.10% adicional sobre la materia gravada para financiar las prestaciones previstas en la Ley Orgánica de Discapacidades”⁴⁷.

Ahora bien, con estos antecedentes previos; con respecto a la afiliación, se debe señalar en primer lugar que este proceso es sencillo y, se realizará en línea a través de la página oficial del IESS, www.iess.gob.ec, conforme lo indica el artículo 23 del Reglamento de Aseguramiento, Recaudación y Gestión de Cartera del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (Resolución N.º CD 516). En este contexto, algo muy importante es que el “[...] empleador está obligado, bajo su responsabilidad [...], a inscribir al trabajador o servidor como afiliado del Seguro General Obligatorio desde el primer día de labor, y a remitir al IESS el aviso de entrada dentro de los primeros quince (15) días”⁴⁸. Como se puede observar, es obligación legal de los empleadores la de afiliarse a sus trabajadores al IESS desde el primer día, en otros términos desde el momento

42. Cabe recalcar, que existen varias modalidades de afiliación, entre ellas: bajo relación de dependencia, voluntaria, trabajo no remunerado dentro del hogar (donde las prestaciones se financian con los aportes de la unidad económica familiar y del Estado, en razón de que el referido sector de la población asegurada no cuenta con ingresos propios), seguro social campesino, etc.

43. Asamblea Nacional Constituyente: *Ley de Seguridad Social*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Registro Oficial 465, Suplemento, 30 de noviembre de 2001, art. 73.

44. “Al amparo del artículo 73 de la Ley de Seguridad Social se excluye del cobro de multas por concepto de moras e intereses, así como de responsabilidad patronal a las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar y a los miembros de la unidad económica familiar”. Véase en: Consejo Directivo IESS: *Resolución N.º C.D. 516*, IESS, Quito, Registro Oficial 687, de 15 de agosto de 2016, art. 77.

45. En cuanto al aporte personal, la Ley de Seguridad Social dispone que “el patrono tiene derecho a descontar a los afiliados, al efectuar los pagos de sueldos y salarios, el valor de los aportes personales [...] Si el patrono no ha hecho uso del derecho a descontar los aportes personales, al efectuar el pago de sueldos y salarios, podrá ejercerlo en el pago siguiente o subsiguiente, como plazo máximo. Si no lo hiciera, esos aportes personales quedarán también de cargo del patrono, sin derecho a reembolso”. Véase en: Asamblea Nacional Constituyente: *Ley de Seguridad Social*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Registro Oficial 465, Suplemento, 30 de noviembre de 2001, art. 83.

46. Téngase presente que los trabajadores bajo relación de dependencia en el sector privado, aportan un porcentaje del 9,45 % y, los empleadores el 11,15 %. En el caso de los servidores públicos amparados por la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), los trabajadores contribuyen el 11,45 % y, el empleador el 9,15 %. Véase en: Consejo Directivo IESS.: *Resolución N.º C.D. 515*, IESS, Quito, Registro Oficial 794, de 11 de julio de 2016.

47. Consejo Directivo IESS: *Resolución N.º C.D. 460*, IESS, Quito, Registro Oficial 155, de 06 de enero de 2014, Disposición General Cuarta.

48. Asamblea Nacional Constituyente: *Ley de Seguridad Social*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Registro Oficial 465, Suplemento, 30 de noviembre de 2001, art. 73.

en el cual inicia la relación laboral, tanto en el sector público como privado; así como también de remitir al IESS dentro de los primeros quince días, una novedad conocida como *aviso de entrada*; aquella que se genera en línea, con la clave del empleador y, es remitida inmediatamente al correo electrónico del afiliado, quien deberá ser responsable y mantener actualizados sus datos en el sistema.

Ahora bien, conforme con las cifras oficiales publicadas en la página web oficial del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), la población ecuatoriana asciende hasta el 28 de abril de 2021 a 17.546.749. En este sentido, si se realiza el cruce con los datos oficiales proporcionados, con cohorte a marzo de 2021, por el departamento correspondiente del IESS, acerca de las personas protegidas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En este contexto, antes de incluir la tabla que contiene los datos, cabe aclarar que a pesar de que las referidas cifras fueron solicitadas con fecha 28 de abril de 2021. No obstante, el área respectiva del IESS, saca estadísticas la tercera semana del mes siguiente. Dicho de otro modo, las cifras del mes en curso, se obtendrían a finales de mayo. Además, es vital puntualizar que los datos proyectados en la siguiente tabla son a nivel nacional.

Tabla 1. Total de la población afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (a marzo de 2021)

Afiliados Seguro General	3.198.388
Jefes de familia Seguro Campesino	375.007
Total	3.573.395

Fuente: Dirección Nacional de Afiliación, Cobertura y Gestión de la Información del IESS. Elaboración propia

En suma, cotejando el número total al cual asciende la población ecuatoriana con el total de afiliados al Seguro Social, sumando el Seguro General Obligatorio con los Jefes de familia de un Régimen Especial del IESS como es el Seguro Social Campesino, resulta que goza de protección social únicamente el 20, 36 % de la población ecuatoriana, lo cual demuestra que aún hay camino por recorrer hacia un pleno derecho a la seguridad social universal (para todos los ciudadanos en igualdad de condiciones). En esta línea, se debe concientizar a los trabajadores en su sentido amplio, a los empleadores y, a la ciudadanía en general acerca de los beneficios y las prestaciones que el IESS brinda a sus afiliados y sus dependientes. Además, es vital que el IESS tome tres caminos: El primero fortalezca el control acerca del cumplimiento de una obligación tan importante por parte de los empleadores, como es la afiliación a sus trabajadores desde el primer día de labores a las seguridad social, el segundo, debe controlar así mismo que los aportes de los afiliados voluntarios ingresen a las arcas de la institución, para de esa manera garantizar liquidez y, por último debería adoptar una tercera vía y, es materializar verdaderamente el principio de solidaridad, mediante el eficaz uso del gasto público de la seguridad social, lograr que los aportes de quienes mayor capacidad contributiva tengan coadyuven a que los desempleados o subempleados puedan estar protegidos por la seguridad social.

A manera de cierre:

“[...] debe entenderse que favorecer una transición real y efectiva de un modelo productivo impermeable a la legalidad hacia uno garantista, deberá comprender acciones en el ámbito laboral y de Seguridad Social, pero también en el financiero, tributario, penal, mercantil y social [...]”⁴⁹.

En concordancia con lo expuesto, se debe hacer hincapié, en una idea y, es que, en el marco de un Estado Constitucional, donde el norte son los derechos de las personas; la protección a los trabajadores como se dijo, en teoría es tan fuerte, que la afiliación es considerada una obligación ineludible del empleador y, el gozar de la protección de la seguridad social es un derecho fundamental de los trabajadores. En este sentido, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), ha tipificado a la *falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social*⁵⁰ como una contravención contra el derecho al trabajo. Ahora bien, de esta situación, el IESS llega a tener conocimiento de dos formas (de oficio: a través de las respectivas visitas in situ por parte de los inspectores del IESS para verificar el cumplimiento de la obligación; y, a petición de parte; *de los trabajadores*, a través de un reclamo por falta de afiliación).

En el contexto, de la materialización de las prestaciones, es vital recurrir al numeral 15 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que dispone que:

“[...] Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: [...] 15. Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley [...]”⁵¹.

Ahora bien, de lo expresado por el citado artículo, se desprende una evidente contradicción, al momento de catalogar a la contribución a la seguridad social como una *obligación de los ciudadanos*. No obstante, el término cooperar abarca a una acción voluntaria. En este contexto, la palabra que iría acorde con la intención del legislador sería *contribución*; es de esa manera como el aporte a la seguridad social tendría el carácter de obligatorio y no de voluntario como se evidencia en un principio.

Además, es necesario hacer un paréntesis para analizar dentro de este punto dos aspectos: el primero acerca de la independencia de los recursos de la seguridad social del Presupuesto General del Estado, el segundo, lo referente a la administración de los mismos. En primer lugar, por disposición constitucional:

49. Monereo Pérez, J. L. y Perán, S.: “La economía sumergida y su incidencia en el trabajo y en la seguridad social: la defensa internacional del trabajo decente”, ob. cit., p. 281.

50. “Art. 244.- La o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días”. Véase en Asamblea Nacional Constituyente: Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Registro Oficial 180, de 10 de febrero de 2014, art. 244.

51. Asamblea Nacional Constituyente: Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Registro Oficial, 449, de 20 de octubre de 2008, art. 83.

“El Presupuesto General del Estado es el instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado, e incluye todos los ingresos y egresos del sector público, con excepción de los pertenecientes a la seguridad social [...]”⁵².

En concordancia con ello, la facultad de *administración*⁵³ de los referidos recursos por mandato de la Ley de Seguridad Social, le corresponde al “[...] Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) es una entidad pública descentralizada, creada por la Constitución Política de la República, dotada de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio [...]”⁵⁴.

Lo manifestado, tal como se indicó corresponde al sistema de seguridad social ecuatoriano. No obstante, en España el cobro de las cotizaciones de la seguridad social se lo efectúa a través de dos vías: *la voluntaria y la ejecutiva*⁵⁵, algo similar a lo que sucede en el área civil, en el procedimiento ejecutivo dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en razón de que un cheque que es una orden incondicional de pago de plazo vencido, puede ser cobrada por el acreedor antes de que caduque (vía voluntaria), caso contrario requerirá su pago al deudor a través de un proceso judicial (juicio ejecutivo). En este contexto, es tan similar que el sistema de seguridad social español prevé la posibilidad de cobrar cotizaciones de la seguridad social que no han sido canceladas dentro del tiempo, a través de la:

“Formulación del acta de liquidación, se expedirá la providencia de apremio, mediante la cual se despachará la ejecución contra el patrimonio del deudor. [Por lo tanto], de no efectuar el abono de la misma en el plazo de quince días, se procederá al embargo de sus bienes”⁵⁶.

En definitiva, el sistema de seguridad social español a diferencia del ecuatoriano, permite recaudar las obligaciones pendientes e impagas con la seguridad social por vía coercitiva-ejecutiva, inclusive un aspecto más novedoso, es que se cobrará con la lista de bienes que se encuentren a nombre del obligado, garantizando de esa manera

52. Asamblea Nacional Constituyente: Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Registro Oficial, 449, de 20 de octubre de 2008, art. 292.

53. Cabe recalcar que como se dijo en párrafos anteriores, con la actividad de administrar los fondos públicos, se hace referencia al *gasto público*, mismo que “está siempre ligado al de necesidad pública. Ésta es su presupuesto de legitimidad, puesto que es indispensable su preexistencia para que el gasto se justifique”. Véase en Villegas, H.: *Manual de finanzas públicas*, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 126.

54. Asamblea Nacional Constituyente: Ley de Seguridad Social, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Registro Oficial, 465, de 30 de noviembre de 2001, art. 16.

55. Al respecto, el numeral 1 del artículo 21 del Real Decreto Ejecutivo 8/2015, dispone que “la Tesorería General de la Seguridad Social, como caja única del sistema de la Seguridad Social, llevará a efecto la gestión liquidatoria y recaudatoria de los recursos de esta, así como de los conceptos de recaudación conjunta con las cuotas de la Seguridad Social, tanto en período voluntario como en vía ejecutiva, bajo la dirección y tutela del Estado”. Véase en: Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Real Decreto Ejecutivo 8/2015, de 30 de octubre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Boletín Oficial del Estado, núm. 261, de 31 de octubre de 2015, art. 21.

56. González, S. y Barcelón, S.: *Introducción al derecho de la seguridad social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 163.

que se cuente con los recursos necesarios para brindar las prestaciones a los ciudadanos afiliados.

Vale la pena profundizar aún más en este aspecto, e indicar que técnicamente se entiende que la contribución, “es la aportación económica determinada por leyes fiscales que hacen las personas naturales o jurídicas, nacionales o [extranjeras] que residen en el país, para satisfacer la atención de los servicios públicos del Estado. [...]”⁵⁷. En otros términos, significa que tanto la Constitución como la Ley de Seguridad Social, a pesar de no ser leyes de tipo fiscales, han impuesto a los ciudadanos (personas naturales: trabajadores, afiliados voluntarios que residan en el Ecuador o en el exterior y, personas jurídicas: empleadores), una obligación de coadyuvar económicamente al sostenimiento del seguro social, como un mecanismo de ejecución de un servicio público o más bien un derecho como es catalogada la seguridad social en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En este punto del análisis, es válido indicar acerca de la naturaleza jurídica de las contribuciones al sistema de seguridad social. En esta tónica, Giuliani Fonrouge considera que:

“[...] se trata de una contribución especial, tanto en la parte patronal como en la de obreros y empleados, por entender que se dan las condiciones que caracterizan esa categoría jurídico-financiera según la definimos anteriormente. Hay un beneficio indudable para unos y otros en la organización de la previsión y de la asistencia [social]; más visible en el caso de los empleados, pero no menos real en el de los patronos”⁵⁸.

Dicho de otro modo, las cotizaciones al seguro social a pesar de que su régimen jurídico es distinto al tributario, son contribuciones especiales, por ser de carácter impositivo, además está claro que existe un beneficio bilateral. Por un lado, se beneficia el empleador al cumplir con su obligación, cuyo incumplimiento le acarrearía sanciones pecuniarias y, por otro lado, está el trabajador quien evidentemente sale más aventajado, en razón de que está protegido frente a las situaciones adversas que se puedan presentar a lo largo de su vida. Ahora bien, de lo expresado es necesario hacer una precisión, debido a que el autor se refiere a la organización de la asistencia social; cuando seguro social y asistencia social son términos jurídicamente distintos, ya que la *asistencia social*, la cual en definitiva es la ayuda que brinda Estado o las Organizaciones no Gubernamentales a los más desaventajados económicamente; por ejemplo: la entrega de kits de alimentos durante la época de la pandemia del COVID-19.

No obstante, tanto el seguro social como la asistencia social, se diferencian del *Piso de protección social*⁵⁹, aquel que fusiona “[...] programas dirigidos a niños, perso-

57. Patiño-Ledesma, R. y Pozo, T.: *Léxico Jurídico Tributario*, CLD, Quito, 1996, p. 56.

58. Giuliani Fonrouge, C.: *Derecho Financiero*, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 948.

59. “La protección social en el Ecuador ha sido desordenada y no ha correspondido a una política pública sino a respuestas puntuales dirigidas a sectores muy reducidos de la población [...]. Dentro de este grupo se pueden considerar los bonos de pobreza, de desarrollo humano, solidaridad, o por discapacidad. [...] El problema de estas

nas subempleadas, desempleadas, trabajadores pobres [...], acciones de protección con políticas de empleo [a fin de] que las personas puedan acceder a trabajos dignos [...]"⁶⁰. En suma, la seguridad social es un gran concepto que comprende tres términos diferentes pero que su finalidad y esencia a la larga son similares; unos mejor organizados - regulados que otros, estos son: seguros sociales, asistencia social y piso de protección social.

III. CONCLUSIONES

Posterior a las reflexiones planteadas en el marco teórico de la investigación, es posible evidenciar algunos resultados, los cuales serán presentados a continuación a manera de conclusiones:

En primer lugar, las cifras presentadas son una prueba más de que la falta de un control serio por parte de la institución responsable de la seguridad social en Ecuador, propicia la evasión en el cumplimiento de la afiliación a la seguridad social por parte de los empleadores. En esta línea, considero que se debería también endurecer las sanciones por el incumplimiento de la misma, como, por ejemplo: sanciones pecuniarias, clausura de los negocios, bloqueo de la cuenta de empleadores en el IESS, capacitando a los trabajadores y empleadores en sus derechos y obligaciones, entre otras medidas, a más de las previstas en el Código Orgánico Integral Penal. Además, el subempleo, el desempleo y la informalidad, son una constante en el mercado de trabajo ecuatoriano, lo cual debería ser una preocupación fuerte para el Estado ecuatoriano, siendo un Estado Constitucional de Derechos. En este contexto, el Estado no ha cumplido con una de sus principales obligaciones previstas en la Constitución de la República y, esta es la de garantizar a toda la población sin ninguna clase de discriminación el pleno goce de sus derechos constitucionales; en este caso, del derecho al trabajo, que sin protección social no es un derecho pleno, ni es un trabajo decente.

En segundo lugar, se habla también de un pleno derecho a la seguridad social, cuando concurren dos circunstancias. Por un lado, al momento de materializarse el principio de universalidad (que toda la población pueda acceder a todas las prestaciones en igualdad de oportunidades; el cual no se cumple en razón de que uno de los grupos amparados por el Seguro General Obligatorio como son las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar, no acceden a los riesgos del trabajo en razón de que el artículo 3 de la Resolución CD N.º 513 dispone que no estarán protegidos frente a un accidente de trabajo y enfermedad profesional quienes no aporten económicamente al Seguro General de Riesgos del Trabajo, lo cual es regresivo, en razón de que la única condición es tener la calidad de afiliado.) Por otro lado, se requiere

acciones es que han sido dispersas, no tienen evaluación, constituyen una forma de paliar las consecuencias de ajustes estructurales, han sido utilizadas de forma clientelar y no constituyen una manera de conseguir la salida de la pobreza y están absolutamente desconectadas de una política sobre empleo". Véase en: Porras, A.: "La seguridad social en Ecuador: Un necesario cambio de paradigmas", *Foro Revista de Derecho*, 2015, pp. 89-116.

60. Porras, A.: "La seguridad social en Ecuador: Un necesario cambio de paradigmas", ob. cit., p. 108.

una administración responsable y transparente del gasto público en materia de seguridad social; que el IESS en el Ecuador, no sea botín político y, sea administrado por personas con el conocimiento necesario en la materia.

Además, por último, sería vital fortalecer los mecanismos de control y cobro del pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, por parte de los empleadores (personas naturales y jurídicas) y, de los afiliados voluntarios, debido a que su incumplimiento genera falta de liquidez al IESS. En este sentido y, para cerrar considero se debería a más de la mora patronal en la que incurre el empleador por no cancelar a tiempo los rubros relativos a los aportes, aplicarse lo adoptado por el régimen de seguridad social español, en el sentido de replantear a la obligación en materia de pago de aportes y, volverla similar a la civil, cobrándola también por vía ejecutiva con dimisión de bienes.

Bibliografía

- Ahumada, G.: *Tratado de Finanzas Públicas*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1969.
- Alexy, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, México, 1997.
- Amnistía Internacional: *Derechos humanos para la dignidad humana: Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*, Amnistía Internacional, España, 2014.
- Asamblea General de las Naciones Unidas.: *Declaración Universal de Derechos Humanos*, ONU, Nueva York, 10 de diciembre de 1948.
- Barattini, M.: *"El trabajo precario en la era de la globalización ¿Es posible la organización"*, Polis Revista Latinoamericana, Chile, 2009.
- Buenaga, O.: *La familia y la seguridad social*, Dykinson, Madrid, 2014.
- Consejo Directivo IESS.: *Resolución N.º C.D. 357*, IESS, Quito, Registro Oficial 400, de 10 de marzo de 2011.
- Díez, M.: *"Los principios del Derecho Laboral"*, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, 2019.
- Fernández-Vintimilla, E.: *Los Costos Laborales y del IESS*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013.
- Gálvez, E. y otros: *El trabajo decente: Nuevo paradigma para el fortalecimiento de los derechos sociales*, UNAM, México.
- Giuliani Fonrouge, C.: *Derecho Financiero*, Depalma, Buenos Aires, 1984.
- González, S. y Barcelón, S.: *Introducción al derecho de la seguridad social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Hoyos, I.: *De la dignidad y de los derechos humanos*, Universidad de la Sabana / Editorial Temis S.A, Colombia, 2005.
- Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social: *Manual para Afiliados y Empleadores*, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Quito, 1986.
- Martínez, J, y otros: *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblo, España, 2008.
- Monereo Pérez, J. L. y Perán, S.: "La economía sumergida y su incidencia en el trabajo y en la seguridad social: la defensa internacional del trabajo decente", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*.
- Monesterolo-Lencioni, G.: *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*, Biblos Lex, Quito, 2015.
- Montoya, A.: "Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo", *Temas Laborales*, 2005.

- Oficina Internacional del Trabajo: *Definición y medición: Estadísticas del trabajo por cuenta propia económicamente dependiente*, OIT, Ginebra, s.f.
- Organización Internacional del Trabajo: *Trabajo decente*, OIT, Ginebra, s.f.
- Patiño-Ledesma, R y Pozo, T.: *Léxico Jurídico Tributario*, CLD, Quito, 1996.
- Pérez-Luño, A.: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1986.
- Porras, A.: "La seguridad social en Ecuador: Un necesario cambio de paradigmas", *Foro Revista de Derecho*, 2015.
- Prieto Sanchís, L.: *Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancia*, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Quito, 2010.
- Proaño-Maya, M.: *Seguridad Social y Sociedad Democrática*, Editorial Americana, Quito, 2014.
- Robalino, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Fundación Antonio Quevedo, Ecuador, 2006.
- Rodríguez, R.: *Estudios sobre Seguridad Social*, Universidad del Norte/Grupo Editorial Ibáñez, Colombia, 2012.
- Rodríguez, J. y Carbonell, M.: *Derechos Humanos*, Editorial Porrúa/UNAM, México, 2009.
- Sánchez, A.: *La seguridad y la protección social en México. Su necesaria reorganización*, UNAM, México, 2012.
- Sepúlveda, M.: *La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión progresivamente*, CEDAL/CELS, Buenos Aires, 2006.
- Villamizar, C.: *Aproximación al concepto de trabajo en Max Weber*, Escuela Nacional Sindical, Colombia, 2003.
- Villegas, H.: *Manual de finanzas públicas*, Depalma, Buenos Aires, 2000.