

Quito, D.M., 09 de noviembre de 2023

CASO 56-21-IN

Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA 56-21-IN/23

Resumen: La Corte Constitucional acepta la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento y la Ley Interpretativa del Artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento. La Corte concluye que las normas impugnadas son incompatibles con el derecho a la seguridad social, el principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social y la garantía del debido financiamiento de las prestaciones de seguridad social y, por tanto, de los artículos 34, 368 y 369 de la Constitución, a la luz de los artículos 9 del PIDESC y 71 numeral 3 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo. En el análisis se determina que, a través de las normas impugnadas, se creó y reguló una prestación de pensión jubilar especial, en favor de todos los trabajadores de la industria del cemento, cuyas fuentes de financiamiento no son suficientes para garantizar su sostenibilidad, tanto para los actuales beneficiarios como para futuros trabajadores de la industria. La falta de sostenibilidad identificada en el presente caso es manifiesta.

La Corte es clara en establecer que no es inconstitucional el derecho que, a través de la prestación de pensión jubilar especial y sus beneficios, se ha reconocido en favor de los trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento. Lo que se declara inconstitucional son las normas impugnadas, justamente por no haber previsto un financiamiento suficiente para asegurar que el derecho que se reconoció a los trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento esté disponible para ellos.

En cuanto a los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas impugnadas, la Corte determina que esta surtirá: i) efectos inmediatos y hacia el futuro en cuanto al número de beneficiarios de la prestación (artículos 1, 2, 3, 6 y final de la Ley de Jubilación Especial); y, ii) efectos diferidos en cuanto a las fuentes de financiamiento de la prestación (artículos 4 y 5 de la Ley de Jubilación Especial y la Ley Interpretativa en su totalidad). Esto, con el fin de garantizar el derecho a la seguridad social de quienes ya tienen derecho a acceder a la prestación de pensión jubilar especial, así como la sostenibilidad del sistema de seguridad social y la salud financiera del IESS. Asimismo, se dispone a las autoridades correspondientes la tramitación de una ley orgánica que regule la situación tanto de los extrabajadores como de los trabajadores de la industria del cemento.

Tabla de contenido

1. Antecedentes procesales	3
2. Competencia	4
3. Normas cuya inconstitucionalidad se demanda	5
4. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad	6
4.1. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	6
4.2. Asamblea Nacional	12
4.3. Amicus curiae	13
5. Planteamiento de los problemas jurídicos	16
6. Resolución de los problemas jurídicos	18
6.1. ¿Las normas impugnadas son incompatibles con el derecho a la seguridad social, el principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social y la garantía del debido financiamiento de las prestaciones de seguridad social por crear y regular una prestación de pensión jubilar especial, en favor de todos los trabajadores de la industria del cemento, cuyas fuentes de financiamiento no serían suficientes para garantizar su sostenibilidad, tanto para los actuales beneficiarios como para futuros trabajadores de la industria?	18
6.1.1. La sostenibilidad como parte del elemento de disponibilidad del derecho a la seguridad social reconocido en los artículos 34 de la Constitución y 9 del PIDESC	18
6.1.2. El principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social reconocido en el artículo 368 de la Constitución	21
6.1.3. La garantía del debido financiamiento de las prestaciones de seguridad social reconocida en el artículo 369 de la Constitución	22
6.1.4. La obligación de garantizar el equilibrio del sistema a través de estudios actuariales para las reformas a las prestaciones de seguridad social según el artículo 71 numeral 3 del Convenio 102 de la OIT	23
6.1.5. Análisis específico de las normas impugnadas	24
7. Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad	32
8. Decisión	37

1. Antecedentes procesales

1. El 12 de agosto de 2021, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**IESS**” o “**entidad accionante**”) presentó¹ una acción pública de inconstitucionalidad en contra de: i) la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, publicada en el Registro Oficial 153 de 21 de marzo de 1989; y, ii) la Ley Interpretativa del Artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, publicada en el Registro Oficial Suplemento 956 de 6 de marzo de 2017.² La causa fue signada con el número 56-21-IN y, por sorteo, la competencia recayó en la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.
2. El 14 de octubre de 2021, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformado por la jueza constitucional Daniela Salazar Marín y los entonces jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Hernán Salgado Pesantes, en lo principal: i) admitió a trámite la demanda; ii) negó la solicitud de suspensión provisional de las normas impugnadas; iii) dispuso a la Presidencia de la República, la Asamblea Nacional y la Procuraduría General del Estado que, en el término de 15 días, se pronuncien defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las normas impugnadas; y, iv) ordenó a la Asamblea Nacional que remita a la Corte Constitucional los informes y demás documentos que dieron origen a las normas impugnadas.
3. El 15 de octubre de 2021, Oswaldo Trajano Maldonado Chagñay, en calidad de presidente de la Asociación de Ex Empleados y Trabajadores Jubilados de Cemento Chimborazo C.A.; Wilson Fernando Romero Argudo, en calidad de presidente de la Asociación de Desarrollo Social y Participación de Ex Trabajadores de la Compañía Industrias Guapán y Ciudadanía del Cantón Azogues; y, Edgar Luis Sarango Correa, en calidad de presidente de la Confederación de Trabajadores del Ecuador C.T.E.; presentaron un escrito de *amicus curiae* en el que defienden la constitucionalidad de las normas impugnadas.
4. El 19 de octubre de 2021, Vicente Orlando Rhon Cobos, en calidad de procurador judicial del director del IESS, presentó un escrito en el que solicita que la Corte Constitucional

¹ La acción fue presentada por Andrés Santiago Peñaherrera Navas, en calidad de procurador judicial de la directora general del IESS, Olga Susana Núñez Sánchez, quien ejercía la representación legal de la institución.

² Se hará referencia a la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento y la Ley Interpretativa del Artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, en conjunto, como “**normas impugnadas**”.

dé tratamiento prioritario a la causa en vista de que los estudios actuariales evidencian una quiebra financiera del fondo a partir del cual se entregan las pensiones a los jubilados extrabajadores de la industria del cemento.

5. El 29 de octubre de 2021, Álvaro Ricardo Salazar Rojas, en calidad de secretario general de la Asamblea Nacional, remitió la información solicitada por el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional.
6. El 16 de noviembre de 2021, Santiago Salazar Armijos, en calidad de procurador general de la presidenta de la Asamblea Nacional, envió el informe solicitado por el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. En este informe, se defiende la constitucionalidad de las normas impugnadas.
7. El 10 de febrero de 2023, de conformidad con el orden cronológico de resolución de causas, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa, iniciando así la fase de sustanciación. Además, agregó al proceso los escritos referidos en los párrafos anteriores.
8. El 15 y el 24 de febrero de 2023, respectivamente, representantes de la Presidencia de la República y de la Procuraduría General del Estado, enviaron escritos señalando correos electrónicos para futuras notificaciones.
9. El 19 de junio de 2023, la jueza sustanciadora emitió un auto en el que dispuso al IESS que, en el término de 5 días, remita a la Corte un informe detallado con información adicional relativa a la situación actual del fondo y los beneficiarios de la prestación establecida en las normas impugnadas.
10. El 27 de junio de 2023, Jorge Edmundo Paspuel Hernández, en calidad de procurador judicial del IESS, envió un informe y documentos adjuntos en respuesta a la solicitud de información realizada por la jueza sustanciadora. Además, el 4 y 11 de julio y el 1 de agosto de 2023, envió alcances al informe presentado el 27 de junio de 2023.

2. Competencia

11. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto por el artículo 436 numeral 2 de la Constitución, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal c) y

98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

3. Normas cuya inconstitucionalidad se demanda

12. La entidad accionante alega la inconstitucionalidad de: i) la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento (“**Ley de Jubilación Especial**”), publicada en el Registro Oficial 153 de 21 de marzo de 1989; y, ii) la Ley Interpretativa del Artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento (“**Ley Interpretativa**”), publicada en el Registro Oficial Suplemento 956 de 6 de marzo de 2017.

13. A continuación, se transcribe el articulado íntegro de la Ley de Jubilación Especial:

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

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

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

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

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

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

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

14. A continuación, se transcribe el articulado íntegro de la Ley Interpretativa:

Artículo Único.- Interpretese el artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, publicada en el Registro Oficial No. 153 de 21 de marzo de 1989, en el sentido de que para establecer el valor en dólares de los Estados Unidos de América del incremento en dos centavos de sucre del precio ex fábrica de cada kilo de cemento, a partir del 13 de marzo de 2000 se requiere obtener la proporción del valor adicional al precio, que representaban los dos centavos de sucre, respecto del precio promedio del kilo de cemento al año 1989; para luego mantener dicha proporción y aplicarla al precio promedio del kilo de cemento de cada año a partir del año 2000. El cálculo de los respectivos intereses se hará en atención al monto del correspondiente capital cuantificado conforme lo señalado en este artículo.

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

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

4. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad

4.1. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

- 15.** En su demanda, el IESS sostiene que las normas impugnadas son incompatibles con los siguientes artículos de la Constitución: 3 numeral 1 (deber del Estado de garantizar sin discriminación alguna el goce efectivo de los derechos y, en particular, de la seguridad social), 11 numeral 2 (derecho a la igualdad y no discriminación), 34 (derecho a la seguridad social), 66 numeral 4 (derecho a la igualdad, formal y material, y no discriminación), 367 (principios del sistema de seguridad social), 368 (principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social) y 369 (garantía del debido financiamiento de las prestaciones de seguridad social). Además, alega la incompatibilidad de las normas impugnadas con varios artículos de: i) el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”); ii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“PIDESC”); y, iii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 16.** Considera que las normas impugnadas son incompatibles con el derecho a la seguridad social debido a que están encaminadas a excluir a los beneficiarios “tempranamente de la aportación que deben al sistema de seguridad social” debido a que establecen requisitos

“ambiguos, poco claros, desfinanciados y desproporcionados” tanto para la generalidad de afiliados como para aquellos que reciben beneficios especiales similares por distintas actividades laborales. Esto, en vista de que no todos los trabajadores de la industria del cemento realizan actividades de riesgo, cuestión que motivó la existencia de un régimen de jubilación especial. Según su criterio, al romper el espíritu excepcional de las jubilaciones especiales, se afecta la sostenibilidad del sistema de pensiones “lo cual le [sic] convierte en inaplicable”. Alegan la incompatibilidad con, entre otros, varios principios del sistema de seguridad social, conforme se expone a continuación.

17. *Primero*, el IESS alega que las normas impugnadas son incompatibles con los principios de solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social. Sobre el principio de solidaridad, arguye que las normas impugnadas no favorecen una cooperación mutua entre los integrantes del sistema de seguridad social dado que regulan una prestación de jubilación especial³ que: i) reduce el tiempo de vida laboral (al fijar como requisito de acceso un número de aportaciones, sin importar la edad); ii) promete una cuantía excesiva (la del último sueldo o salario) y sin un límite máximo; y, iii) no cuenta con el debido financiamiento. En esta línea, indica que las normas impugnadas desnaturalizan la prestación de la jubilación y el sistema de seguridad social porque las aportaciones mensuales de los trabajadores de la industria del cemento no generan un aporte para una “solidaridad intergeneracional” sino que aseguran “una pensión futura individualista y acrecentada utilizando el sistema para beneficio de un determinado grupo, sin importar la cooperación que exige nuestro sistema”. Señala que, como resultado, se crea un fondo exclusivo de la industria del cemento que no permite cubrir ni siquiera las pensiones de jubilación de sus trabajadores y que, mucho menos, coadyuva al financiamiento del resto de trabajadores.
18. Sobre el principio de universalidad, indica que la prestación prevista en las normas impugnadas antepone el interés particular sobre el general y no asegura una igualdad de oportunidades para futuras generaciones. A su juicio, debido a la falta de sostenibilidad de esta prestación y a la inexistencia de un análisis técnico y financiero que la respalde, se dificultará —a corto y mediano plazo— la entrega de beneficios de la seguridad social, tanto a los trabajadores de la misma industria como a todos los demás beneficiarios del sistema de seguridad social ecuatoriano.

³ En la sentencia se hará referencia, indistintamente, a la “**prestación de pensión jubilar especial**” o “**prestación de jubilación especial**”.

- 19.** *Segundo*, el IESS alega que las normas impugnadas son incompatibles con el principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social. Sostiene que toda medida legislativa referente a seguridad judicial debe estar encaminada a garantizar la efectividad del sistema. Explica que esto se consigue cuando las normas referentes a las prestaciones son claras, aplicables y, principalmente, sustentables y sostenibles en el tiempo, evitando así una afectación a su estabilidad. Argumenta que la Ley de Jubilación Especial modifica el régimen de seguridad social sin un estudio técnico o actuarial que garantice la sostenibilidad de la prestación de jubilación especial.
- 20.** Recuerda que el Congreso Nacional de 1989 aprobó la Ley de Jubilación Especial sin contar con estudios actuariales y técnicos que garanticen la sostenibilidad del sistema en el tiempo. Añade que, como consecuencia de las normas impugnadas, la figura de la prestación de jubilación se desnaturalizó “al no determinar claramente bajo un estudio pormenorizado y minucioso de la situación particular para la calificación de riesgo por puesto, y de esta manera conceder el derecho a quienes conforme al espíritu de la Ley son realmente sus beneficiarios”.
- 21.** Alega que, en comparación con leyes de “otros sectores de riesgo y del universo de jubilados en su generalidad”, la Ley de Jubilación Especial fija condiciones especiales y excepcionales que no se sustentan en estudio actuarial alguno. En concreto, se refiere a la disposición de que la cuantía de la jubilación sea equivalente al 100% del último sueldo o salario que haya percibido el beneficiario.
- 22.** A su juicio, pese a que el artículo 4 de la Ley de Jubilación especial establece fuentes de financiamiento para que el IESS cumpla con la prestación de pensión jubilar especial, estas no eran suficientes, desde la creación de la propia ley, para garantizar la sostenibilidad y el financiamiento de la prestación ni del fondo de pensiones en general. Añade que esta situación empeoró cuando, a finales del mismo año en que se expidió la Ley de Jubilación Especial, el Impuesto a las Transacciones Mercantiles y Prestación de Servicios fue derogado y reemplazado por el Impuesto al Valor Agregado. Concluye el argumento indicando que “el propio legislador eliminó una de sus fuentes de financiamiento, acrecentando con ello su insostenibilidad y afectando a futuro al fondo de pensiones”.
- 23.** A mayor abundamiento, se pronuncia sobre la fuente de financiamiento prevista en el artículo 5 de la Ley de Jubilación Especial, que contempla un incremento de dos centavos

del precio ex-fábrica de cada kilogramo de cemento. Para la recaudación, las empresas que conforman la industria del cemento se convirtieron en agentes de retención que debían realizar declaraciones mensuales al IESS. Al respecto, indica que para establecer esta fuente de financiamiento:

[...] no existió estudio actuarial o de impacto técnico financiero que permita determinar que la multiplicación entre el volumen total de ventas en el sector cementero y el incremento de kilo dispuesto en la Ley confirmaban que el porcentaje determinado para el supuesto “financiamiento”, en efecto cumpliría con su propósito y sostenibilidad en el tiempo de la prestación, más aún, cuando la supuesta pensión de jubilación se constituía en el último sueldo o salario del trabajador de la industria, convirtiéndola en una prestación anticipada que superaba la expectativa de vida, elemento sustancial para determinar beneficios especiales en una prestación como la jubilación, y que solo puede partir de estudios actuariales.

24. Por lo anterior, la entidad accionante sostiene que se ve obligada a garantizar una jubilación de por vida: i) que, dada su naturaleza y particularidades, puede llegar a superar los años de aportación del afiliado; ii) cuya carga termina recayendo en prestaciones exacerbadas e insostenibles; iii) que afecta el interés general y desnaturaliza el sistema de seguridad social; y, iv) que es discriminatoria con el resto de jubilados, incluidos los grupos de atención prioritaria.
25. Argumenta que, a partir del año 2000, como resultado de la dolarización, el impacto a la fuente de financiamiento referida en el párrafo 23 *supra* afectó aún más la crisis de sostenibilidad de la prestación. Agrega que esta situación empeoró en el año 2017 cuando entró en vigencia —sin estudio actuarial o alguno que la respalde— la Ley Interpretativa que, en lugar de corregir la falta de financiamiento de la prestación de jubilación especial, interpreta “una fuente de financiamiento de una prestación inaplicable, contrariando [...] los principios que rigen al sistema de seguridad social de sostenibilidad, suficiencia, integración y solidaridad”.
26. Como consecuencia de lo anterior, el IESS señala que las normas impugnadas son inconstitucionales por no haber contado para su creación y posterior interpretación con estudios técnicos debidamente fundamentados que permitan determinar con claridad la cuantía de la pensión, los beneficiarios susceptibles a un riesgo, la sostenibilidad y el financiamiento de la prestación, así como la estabilidad del sistema de seguridad social.

- 27.** Específicamente en cuanto a la necesidad de la conducción de estudios actuariales, hace referencia al Convenio 102 de la OIT que establece que el Estado: “deberá garantizar, cuando fuere oportuno, que los estudios y cálculos actuariales necesarios relativos al equilibrio se establezcan periódicamente y, en todo caso, previamente a cualquier modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión”.
- 28.** Asimismo, expone las conclusiones y recomendaciones del Estudio Actuarial de la Sostenibilidad de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, llevado a cabo por la Dirección Actuarial del IESS, de fecha 19 de octubre de 2020. Según una de las conclusiones referidas, la valuación actuarial refleja una quiebra financiera y que la prestación de jubilación especial, en sus condiciones actuales, no es sostenible en el tiempo ya que ni siquiera se pueden cubrir las obligaciones iniciales. Otras conclusiones y las recomendaciones se centran en la necesidad de modificar la prestación con el fin de que sea sostenible en el tiempo.
- 29.** Posteriormente, cita y se refiere a la sentencia 83-16-IN/21 y acumulados de la Corte Constitucional en la que este Organismo consideró:
- Es claro para la Corte que una reforma sobre los mecanismos de financiamiento de las prestaciones del sistema de seguridad social, es un aspecto que necesariamente debe estar basado en datos técnicos amparados en estudios actuariales específicos, rigurosos y actualizados, a fin de asegurar la sostenibilidad del sistema.
- 30.** Concluye su argumentación, en cuanto a la presunta incompatibilidad de las normas impugnadas con el principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social, indicando que esta Corte debe ratificar que existe tal incompatibilidad con la Constitución a partir del análisis del estudio actuarial llevado a cabo por el IESS en el que se “refleja una quiebra financiera de dicha prestación comprometiendo la sostenibilidad del sistema, afectando la generalidad del derecho a la seguridad social de todos los afiliados y jubilados del IESS”.
- 31.** *Tercero*, el IESS alega la incompatibilidad de las normas impugnadas con el derecho a la igualdad y no discriminación. Para sustentar este cargo, la entidad accionante analiza la posible vulneración del derecho tomando en cuenta los siguientes criterios: i) los riesgos de trabajo; ii) los trabajadores que componen la industria del cemento; y, iii) el principio

constitucional de solidaridad en relación a la universalidad de los afiliados y las jubilaciones especiales existentes.

- 32.** En cuanto al primer criterio, aduce que existen otras industrias (*e.g.* minera, hidrocarburífera, de construcción y de exposición constante a materiales y sustancias tóxicas) en las que los trabajadores están expuestos a riesgos, condiciones insalubres, y perjuicios para su salud similares a los que se enfrentan quienes realizan actividades en la industria cementera. Manifiesta que, como consecuencia, el otorgar una jubilación especial a un único grupo miembro de una industria específica constituye un trato discriminatorio, “pues no se está tratando de manera igualitaria a quienes comparten condiciones iguales, más aún, cuando no todos los trabajadores del cemento tienen el mismo riesgo”. Agrega que en la legislación ya existe un régimen de jubilación especial por trabajos insalubres que aplica a los trabajadores del cemento.
- 33.** Presenta la siguiente comparación entre el régimen aplicable a los trabajadores de la industria del cemento y a los demás que realizan trabajos insalubres:

Régimen para los trabajadores de la industria del cemento	Régimen para los demás trabajadores que realizan trabajos insalubres
Reduce el tiempo de labores del trabajador sin atender aspectos técnicos.	Reduce el tiempo de labores de los trabajadores.
El aporte adicional es el establecido en la Ley No. 19 y su Ley Interpretativa a cargo del consumidor final, dependiendo del flujo de venta del cemento; por lo que, es inestable e insuficiente; inclusive, se eliminó la segunda fuente de financiamiento que era el Impuesto a las Transacciones Mercantiles.	Existe un aporte adicional a cargo del empleador.
No existe un aporte adicional por parte del trabajador.	Existe un aporte adicional a cargo del trabajador.
Su jubilación es el último sueldo sin límites máximos y mínimos.	Se calcula en base al promedio de los 5 mejores años.

Elaborada por la Corte Constitucional a partir de los argumentos expuestos en la demanda por el IESS.

- 34.** En cuanto al segundo criterio, señala que las normas impugnadas no distinguen entre los diferentes trabajadores de la industria del cemento. Indica que dentro de la propia industria existen distintos riesgos —físicos, ambientales, industriales— a los que se enfrentan los trabajadores según la actividad que desempeñan. Considera que, a falta de diferenciación, la prestación es injustificadamente extensible a todos los trabajadores de

la industria, incluyendo a personas que no están expuestas a riesgos —cuestión que justifica la existencia de una jubilación especial.

- 35.** En cuanto al tercer criterio, considera que, en virtud del principio de solidaridad y equidad del sistema de seguridad social, las prestaciones deben entregarse en proporción directa al esfuerzo del contribuyente y a la necesidad de amparo de los beneficiarios en función del interés general. Señala que, como consecuencia, la prestación creada en las normas impugnadas es contraria a dichos principios ya que:

[...] mientras el común de los afiliados realiza una aportación ordinaria y tiene la obligación de esperar 60 años de edad y un mínimo de 360 imposiciones para recibir máximo el 75% del promedio mensual de sus cinco mejores años de sueldo, el trabajador de la industria del cemento, con la misma aportación ordinaria, debe cumplir 300 imposiciones sin límite de edad para recibir el 100% del último sueldo percibido, que en muchos casos incluye una serie de bonificaciones que pese a que forman parte de la materia gravada, no son ordinarias, inflando el monto y obteniendo pensiones jubilares sin techos máximos; evidenciándose de esta manera, una vulneración al derecho a la igualdad, lo cual adicionalmente afecta a la sostenibilidad.

- 36.** Sostiene que la jubilación especial analizada, al estar exclusivamente financiada con el aumento al valor del kilogramo de cemento, genera indirectamente un fondo de ahorro individual que no es sostenible ni permite el cumplimiento de los fines de la seguridad social. A su juicio, esta prestación obliga al IESS a utilizar recursos del fondo de pensiones —aplicable al “común de los afiliados”— para suplir la falta de financiamiento de la prestación de jubilación especial. Como consecuencia: “quienes se encuentran amparados en el fondo ordinario de pensiones son discriminados al prestar este auxilio para un beneficio desproporcionado que no tiene sustento técnico”.
- 37.** Como pretensión, el IESS solicita que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas con efecto retroactivo dada la grave afectación a la estabilidad, financiamiento y sostenibilidad del fondo de pensiones del IESS.

4.2. Asamblea Nacional

- 38.** La Asamblea Nacional señala en su informe de descargo que, en el marco de la discusión para la aprobación de la Ley de Jubilación Especial por parte de la Asamblea Nacional, se analizó un estudio realizado por la facultad de medicina de la Universidad de Cuenca

en el que se concluía que el 50% de trabajadores de la empresa cementera Guapán padecían silicosis, enfermedad que se genera por la exposición a productos químicos. Señala que, por tanto, no existe discriminación, sino que la Ley de Jubilación Especial está encaminada a la protección de los derechos fundamentales de los empleados que, por estar expuestos a sustancias químicas que generan afectaciones a su salud, no se encuentran en situación comparable frente a quienes trabajan en cargos administrativos.

39. En respuesta al argumento sobre la falta de liquidez del fondo de pensiones, indica que las empresas cementeras aportan al seguro social y que, desde la promulgación de la Ley de Jubilación Especial hasta la presente fecha, han garantizado el pago de la jubilación ante el IESS con las aportaciones de los trabajadores.
40. Frente al argumento de que no existió un estudio actuarial o de impacto técnico financiero, manifiesta que si no “existió estudio actuarial, como así menciona el accionante, con que [sic] certeza identifica la supuesta falta de fondos de liquidez para el pago de pensiones de los trabajadores de las cementeras”.
41. Señala, además, que las leyes deben ser progresivas y, dado que la pensión de jubilación mensual de los trabajadores de la industria del cemento es del 100% del último sueldo percibido, este porcentaje no puede ser reducido mediante una ley de carácter regresivo. Por otra parte, indica que al adoptarse como moneda oficial el dólar, se implementaron políticas públicas para respaldar la economía y la consecución de los derechos fundamentales y, por tanto, era “deber de las instituciones públicas, generar cambios estructurales en su administración, especialmente cuando se trata de regímenes especiales de seguridad social”.
42. Por último, solicita que la Corte Constitucional, en el marco del análisis y control abstracto de constitucionalidad, aplique los siguientes principios: control integral, interpretación sistemática, *in dubio pro legislatore*, interpretación teleológica, interpretación literal, constitucionalidad y configuración de la unidad normativa; y, que, luego del análisis efectuado, ratifique la constitucionalidad de las normas impugnadas.

4.3. Amicus curiae

43. Como se expuso en el párrafo 3 *supra*, Oswaldo Trajano Maldonado Chagñay, Wilson Fernando Romero Argudo, y Edgar Luis Sarango Correa presentaron un escrito de *amicus*

curiae. Señalan que los beneficios contemplados en la Ley de Jubilación Especial no han sido pagados por el IESS desde el año 2000 cuando, luego de la dolarización, los dos centavos de sucre por kilogramo de cemento que se destinaban a financiar la jubilación especial pasaron a ser “0.0000008 centavos de dólar, cantidad que indudablemente no podía financiar las pensiones jubilares establecidas en la Ley, sin que el IESS haya ejecutado conducta alguna para el cumplimiento del expresado ordenamiento jurídico”. Consideran, en esta misma línea, que el IESS no puede argumentar la falta de sostenibilidad del sistema si, previamente, no ha efectuado las acciones de cobro que le impone la Ley Interpretativa, a través de las cuales se financia la pensión de jubilación especial.

44. Posteriormente, realizan un recuento de los hechos procesales que tuvieron lugar en el marco de la acción de amparo constitucional 0916-07-RA, presentada por la Asociación de Jubilados y Veteranos de la compañía de Cemento Nacional Holcim Ecuador S.A. Se refieren a la resolución 0916-07-RA de 15 de diciembre de 2010, a su posterior auto de aclaración y ampliación de 24 de abril de 2014, a la acción de incumplimiento que fue resuelta en sentencia 019-18-SIS-CC y al proceso de ejecución 0096-2007 ante la Unidad Judicial Civil de Guayaquil. En su escrito, hacen notar que la acción de amparo constitucional 0916-07-RA fue presentada con anterioridad a la vigencia de la Constitución y que fue aclarada y ampliada mediante auto de 24 de abril de 2014 que estableció el precedente jurisprudencial que moduló el artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial, el cual fue posteriormente recogido en la Ley Interpretativa.
45. Luego de exponer estos antecedentes, sostienen que no han faltado iniciativas legislativas ni jurisprudenciales para que se reconozcan los derechos previstos en las normas impugnadas. Indican también que, a diferencia de la Asamblea Nacional y la Corte Constitucional, el IESS pretende restringir y anular la aplicación de derechos y perjudicar a los trabajadores de la industria del cemento a través de la presente acción pública de inconstitucionalidad. Esto, a pesar de que en las sentencias de amparo y de acción de incumplimiento emitidas por la Corte Constitucional no se declaró, de oficio, la inconstitucionalidad de normas conexas ni se concluyó que estas eran contrarias a la Constitución.
46. Continuando con la reseña de hechos procesales, señalan que el 10 de octubre de 2019 presentaron ante la Corte Constitucional una acción por incumplimiento que fue signada con el número 56-19-AN y cuya audiencia pública tuvo lugar el 19 de agosto de 2021.

Luego, indican que el 18 de agosto de 2021 el Consejo Directivo del IESS aprobó el Reglamento de Aplicación a la Ley de Jubilación Especial que contraviene, altera y restringe sus normas. Solicitan, además, que se acumulen las causas 56-21-IN y 20-18-IN debido a que existen “causales de identidad de acción y pretensión, unas por inconstitucionalidad de contenido y otra por inconstitucionalidad de forma”.

- 47.** Posteriormente, exponen sus argumentos para que se desestime la acción de inconstitucionalidad presentada por el IESS. En primer lugar, señalan que cuando se creó la jubilación especial no estaba vigente la Constitución del 2008, por lo cual, “no se puede argumentar, sin dar razones de armonización, respecto de la inconstitucionalidad de normas legales, una expedida bajo el Estado de Derecho y la otra en el Estado constitucional de derechos”. Señalan, además, que no se desprende de la demanda de qué manera el sistema de seguridad social se vio afectado por la Ley de Jubilación Especial. A su juicio, contrario a lo sostenido por el IESS, las normas impugnadas prevén un sistema de financiamiento propio, independiente de la aportación del afiliado público o privado al seguro general obligatorio.
- 48.** En segundo lugar, señalan que, a partir de la emisión de la Ley de Jubilación Especial, el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales ya tenía atribución para “suspender, total o parcialmente y en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, [sus] efectos”. Sostienen que, pese al tiempo transcurrido, el IESS ha decidido cuestionar su constitucionalidad por el fondo, a pesar de que las normas impugnadas se adecúan a los principios constitucionales de igualdad, aplicación directa de derechos, inalienabilidad e irrenunciabilidad de derechos, progresividad, supremacía constitucional, entre otros. Arguyen que, en tal virtud, la argumentación de falta de sostenibilidad no es admisible y que a través de una demanda carente de justificaciones valederas, la entidad accionante confunde y “trastoca” el beneficio de jubilación especial.
- 49.** En tercer lugar, alegan que el IESS no está cobrando los valores correspondientes a las empresas cementeras, aplicando la nueva fórmula de cálculo que entró en vigencia con la Ley Interpretativa para el financiamiento de la jubilación especial. Como consecuencia, según su criterio, los estudios actuariales presentados por el IESS, en los que se concluye que los fondos para la entrega de la jubilación especial son “diminutos”, no consideran todos los rubros que el IESS debería recaudar de los agentes de retención.

- 50.** En cuarto lugar, manifiestan que la jubilación especial es una medida para proteger el derecho a la igualdad y que se trata de una acción afirmativa a favor de quienes ejecutan actividades “extremadamente nocivas a la salud, y que producen enfermedades que disminuyen la capacidad laboral”. Señalan también que este beneficio responde a las características propias del trabajo que realizan los trabajadores de la industria del cemento y que la reducción en los años de aportación es una compensación frente al detrimento de la salud de quienes trabajan en la industria del cemento. Por lo cual, concluyen que no se vulnera el derecho a la igualdad porque las normas impugnadas buscan “reparar e indemnizar a los trabajadores de la industria del cemento, que mantienen condiciones laborales precarias”.
- 51.** Finalmente, solicitan que la Corte Constitucional desestime la acción pública de inconstitucionalidad.

5. Planteamiento de los problemas jurídicos

- 52.** Conforme se expuso en la sección 4.1 *supra*, el IESS formula tres cargos para fundamentar la incompatibilidad entre las normas impugnadas y la Constitución.
- i)** *Primero*, aduce que las normas impugnadas son incompatibles con los principios de solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social por cuanto no favorecen una cooperación mutua entre los integrantes del sistema y debido a que priorizan el interés particular sobre el general, sin asegurar la igualdad de oportunidades para futuras generaciones, al crear un fondo exclusivo para la industria del cemento que no permite cubrir las pensiones de la propia industria y menos las del resto del sistema.
 - ii)** *Segundo*, sostiene que las normas impugnadas son incompatibles con el principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social pues (i) no contaron con un estudio técnico o actuarial previo que garantice la sostenibilidad de la prestación y (ii) crean una prestación con fuentes de financiamiento insuficientes.
 - iii)** *Tercero*, alega que las normas impugnadas son incompatibles con el derecho a la igualdad y no discriminación porque generan un trato discriminatorio respecto de (i) la universalidad de afiliados del sistema de seguridad social, (ii) los demás beneficiarios de jubilaciones especiales por haber realizado trabajos en condiciones

de insalubridad y (iii) los propios trabajadores de la industria del cemento ya que no todos están expuestos a los mismos riesgos.

- 53.** De la lectura de la demanda y sus anexos, esta Corte nota que el principal argumento por el que el IESS sostiene que las normas impugnadas son incompatibles con la Constitución tiene que ver con la posible falta de sostenibilidad del régimen especial de seguridad social aplicable para los trabajadores y jubilados de la industria del cemento, entre otros motivos, debido a la insuficiencia de las fuentes de financiamiento. Por ello, para realizar el examen abstracto de constitucionalidad, se tratará este cargo en primer lugar y se analizará si las normas impugnadas son compatibles con el derecho a la seguridad social, el principio de sostenibilidad del régimen de seguridad social y la garantía del debido financiamiento de las prestaciones de seguridad social reconocidos en los artículos 34, 368 y 369 de la Constitución, a la luz de los artículos 9 del PIDESC y 71 numeral 3 del Convenio 102 de la OIT.
- 54.** Para dar tratamiento a este cargo, como parte del análisis de constitucionalidad material o de fondo, la Corte Constitucional plantea el siguiente problema jurídico: ¿Las normas impugnadas son incompatibles con el derecho a la seguridad social, el principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social y la garantía del debido financiamiento de las prestaciones de seguridad social por crear y regular una prestación de pensión jubilar especial, en favor de todos los trabajadores de la industria del cemento, cuyas fuentes de financiamiento no serían suficientes para garantizar su sostenibilidad, tanto para los actuales beneficiarios como para futuros trabajadores de la industria?
- 55.** En cuanto a los demás cargos de la demanda, sintetizados en la sección 4.1 *supra*, este Organismo procederá con su análisis únicamente si se verifica que las normas impugnadas no son incompatibles con las normas antes referidas de la Constitución, a la luz del PIDESC y el Convenio 102 de la OIT, conforme la resolución del problema jurídico planteado.

6. Resolución de los problemas jurídicos

6.1. ¿Las normas impugnadas son incompatibles con el derecho a la seguridad social, el principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social y la garantía del debido financiamiento de las prestaciones de seguridad social por crear y regular una prestación de pensión jubilar especial, en favor de todos los trabajadores de la industria del cemento, cuyas fuentes de financiamiento no serían suficientes para garantizar su sostenibilidad, tanto para los actuales beneficiarios como para futuros trabajadores de la industria?

56. Para responder el problema jurídico planteado, la Corte analizará la posible incompatibilidad de las normas impugnadas con los artículos 34, 368 y 369 de la Constitución, a la luz de los artículos 9 del PIDESC y 71 numeral 3 del Convenio 102 de la OIT. Para el efecto, en primer lugar, se analizará cuál es el alcance de las normas referidas y, posteriormente, se realizará el análisis abstracto de constitucionalidad tomando en cuenta, específicamente, las normas impugnadas.

6.1.1. La sostenibilidad como parte del elemento de disponibilidad del derecho a la seguridad social reconocido en los artículos 34 de la Constitución y 9 del PIDESC

57. El derecho a la seguridad social está reconocido, entre otros, en los artículos 34 de la Constitución y 9 del PIDESC. Además, de acuerdo con el artículo 34 de la Constitución, este derecho es irrenunciable y constituye un deber y una responsabilidad primordial del Estado.

58. La Corte Constitucional desarrolló el contenido del derecho a la seguridad social en la sentencia 1024-19-JP/21 y Acumulado (Derecho a la seguridad social y la responsabilidad patronal). En la referida sentencia, la Corte determinó que los elementos de este derecho son: i) disponibilidad; ii) riesgos e imprevistos sociales; iii) nivel suficiente; y, iv) accesibilidad.⁴ Para desarrollar el contenido de cada uno de los elementos, la Corte utilizó, como fuente auxiliar de derecho, a la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“**Comité de DESC**”).⁵

⁴ CCE, sentencia 1024-19-JP/21 y Acumulado (Derecho a la seguridad social y la responsabilidad patronal), 1 de septiembre de 2021, párr. 62.

⁵ *Ibid.*, párrs. 63-65.

59. Acerca del elemento de disponibilidad del derecho a la seguridad social, la Corte consideró que este: “requiere que se establezca y funcione un sistema que garantice las prestaciones correspondientes a riesgos e imprevistos sociales”.⁶ Sobre este elemento, el Comité de DESC estableció en su Observación General 19:

11. El derecho a la seguridad social requiere, para ser ejercido, que se haya establecido y funcione un sistema, con independencia de que esté compuesto de uno o varios planes, que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Este sistema debe establecerse en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. *Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho* (énfasis añadido).⁷

60. De hecho, el Comité de DESC consideró que “no garantizar la sostenibilidad financiera de los planes de pensiones”⁸ e incluso que “no reformar o derogar la legislación manifiestamente incompatible con el derecho a la seguridad social”⁹ constituyen actos de omisión por parte del Estado que vulneran el derecho a la seguridad social. Asimismo, reiteró que el Estado tiene la obligación de verificar “periódicamente la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social”.¹⁰

61. Esta Corte concuerda con el criterio del Comité de DESC en la medida en que, para asegurar que un sistema de seguridad social funcione y el derecho a la seguridad social esté disponible, es necesario garantizar la sostenibilidad del sistema y, principalmente, de los planes de pensiones. El Estado tiene la obligación de garantizar la disponibilidad del derecho a la seguridad social tanto para los actuales beneficiarios de las prestaciones como para las futuras generaciones. Es decir, el elemento de la disponibilidad del derecho debe tomarse en cuenta no solo en el corto, sino en el mediano y largo plazo.

62. Para asegurar y proteger la sostenibilidad, es necesario realizar un análisis de las fuentes de financiamiento del sistema de seguridad social, en general, y también de cada una de sus prestaciones en caso de que existan fuentes independientes. En efecto, si una prestación no cuenta con una financiación suficiente, es imposible asegurar su

⁶ *Ibid.*, párr. 63.

⁷ Comité de DESC, Observación General No. 19: el derecho a la seguridad social (artículo 9), párr. 11.

⁸ *Ibid.*, párr. 65.

⁹ *Ibid.*, párr. 65.

¹⁰ *Ibid.*, párr. 67.

sostenibilidad ya que no existiría certeza acerca del flujo de los recursos que permiten que la prestación esté disponible para que los beneficiarios actuales y futuros accedan a ella. El derecho a la seguridad social no se garantiza con el simple reconocimiento de prestaciones en una ley, sino a través del aseguramiento de que los beneficiarios, tanto actuales como futuros, puedan acceder, en la realidad, a tales prestaciones.

- 63.** El mecanismo o herramienta para asegurar la sostenibilidad de una prestación y tener un nivel de certeza razonable acerca de la suficiencia de sus fuentes de financiamiento es, sin duda, la conducción inicial y periódica de estudios actuariales o técnicos. Es necesario que cualquier modificación al sistema de seguridad social (*e.g.* crear o modificar prestaciones) cuente con estudios técnicos o actuariales. Además, es necesario el monitoreo periódico acerca de la sostenibilidad del sistema y de cada una de las prestaciones. Esto se debe a que, con el transcurso del tiempo, las condiciones iniciales (*i.e.* del momento de la creación o modificación de una prestación o de otro elemento del sistema) pueden variar por una serie de factores como, por ejemplo, cambios demográficos (*e.g.* envejecimiento de la población o fenómenos migratorios), cambios abruptos en la situación financiera del país, cambios sustanciales en la política monetaria del país (*e.g.* con la dolarización), u otros eventos no previstos inicialmente que podrían influir significativamente en las condiciones de los diversos actores del sistema y/o en las fuentes de financiamiento y, por tanto, podrían comprometer la sostenibilidad del sistema de seguridad social o de alguno de sus elementos.
- 64.** Si el Estado identifica, con el monitoreo periódico, que el sistema o una prestación ya no es sostenible, entonces tiene la obligación de tomar medidas correctivas o compensatorias que permitan que el sistema o la prestación analizada sea nuevamente sostenible. En tal escenario, por ejemplo, podrían existir cambios: i) en las fuentes de financiamiento, de tal forma que pueda aumentar la recaudación; ii) en el mecanismo y requisitos de determinación de los beneficiarios; o, iii) en la configuración de la prestación como tal (*i.e.* los beneficios). Todo ello, siempre y cuando las medidas sean compatibles con el principio de no regresividad de los derechos y, en general, con la Constitución.
- 65.** En esta sección, así como en las siguientes, se hace referencia al “Estado”, en general, en la medida en la que, para asegurar la sostenibilidad del sistema de seguridad social y garantizar el derecho a la seguridad social, se requiere de la intervención de múltiples organismos y autoridades del Estado. En efecto, entre otros, se necesita a: i) la Asamblea Nacional para, en estricta observancia de los derechos reconocidos en la Constitución así

como en instrumentos internacionales de derechos humanos, crear, modificar o derogar normas relacionadas con el sistema de seguridad social que, por su relación con el derecho a la seguridad social y otros derechos, tengan reserva de ley; ii) el presidente de la República para (a) emitir los reglamentos necesarios para viabilizar las leyes y, en caso de requerirse, (b) presentar proyectos de ley para crear, modificar o derogar normas relacionadas con el sistema de seguridad social que, por ejemplo, requieran de la creación o modificación de impuestos u otras cuestiones para las que el presidente cuenta con iniciativa exclusiva; y, iii) el IESS, el ISSFA y demás entidades que forman parte del sistema de seguridad social para, dentro del ámbito de sus competencias, elaborar o supervisar la conducción de los estudios actuariales periódicos para evaluar la sostenibilidad de las prestaciones que están a su cargo.

66. En conclusión, las distintas autoridades del Estado deben garantizar la sostenibilidad del sistema de seguridad social y de cada uno de sus elementos, caso contrario incumplirían su obligación de garantizar el derecho a la seguridad social ya que no se cumpliría con el elemento de disponibilidad. Toda medida que afecte al sistema de seguridad social o incluso a una prestación específica de este, debe contar con estudios técnicos o actuariales, tanto al momento de la creación de la norma como periódicamente. Toda norma, o falta de ella, que impida asegurar la sostenibilidad del sistema es incompatible con el derecho a la seguridad social reconocido, entre otros, en el artículo 34 de la Constitución y en el artículo 9 del PIDESC.

6.1.2. El principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social reconocido en el artículo 368 de la Constitución

67. El principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social está reconocido en el artículo 368 de la Constitución, que establece: “[e]l sistema de seguridad social [...] funcionará con base en criterios de *sostenibilidad*, eficiencia, celeridad y transparencia [...]” (énfasis añadido).

68. Como se concluyó en la sección 6.1.1. *supra*, la sostenibilidad es parte del elemento de disponibilidad del derecho a la seguridad social. En este mismo sentido, este Organismo, en la sentencia 32-21-IN/21, sostuvo que la sostenibilidad no es “un principio opuesto al derecho a la seguridad social, sino una condición de realización: aquel principio obliga a

mirar no solo a los supuestos beneficiarios, sino también a los potenciales perjudicados”.¹¹

69. En la jurisprudencia de la Corte, se ha reconocido de forma constante al principio de sostenibilidad como un principio del sistema de seguridad social.¹² Como se indicó en la sección 6.1.1. *supra*, el principio de sostenibilidad se cumple cuando una prestación de seguridad social no solo está disponible para los beneficiarios actuales sino cuando existe un nivel de certeza razonable de que seguirá estando disponible en el mediano y largo plazo para las futuras generaciones. Para asegurar la disponibilidad de una prestación en el futuro, es indispensable que esta cuente con fuentes de financiamiento suficientes, lo cual se puede asegurar únicamente a través de la conducción inicial y periódica de estudios técnicos y actuariales.
70. El análisis de constitucionalidad a la luz del principio de sostenibilidad presenta particularidades que están ligadas a la naturaleza propia de este principio así como del derecho a la seguridad social. Como se indicó anteriormente, la garantía del derecho a la seguridad social y del principio de sostenibilidad exige que exista un nivel de certeza razonable de que las prestaciones estarán disponibles tanto para los actuales beneficiarios como para las futuras generaciones. Esto supone que el control de constitucionalidad, por el fondo, exija que la Corte tome en cuenta estudios técnicos o actuariales, tanto previos como posteriores¹³ a la emisión de la norma impugnada, en los que conste el análisis acerca de la suficiencia de las fuentes de financiamiento de las prestaciones, y no solo el texto de la norma impugnada. Si bien el control de la Corte debe seguir siendo abstracto, en el sentido de mantenerse al margen del análisis de casos concretos, se debe tomar en cuenta la situación del sistema (reflejada en los estudios técnicos o actuariales) que contextualiza a la norma impugnada al momento en que se resuelve el caso.

6.1.3. La garantía del debido financiamiento de las prestaciones de seguridad social reconocida en el artículo 369 de la Constitución

¹¹ CCE, sentencia 32-21-IN/21, 11 de agosto de 2021, párr. 69.

¹² Ver, por ejemplo, CCE, sentencia 32-21-IN/21, 11 de agosto de 2021 y sentencia 83-16-IN/21 y acumulados, 10 de marzo de 2021.

¹³ Si bien una posible declaratoria de inconstitucionalidad no podría realizarse con base en el análisis del manejo que se haya dado a los recursos que permiten financiar una prestación, los estudios posteriores son útiles principalmente en casos en los que no se hayan realizado estudios actuariales previos ya que permiten contar con indicios e información útil acerca de la norma analizada al momento de su creación.

71. El artículo 369 de la Constitución establece que “[...] La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada”. La Corte Constitucional ha considerado que esta norma, “además de servir al mencionado principio de sostenibilidad, constituye también una garantía del derecho a la seguridad social”.¹⁴
72. El análisis de esta garantía exige la revisión de las fuentes de financiamiento establecidas en la ley para asegurar que se cuente con los recursos necesarios para que una prestación esté disponible tanto para los beneficiarios actuales como futuros. Para el efecto, no es suficiente que se verifique que existan normas que prevean fuentes de financiamiento para una determinada prestación. En efecto, la Constitución hace referencia a la necesidad de un debido financiamiento, lo cual exige la verificación de si las fuentes de financiamiento son suficientes y garantizan la sostenibilidad de la prestación, tanto para los beneficiarios actuales como para las futuras generaciones.

6.1.4. La obligación de garantizar el equilibrio del sistema a través de estudios actuariales para las reformas a las prestaciones de seguridad social según el artículo 71 numeral 3 del Convenio 102 de la OIT

73. El Convenio 102 de la OIT, cuya denominación oficial es “Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952”,¹⁵ es un tratado internacional ratificado por Ecuador. Conforme consta en los archivos del depositario, Ecuador ratificó el Convenio 102 de la OIT el 25 de octubre de 1974 y este se encuentra en vigor hasta la actualidad.¹⁶ Este tratado cuenta con un preámbulo, 87 artículos (organizados en XV partes) y un anexo. De conformidad con el artículo 2, todos los Estados que ratifiquen el tratado tienen que aplicar obligatoriamente las partes I, XI, XII, XIII y XIV.
74. En particular, para este caso es relevante el artículo 71 numeral 3 (parte XIII) del Convenio 102 de la OIT que establece:

3. El Miembro deberá asumir la responsabilidad general en lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y adoptar, cuando fuere oportuno, todas las medidas necesarias para alcanzar dicho fin; *deberá garantizar, cuando fuere oportuno, que los estudios y cálculos actuariales necesarios relativos al equilibrio se establezcan periódicamente y, en todo caso, previamente a cualquier modificación de las*

¹⁴ CCE, sentencia 32-21-IN/21, 11 de agosto de 2021, párr. 69.

¹⁵ Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952, Preámbulo.

¹⁶ OIT, Ratificaciones de Ecuador. Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102616.

prestaciones, de la tasa de las cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión (énfasis añadido).

75. De acuerdo con la norma transcrita, el Estado tiene la obligación de garantizar el equilibrio del sistema de seguridad social. Aunque no se utiliza el mismo término, la norma convencional referida busca garantizar la sostenibilidad del sistema de seguridad social y de cada una de las prestaciones. Para ello, el Convenio 102 de la OIT requiere que se realicen estudios y cálculos actuariales: i) antes de realizar cualquier modificación a una prestación o a sus fuentes de financiamiento; y, ii) periódicamente, cuando fuere oportuno (*i.e.* cuando la situación lo requiera como, por ejemplo, en los casos identificados en el párrafo 63 *supra*).
76. Como se indicó en la sección 6.1.1. *supra*, los estudios técnicos o actuariales son la herramienta que permite evaluar la sostenibilidad del sistema de seguridad social o de una prestación ya que, entre otras cuestiones, en ellos se evalúa la suficiencia y aptitud de las fuentes de financiamiento.

6.1.5. Análisis específico de las normas impugnadas

77. Teniendo en cuenta los cargos presentados por el IESS y los estándares expuestos en las secciones anteriores, para determinar si las normas impugnadas son compatibles con el derecho a la seguridad social, el principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social y la garantía del debido financiamiento de las prestaciones de seguridad social — de conformidad con los artículos 34, 368 y 369 de la Constitución, a la luz de los artículos 9 del PIDESC y 71 numeral 3 del Convenio 102 de la OIT— se analizará si las fuentes de financiamiento son suficientes para asegurar la sostenibilidad de la prestación de pensión jubilar especial.¹⁷
78. Para determinar si las fuentes de financiamiento son suficientes para asegurar la sostenibilidad de la prestación de pensión jubilar especial,¹⁸ se debe tener en cuenta las condiciones particulares de la prestación objeto de análisis así como la información

¹⁷ En la resolución 916-07-RA, la Corte Constitucional analizó la Ley de Jubilación Especial y definió el criterio que, posteriormente, la Asamblea Nacional plasmaría en la Ley Interpretativa. Sin embargo, en esta resolución no existió un análisis en cuanto a la sostenibilidad de la prestación de pensión jubilar especial. En ese entonces, no se contaba con el estudio actuarial llevado a cabo por el IESS en 2020 que refleja la realidad de la salud financiera del sistema.

¹⁸ La prestación está regulada tanto en la Ley de Jubilación Especial como en la Ley Interpretativa. Por ello, el análisis expuesto en esta sección toma en cuenta, en conjunto, a todas las normas impugnadas.

disponible en cuanto a las propias fuentes de financiamiento. Como se indicó anteriormente, las fuentes de financiamiento deben ser suficientes para asegurar que la prestación, en las condiciones en las cuales se encuentra configurada en la ley, se encuentre disponible no solo en la actualidad sino también para las futuras generaciones.

- 79.** Las condiciones actuales de la prestación, incluyendo todos los beneficios que conlleva así como los requisitos para que los potenciales beneficiarios puedan acceder a ella, fueron expuestas por el IESS en la demanda de acción pública de inconstitucionalidad. En este sentido, el IESS aduce que la falta de sostenibilidad se debe a que las condiciones de la jubilación especial son exarcebadas e insostenibles en cuanto la prestación: i) se extiende a todos los trabajadores de la industria del cemento, sin distinción entre aquellos que realizan actividades de riesgo y aquellos que no; ii) fija la cuantía de la pensión jubilar en el 100% del último sueldo o salario percibido por el trabajador, sin un límite máximo; y, iii) es accesible cuando se cumplen las 300 aportaciones sin límite de edad, por lo que se puede acceder a ella a temprana edad e inclusive, por el incentivo que se genera para la jubilación temprana, la cantidad de años que se reciben prestaciones puede superar la de aporte al sistema.
- 80.** En lo referente a la cuantía de la pensión jubilar, el IESS añade que, debido a la ambigüedad de las normas impugnadas, este rubro se ha calculado considerando una serie de bonificaciones, que no corresponden al último salario certificado por las compañías cementeras, sino a otros valores recibidos por los trabajadores que no forman parte de la materia gravada y, como consecuencia, inflan el monto de la pensión sin un techo máximo. En sus términos:

[...] en varios trabajadores de la industria del cemento, el último aporte incluye valores extras, bonificaciones y otros conceptos adicionales que están por fuera del sueldo o salario nominal del trabajador, los mismos que se incorporan con planillas de aportes de ajustes, lo cual genera, que los trabajadores soliciten una jubilación totalmente distorsionada en relación al verídico valor del último sueldo que la misma empresa cementera ha procedido con la respectiva certificación, ocasionando una afectación económica al Fondo de Pensiones IVM (énfasis añadido).¹⁹

¹⁹ Estos datos se presentan con el fin de contextualizar la situación actual del fondo, lo cual no implica que, *per se*, sean el motivo de la posible inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

- 81.** También sostiene que la falta de sostenibilidad de la jubilación especial se debe a que una de sus fuentes de financiamiento, el Impuesto a las Transacciones Mercantiles y Prestación de Servicios, fue derogado. En sus términos:

[el impuesto] fue eliminado y reemplazado con la Ley No. 56 de Régimen Tributario Interno publicada en Registro Oficial No. 341 del 22 de diciembre de 1989, que crea el Impuesto al Valor Agregado (IVA) con características similares al ITM, es decir a finales del mismo año de creación de la prestación de jubilación especial para los trabajadores de la industria del cemento, el propio legislador eliminó una de sus “fuentes” de financiamiento, acrecentando con ello su insostenibilidad y afectando a futuro al fondo de pensiones.²⁰

- 82.** Además indica que, en este contexto, se ha visto obligado a generar desinversiones que sustentan los servicios que ofrece el Banco del IESS (*e.g.* créditos hipotecarios, créditos prendarios, préstamos de consumo). Según el IESS, esto afecta a los afiliados y genera una regresión de derechos, incluyendo el derecho a la seguridad social y a la vida digna.
- 83.** Una vez conocidas las condiciones actuales de la prestación de jubilación especial, para determinar si esta es sostenible, se tomará en cuenta el estudio actuarial llevado a cabo por el IESS y que ha servido de sustento de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad. Esto, en cuanto el IESS es la institución que administra el régimen de jubilación especial de la industria del cemento, cuenta con toda la información necesaria (demográfica, financiera, etc.) y es la encargada del monitoreo de la salud financiera y sostenibilidad del sistema de seguridad social aplicable para los trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento.
- 84.** En octubre de 2020, la Dirección Actuarial del IESS culminó el Estudio Actuarial de la Sostenibilidad de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento. El objeto del estudio fue “la cuantificación de las reservas para cumplir con las obligaciones y determinar la suficiencia de los recursos, o de lo contrario establecer la prima suficiente necesaria para cumplir el mandato de la Ley”.
- 85.** En el estudio actuarial se consideraron dos escenarios: el escenario actual (bajo las normas impugnadas) y el escenario “sostenible en el tiempo”. Para realizar el estudio con base en el escenario actual:

²⁰ Estos datos se presentan con el fin de contextualizar la situación actual del fondo, lo cual no implica que, *per se*, sean el motivo de la posible inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

- i)** Se consideró a los trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento expuestos al riesgo (*i.e.* ruido o polvo), con al menos 300 imposiciones en la industria del cemento y con pensión igual al 100% del último sueldo (sin incluir el pago de horas extra, bonificaciones, subrogaciones, utilidades y otros ingresos).
 - ii)** La población del estudio fue de 2035 trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento expuestos al riesgo.
 - iii)** Se debían cancelar, a la fecha de corte del estudio actuarial, US\$ 19.493.042,38 por concepto de reliquidaciones a los extrabajadores jubilados por vejez y liquidaciones a los extrabajadores cesantes.
 - iv)** El patrimonio inicial fue de US\$ 11.007.889,78, sin incluir US\$ 3.653.895 debido a que se encontraban en litigio.
 - v)** La fecha de corte del estudio fue el 31 de agosto de 2020 y su horizonte fueron 25 años (*i.e.* 2045).
 - vi)** Las tasas de contribución aplicadas a las ventas totales de cemento destinadas para la financiación de la prestación fueron: 0,121% (HOLCIM), 0,104% (UNACEM) y 0,111% (UCEM).
- 86.** Por su parte, para el análisis del escenario “sostenible en el tiempo”, se tuvieron en cuenta los siguientes cambios:
- i)** Se consideró a los trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento expuestos al riesgo, sin otorgar derecho a los extrabajadores con una pensión de vejez del IESS.
 - ii)** Se fijaron pensiones máximas iguales a las pensiones de vejez del IESS y su base de cálculo fue el último sueldo (sin incluir el pago de horas extra, bonificaciones, subrogaciones, utilidades y otros ingresos).
 - iii)** Se debían cancelar, a la fecha de corte del estudio actuarial, US\$ 941.890,13 por concepto de liquidaciones a los extrabajadores cesantes.

87. En el estudio se realizó un levantamiento demográfico detallado de la industria del cemento. Este reflejó una población de 2286 trabajadores o extrabajadores de la industria del cemento compuesta por 384 jubilados por vejez, 60 cesantes, 91 trabajadores activos y con derecho a la prestación de jubilación especial y 1751 trabajadores activos sin derecho a la prestación de jubilación especial por no cumplir el requisito de las 300 imposiciones. De los 2286 trabajadores, 2035 estaban expuestos al riesgo y 251 eran administrativos. En el estudio también consta el detalle de la distribución de trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento de acuerdo con la cementera (*i.e.* HOLCIM, UCEM o UNACEM) y el sexo. Finalmente, el estudio reflejó una población de 231 extrabajadores de la industria del cemento fallecidos de los cuales 142 no recibieron jubilación por vejez y 89 sí lo hicieron.

88. El balance actuarial aplicado para el escenario actual (con las normas impugnadas) fue el siguiente:

Balance actuarial (31 de agosto de 2020)	
Activo actuarial	
Reserva inicial	US\$ 11.007.889,78
Recaudación futura	US\$ 11.156.779,56
Total activo actuarial	US\$ 22.164.669,34
Pasivo actuarial	
Reliquidaciones a extrabajadores	US\$ 19.493.042,38
Beneficios renta del cemento	US\$ 23.521.157,93
Total pasivo actuarial	US\$ 43.014.200,31
Gastos administrativos	US\$ 334.703,39
Balance actuarial	
Déficit actuarial	US\$ 21.184.234,36²¹

Elaborado por la Corte Constitucional a partir del informe actuarial enviado por el IESS.

89. Por otro lado, el balance actuarial aplicado para el escenario “sostenible en el tiempo” fue el siguiente:

Balance actuarial (31 de agosto de 2020)	
Activo actuarial	
Reserva inicial	US\$ 11.007.889,78
Recaudación futura	US\$ 11.156.779,56
Total activo actuarial	US\$ 22.164.669,34
Pasivo actuarial	

²¹ Resultado del total activo actuarial menos el total pasivo actuarial y menos los gastos administrativos.

Reliquidaciones a extrabajadores	US\$ 941.890,13
Beneficios renta del cemento	US\$ 17.108.926,31
Total pasivo actuarial	US\$ 18.050.816,44
Gastos administrativos	US\$ 334.703,39
Balance actuarial	
Superávit actuarial	US\$ 3.779.149,52 ²²

Elaborado por la Corte Constitucional a partir del informe actuarial enviado por el IESS.

90. A partir de estos datos, en el estudio actuarial se obtuvieron las siguientes conclusiones y se presentaron las siguientes recomendaciones:

9.1. Conclusiones

Del presente estudio se obtienen las siguientes conclusiones:

1. Al 31 de agosto de 2020, se registran 2.035 trabajadores y ex trabajadores de la industria del cemento con cargos operativos expuestos al ruido y polvo; de los cuales 1.554 trabajadores activos que no cumplen aún los requisitos, 357 trabajadores jubilados por vejez, 49 cesantes y 75 activos con derecho.
2. Al 31 de agosto de 2020, el Fondo de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento dispone de USD 11.007.889,78 aportados por las empresas: HOLCIM, UCEM y UNACEM, según los dispone la Ley Interpretativa del Artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento y la Resolución No. C.D. 554.
3. En aplicación de la Ley Interpretativa, las empresas UNACEM y UCEM se encuentran al día en sus obligaciones; en cambio, se ha establecido que la empresa HOLCIM adeuda al IESS una suma de USD 9.116.395,04; de los cuales USD 7.790.895,76 por concepto del pago del capital e intereses del período marzo de 2000 a diciembre de 2010 y USD 1.325.499,28 corresponden a multas e intereses del período enero 2011 a julio 2017.
4. El resultado de la valuación actuarial refleja una quiebra financiera, los recursos económicos financieros recaudados a la fecha de corte son USD 11.007.889,78. Estos valores son insuficientes hoy en día para la cancelación de sus obligaciones iniciales por USD 19.493.042,38 (deuda por reliquidaciones y liquidaciones). Su año de desfinanciamiento es 2020. El resultado del estudio actuarial determina un déficit financiero igual a USD 96.435.345,42 a 2045.
5. Si existieran los fondos suficientes para poder cancelar las obligaciones iniciales, indicadas en el punto anterior, la prima media nivelada suficiente, aplicada a las ventas totales de

²² Resultado del total activo actuarial menos el total pasivo actuarial y menos los gastos administrativos.

cemento, destinada para el financiamiento de la Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria de Cemento debería ser igual a 0,5 %.

6. Se concluye que la Jubilación Especial de la Industria del Cemento, bajo las condiciones o requisitos establecidos en la Ley de Jubilación Especial y su interpretativa (pensión igual al 100 % del último sueldo, sin límite de edad y cumplidas mínimo 300 imposiciones en la industria del cemento; con el aporte establecido); NO es suficiente para otorgar la prestación ni siquiera en sus obligaciones iniciales y consecuentemente no es sostenible en el tiempo.

7. El resultado de la valuación actuarial refleja una quiebra financiera, los recursos económicos financieros recaudados a la fecha de corte son USD 11.007.889,78. Estos valores son insuficientes hoy en día para la cancelación de sus obligaciones iniciales por USD 19.493.042,38 (deuda por reliquidaciones y liquidaciones). Su año de desfinanciamiento es 2020. El resultado del estudio actuarial determina un déficit actuarial igual a \$ 21.184.234,36.

8. Se concluye que la única alternativa sostenible en el tiempo de horizonte del estudio es considerar solo a los trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento expuestos al riesgo (ruido o polvo) y no otorga el derecho a los extrabajadores con una pensión de vejez del IESS. Además, se deben establecer pensiones máximas iguales a las pensiones de vejez del IESS y su base de cálculo es el último sueldo sin incluir el pago de horas extras, bonos y otros ingresos. También se cancela una deuda igual a USD 941.890,13 liquidaciones a los extrabajadores cesantes por haberes adeudados por la Jubilación Especial de la Industria del Cemento. Este escenario presenta un superávit actuarial igual a USD 3.779.149,52 y su año de desfinanciamiento es más allá del 2045.

9.2. Recomendaciones

1. Sugerir a la Dirección General se interpongan los buenos oficios ante la Asamblea Nacional a fin de procurar el financiamiento suficiente para la entrega de esta prestación, en los términos que establece la Constitución de la República.

2. Que para esta jubilación especial, la Ley establezca un financiamiento propio, destinado a cubrir la reducción de tiempo en edad y aportes; que el fondo sea independiente del Seguro General Obligatorio, con contabilidad y administración propias.

3. Que se determine la contribución para las nuevas empresas de la industria de cemento.

4. Sugerir que este informe se traslade a la Corte Constitucional y a la Corte Nacional de Justicia para que se ponga en conocimiento de jueces y tribunales respectivos”.

91. Los resultados del estudio actuarial llevado a cabo por el IESS revelan la existencia de quiebra financiera y que la prestación de jubilación especial, en las condiciones en que está regulada en las normas impugnadas, no es sostenible en el tiempo ya que ni siquiera es posible cubrir las obligaciones iniciales. Los resultados del estudio actuarial permiten

a esta Corte inferir con certeza que, debido a la tendencia evidenciada, si las normas impugnadas permanecen en el ordenamiento jurídico con su configuración actual, entonces la deuda del IESS no va a parar de crecer y la prestación no estará disponible para los actuales beneficiarios y menos para las generaciones futuras. De acuerdo con la información del estudio actuarial realizado en 2020 y cuya proyección se extiende hasta 2045, queda claro que la fuente de financiamiento no es suficiente para sustentar la prestación de pensión jubilar especial de la industria del cemento. Vale la pena aclarar que la falta de sostenibilidad identificada es manifiesta y no tiene que ver con las posibles deficiencias en el manejo del fondo que, por ejemplo, se acusan en el escrito de *amicus curiae*, sino con el diseño normativo de la prestación en cuanto a los beneficios previstos frente a las fuentes de financiamiento creadas para cubrirlos.

- 92.** En este caso, se ha identificado la negligencia de las autoridades del Estado reflejada en su inactividad durante aproximadamente 30 años en los que no se tomaron las medidas conducentes para, a través de reformas al régimen de seguridad social especial aplicable para los extrabajadores y trabajadores de la industria del cemento, asegurar la sostenibilidad de este régimen y, en concreto, de la prestación de pensión jubilar especial. Es particularmente grave la negligencia por inacción del IESS, en su rol como responsable del manejo de todos los recursos destinados a la prestación de jubilación especial, ya que tenía la obligación de contar con toda la información financiera relativa a la sostenibilidad de la prestación desde la creación misma de las normas impugnadas y durante todo el tiempo que ha transcurrido desde entonces. Al momento en que se emite la presente sentencia, los estudios actuariales ya reflejan no una probabilidad sino una real quiebra financiera. A pesar de que los problemas de sostenibilidad no son recientes, únicamente pudieron ser identificados cuando se condujo un estudio actuarial en 2020, lo cual demuestra la falta de conducción de estudios actuariales periódicos que aseguren la sostenibilidad de la prestación de jubilación especial. Producto de la negligencia de todas las autoridades del Estado involucradas, incluido el IESS, actualmente el IESS no está en capacidad de pagar las obligaciones iniciales y menos de asegurar la disponibilidad de la prestación para los jubilados actuales y las generaciones futuras en el corto, mediano y largo plazo.
- 93.** La creación de prestaciones de seguridad social que claramente no son sostenibles en el tiempo, como ha sucedido en este caso, implica el incumplimiento de las distintas autoridades del Estado involucradas, conforme se explica en el párrafo 65 *supra*, tanto de sus obligaciones establecidas en la Constitución como, de forma complementaria, en

tratados internacionales y supone un nivel de negligencia grave que ha puesto en riesgo la sostenibilidad del sistema de seguridad social y, en específico, al régimen de la jubilación especial de la industria del cemento. El Estado ha creado, en el papel, expectativas en los beneficiarios del sistema que, independientemente de si las normas impugnadas permanecen o no en el ordenamiento jurídico y de si son o no convenientes, no se van a poder cumplir porque no hay sostenibilidad.

- 94.** Por las consideraciones expuestas, esta Corte concluye que la Ley de Jubilación Especial y la Ley Interpretativa, tal como fueron creadas y reguladas, son incompatibles con el derecho a la seguridad social (en el elemento de disponibilidad), el principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social y la garantía del debido financiamiento de las prestaciones de seguridad social y, por tanto, con los artículos 34, 368 y 369 de la Constitución, a la luz de los artículos 9 del PIDESC y 71 numeral 3 del Convenio 102 de la OIT. Finalmente, vale la pena aclarar que no se declara la inconstitucionalidad del derecho que ha sido reconocido, a través de la prestación de pensión jubilar especial y sus beneficios, en favor de los trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento. Lo que se declara como inconstitucional son las normas impugnadas, justamente por no haber previsto un financiamiento suficiente para asegurar que el derecho que las normas reconocieron a los trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento esté disponible para ellos.

7. Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad

- 95.** En esta sentencia, la Corte Constitucional ha determinado que las normas impugnadas son incompatibles con los artículos 34, 368 y 369 de la Constitución, a la luz de los artículos 9 del PIDESC y 71 numeral 3 del Convenio 102 de la OIT, por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad y, por tanto, expulsarlas del ordenamiento jurídico. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95 de la LOGJCC, las sentencias que se dictan en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos generales hacia el futuro. Sin embargo, la misma norma establece que, cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición jurídica produzca un vacío normativo que sea fuente potencial de vulneración de los derechos constitucionales o produzca graves daños, se podrá postergar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad. Este Organismo considera que en el caso concreto es apropiado declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas hacia el futuro con efectos inmediatos (respecto de los artículos 1, 2, 3, 6 y final de la Ley de Jubilación Especial) y con efectos

diferidos (respecto de los artículos 4 y 5 de la Ley de Jubilación Especial y la Ley Interpretativa en su totalidad).

96. Para explicar cómo operarán los efectos de la presente sentencia, a continuación se expondrán las razones por las que la Corte dispone que: i) se emita una ley orgánica que, contando con estudios actuariales que sustenten la sostenibilidad de la configuración normativa elegida, regule la situación de los trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento; ii) la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3, 6 y final de la Ley de Jubilación Especial surta efectos inmediatos hacia el futuro; y, iii) se difieran los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 4 y 5 de la Ley de Jubilación Especial y la Ley Interpretativa en su totalidad, hasta la aprobación de una ley orgánica según se detalla en el párrafo siguiente.

97. *Primero*, esta Corte considera necesario que se emita una ley orgánica que regule la situación tanto de los trabajadores como extrabajadores de la industria del cemento. Esto, en vista de que el efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas impugnadas es la expulsión del ordenamiento jurídico de las normas que establecían el régimen de jubilación especial al que se acogen los trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento (incluyendo tanto a la configuración de la prestación de jubilación especial como a las fuentes de financiamiento), surgiendo entonces un vacío normativo en cuanto al régimen de seguridad social aplicable para estas personas. Teniendo en cuenta que es necesario garantizar el derecho a la seguridad social tanto de los trabajadores como extrabajadores de la industria del cemento, esta Corte dispone:

- i) Que, en el plazo de 10 meses contados a partir de la notificación con la presente sentencia, el presidente de la República presente un proyecto de ley en el que se defina el régimen de jubilación de los trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento. La disposición se realiza al presidente de la República debido a que tiene la facultad exclusiva de proponer las modificaciones tributarias que podrían requerirse, de considerarlo pertinente, en este caso para financiar cualquier prestación de seguridad social que reemplace o modifique a la prestación de jubilación especial. De forma previa al envío del proyecto de ley, se deberán realizar los estudios actuariales y técnicos necesarios para asegurar la sostenibilidad del régimen y la disponibilidad de las prestaciones tanto para los beneficiarios inmediatos como para futuros trabajadores de la industria. Además de los estudios actualizados que se realicen para la preparación del proyecto y

otros existentes que puedan servir de referencia, se podrá tomar en cuenta los criterios técnicos expuestos en las conclusiones y recomendaciones del estudio actuarial de 2020 realizado por el IESS, incluyendo aquellos referentes a la cuantificación de la prestación de cada extrabajador de la industria del cemento y a las reales condiciones de riesgo de cada tipo de cargo de la industria. Finalmente, se deja claro que en el proyecto de ley se deberá abarcar la situación de los jubilados y trabajadores que esta Corte determina (en el párrafo 100 *infra*) —quienes mientras tanto podrán seguir accediendo a la prestación— como la situación de los trabajadores que, por ahora, ya no podrán hacerlo debido a la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos inmediatos a futuro de las normas impugnadas, sin perjuicio de que la ley orgánica que se dispone crear en esta sentencia pueda, o no, prever el mismo régimen para ellos. Es decir, se deberá considerar la situación de todos los grupos de la industria del cemento que serán debidamente identificados en el párrafo 99 *infra*.

- ii) Que la Asamblea Nacional tramite de forma inmediata y prioritaria el proyecto de ley enviado por el presidente de la República. Dentro del proceso legislativo, deberá garantizar la participación de todos los sectores interesados (*i.e.* jubilados, trabajadores, cementeras, IESS, etc.).
- iii) En caso de incumplimiento, mientras la Corte toma las medidas apropiadas dentro de la fase de seguimiento y se aprueba la ley orgánica dispuesta, se mantendrán vigentes las normas impugnadas que se refieren a las fuentes de financiamiento de la prestación (*i.e.* los artículos 4 y 5 de la Ley de Jubilación Especial y la Ley Interpretativa en su totalidad) cuya declaratoria de inconstitucionalidad ha sido diferida. Esta medida se toma para, en caso de incumplimiento de esta sentencia por parte de las autoridades del Estado obligadas, proteger el derecho de los beneficiarios de la prestación de jubilación especial y garantizar que el IESS pueda continuar recibiendo el financiamiento necesario.
- iv) Independientemente del resultado del proceso legislativo, se debe garantizar el derecho a la seguridad social de los trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento a través de todas las medidas que se estimen necesarias. Por ello, el IESS y las demás autoridades del Estado deben asegurar el acceso, como mínimo y en caso de no hacerlo todavía, al régimen de jubilación regular al que acceden los demás jubilados del país.

- v) Para la preparación del proyecto de ley y la tramitación correspondiente, se deberá tomar en cuenta el principio de no regresividad de los derechos, cuestión que estará sujeta al control de constitucionalidad posterior por parte de este Organismo.²³

98. *Segundo*, esta Corte considera necesario que la declaratoria de inconstitucionalidad tenga efectos inmediatos a futuro con respecto a los beneficiarios de la prestación de jubilación especial (cuestión que se regula en los artículos 1, 2, 3, 6 y final la Ley de Jubilación Especial).²⁴ Se realiza esta diferenciación con respecto a las normas cuya declaración de inconstitucionalidad surtirá con efectos diferidos con el objetivo de que quienes tienen derecho a la prestación puedan continuar accediendo a ella hasta que se apruebe una ley orgánica que regule la situación de todos los trabajadores y extrabajadores de la industria del cemento. Caso contrario, estas personas perderían automáticamente su derecho de acceder a la prestación de jubilación especial y, por tanto, podrían quedar en una situación de vulnerabilidad, principalmente en los casos en los que la prestación suponga el único sustento económico de las personas.

99. De forma previa a la determinación de los beneficiarios de la prestación de jubilación especial, es necesario tomar en cuenta los siguientes grupos dentro de la industria del cemento: i) herederos de los jubilados fallecidos con los que el IESS mantiene beneficios pendientes (en caso de existir); ii) jubilados que actualmente se benefician de la prestación de jubilación especial; iii) trabajadores de la industria del cemento que ya cumplen los requisitos necesarios para acceder a la prestación de jubilación especial (*e.g.* 300 aportaciones) a la fecha de notificación de la presente sentencia; y, iv) trabajadores de la industria del cemento que, a pesar de todavía no cumplir con los requisitos necesarios para acceder a la prestación de jubilación especial, son parte del sistema, han

²³ En casos anteriores, la Corte ha aplicado un test para evaluar si la regresividad de derechos está justificada en casos concretos; ha determinado que, para ello, se debe evaluar si (i) la medida adoptada busca satisfacer un fin constitucionalmente válido; (ii) la medida es conducente para alcanzar ese fin; (iii) luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece ser la menos lesiva y necesaria para alcanzar el fin; (iv) la medida no afecta el contenido mínimo o niveles esenciales del derecho comprometido; y, (v) el beneficio alcanzado por la medida es superior al costo que implica la regresión. Ver, por ejemplo, CCE, sentencia 83-16-IN/21, 10 de marzo de 2021, párr. 280.

²⁴ El hecho de que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad se difieran hasta la aprobación de una ley que cuente con estudios actuariales, no implica que la configuración actual de la prestación pueda, mientras tanto, alterarse de ninguna forma.

realizado aportaciones y tienen, en mayor o menor grado, la expectativa de acceder a la prestación de jubilación especial.

100. Quienes tienen derecho a acceder a la prestación de jubilación especial son las personas pertenecientes a los **grupos i, ii y iii** detallados en el párrafo anterior. Es decir, la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas impugnadas con efectos hacia el futuro implica que solo podrán continuar accediendo a la prestación los jubilados que actualmente se benefician de ella, los trabajadores que cumplen los requisitos para acceder a la prestación y los herederos de los jubilados fallecidos de la industria del cemento frente a quienes podrían existir valores pendientes de pago. Sin embargo, vale la pena aclarar que la presente sentencia de ninguna manera excluye a los actuales trabajadores de la industria del cemento que no cumplen los requisitos para acceder a la prestación de jubilación especial (**grupo iv** detallado en el párrafo anterior). Esta Corte es consciente que estas personas tienen, en mayor o menor medida, dependiendo del número de aportaciones que han realizado, una expectativa legítima de acceder a la prestación de jubilación especial. Por ello, como se detalla en el párrafo 97 *supra*, para este Organismo es imperante que exista una ley orgánica en la que se regule la situación, tanto de los trabajadores como de los extrabajadores de la industria del cemento.

101. Para determinar la forma en que el IESS deberá continuar entregando la prestación a los beneficiarios identificados en el párrafo 100 *supra*, la Corte dispone:

- i) Que, en el plazo de 3 meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, el IESS realice un estudio técnico en el que determine el número total y la individualización de quienes se continuarán beneficiando de la prestación de jubilación especial siguiendo, exclusivamente, los criterios del párrafo 100 *supra* (*i.e.* tomando como referencia la fecha de notificación de la presente sentencia). Dicho informe deberá ser remitido a esta Corte oportunamente.
- ii) Que, en el plazo de 3 meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, el IESS realice un estudio técnico en el que determine a cuánto asciende actualmente su deuda con jubilados de la industria del cemento, tanto de forma global como individualizada para cada beneficiario. Para determinar el monto de la deuda, no se computarán intereses de ningún tipo. Asimismo, se realizará un recálculo de la cuantía de la prestación de cada beneficiario en estricto apego a lo dispuesto en la ley.

- iii) Que, hasta que se emita la ley orgánica dispuesta en el párrafo 97 *supra* y la declaratoria de inconstitucionalidad no surta sus efectos, el IESS coordine los pagos a los beneficiarios de la prestación de jubilación especial de forma progresiva (conforme la disponibilidad de recursos) y equitativa (sin exclusión a ningún beneficiario).
- 102.** *Tercero*, esta Corte considera necesario que la declaratoria de inconstitucionalidad tenga efectos diferidos con respecto a la fuente de financiamiento de la prestación de jubilación especial (cuestión que se regula en los artículos 4 y 5 de la Ley de Jubilación Especial y en la Ley Interpretativa). Esta medida se toma, en cumplimiento del artículo 95 de la LOGJCC, para evitar graves daños al IESS y al sistema de seguridad ecuatoriano, así como para precautelar el derecho a la seguridad social de quienes, como se explicó en el párrafo 100 *supra*, tienen derecho a acceder a la prestación de jubilación especial hasta que se emita la ley dispuesta en el párrafo 97 *supra*.
- 103.** En efecto, se toma en cuenta que el IESS no se encuentra en capacidad de cubrir las deudas que mantiene con los jubilados de la industria del cemento y menos aún de garantizar, hasta que se apruebe una ley orgánica conforme se dispone en el párrafo 97 *supra*, que los beneficiarios de la prestación determinados por la Corte (en el párrafo 100 *supra*) puedan acceder a la prestación. Por ello, si bien no crecerá el número de beneficiarios de la prestación, se difiere la expulsión del ordenamiento jurídico de ciertas normas impugnadas (artículos 4 y 5 de la Ley de Jubilación Especial y en la Ley Interpretativa) para que no se afecte la fuente de financiamiento (*i.e.* el monto cobrado por la venta de cada kilo de cemento) mientras se espera la aprobación de la ley orgánica dispuesta en el párrafo 97 *supra*.

8. Decisión

- 104.** En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:
- 1.** *Aceptar* la acción pública de inconstitucionalidad 56-21-IN.

2. *Declarar* la inconstitucionalidad, por el fondo, de Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, publicada en el Registro Oficial 153 de 21 de marzo de 1989.
3. *Declarar* la inconstitucionalidad, por el fondo, de la Ley Interpretativa del Artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, publicada en el Registro Oficial Suplemento 956 de 6 de marzo de 2017.
4. *Disponer* que la declaratoria de inconstitucionalidad surta los efectos detallados en la sección 7 *supra*.
5. *Disponer* al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que realice los estudios solicitados en cuanto a la determinación de los beneficiarios de la prestación de jubilación especial así como a la cuantificación de las obligaciones cuyo cumplimiento se encuentra pendiente, presente los informes correspondientes y actúe de conformidad con lo establecido en la sección 7 *supra*.
6. *Disponer* al presidente de la República la presentación de un proyecto de ley y a la Asamblea Nacional su tramitación inmediata y prioritaria, conforme se detalla en la sección 7 *supra*.
7. *Recordar* que las disposiciones a las diferentes autoridades del Estado se realizan bajo prevenciones de ley.
8. Notifíquese y archívese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes (voto concurrente), Carmen Corral Ponce, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; y, cuatro votos salvados de los Jueces Constitucionales Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado y Richard Ortiz Ortiz, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 09 de noviembre de 2023.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 56-21-IN/23

VOTO CONCURRENTE

Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes

1. Con el debido respeto a las decisiones de la Corte Constitucional, manifiesto que estoy de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia 56-21-IN/23. Sin embargo, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, emito este voto concurrente.
2. Primero, considero importante indicar que coincido con la decisión adoptada en la sentencia, mediante la cual esta Magistratura decidió aceptar la acción pública de inconstitucionalidad 56-21-IN. Así como declarar la inconstitucionalidad, por el fondo, de Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, y de la Ley Interpretativa del Artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento.
3. Dicho lo anterior, mi discrepancia con la sentencia se limita a dos cuestiones: A. las obligaciones que tiene el Estado ecuatoriano frente a los derechos económicos sociales y culturales; y, B. el rol de Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
 - A. Las obligaciones que tiene el Estado ecuatoriano frente a los derechos económicos sociales y culturales**
4. Para contextualizar el presente voto, es importante señalar que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“DESC”) tienen una obligación particular que es la progresividad. El artículo 11 numeral 8 de la CRE determina que:
 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.
5. En la misma línea, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos determina que:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

6. Por otra parte, el artículo 2 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales determina que:
 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.
7. De la lectura de las normas antes citadas se puede observar que el principio de progresividad cuenta con una doble dimensión. Por un lado, contiene una dimensión positiva que corresponde a un avance gradual de los DESC y, por otra parte, una dimensión negativa que se identifica con la prohibición de retorno o no regresividad. Es decir, los DESC deben siempre progresar y en ningún caso regresar a una condición menos favorable para su ejercicio.
8. Desde esta perspectiva, la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento (“Ley de Jubilación Especial”), promulgada en el año 1989 constituyó un progreso en materia de derechos pues contemplaba una condición especial de jubilación para los trabajadores de la industria cementera. Dicha ley amplió el objeto del derecho hacia el reconocimiento de que el trabajo en la industria del cemento va de la mano con un mayor riesgo a la salud y a la vida en comparación con otros trabajos y por ende, requería de un trato diferente al momento de la jubilación.
9. Ahora bien, cuando la sentencia 56-19-IN/23 declara la inconstitucional la Ley de Jubilación Especial, no quiere decir que se anula el derecho de los trabajadores. Dicha declaratoria de inconstitucionalidad no se puede entender como regresiva de derechos pues su enfoque es hacia la insostenibilidad del sistema más no del derecho.
10. El análisis que se realiza en el voto de mayoría está encaminado a evidenciar la necesidad de corregir varias distorsiones generadas por la Ley de Jubilación Especial. La primera de ellas es que la ley no realiza una distinción entre los trabajadores de la industria del cemento que, por sus labores, se encuentran expuestos a un mayor riesgo de trabajo y quienes no lo están. Por ejemplo, el riesgo que tiene un trabajador que se encarga de la

preparación del cemento¹ no es igual al de quienes se encargan de la comercialización del mismo. Así, cuando la ley no distinguió qué trabajadores de la industria del cemento serían beneficiarios de la jubilación especial, se distorsionó el objeto del derecho.

- 11.** Otra de las distorsiones que se evidenció en la Ley de Jubilación Especial fue que el cálculo de la pensión jubilar. Así, El artículo 3 de dicha ley determinaba que

[q]uienes se acojan al derecho de jubilación especial establecido en esta Ley, gozarán de una pensión mensual equivalente al ciento por ciento del último sueldo o salario que hubiere [sic] percibido.

- 12.** Es decir, la jubilación de los trabajadores de la industria del cemento era equivalente al último salario que se percibió. Dicho monto se vio distorsionado pues en el cálculo de la jubilación se contemplan ciertos beneficios que, sin ser parte de la remuneración normal, incrementan el último valor recibido por el trabajador. De esta forma, el beneficio del trabajador se ve incrementado de forma injustificada.

- 13.** Finalmente, la última distorsión que se evidencia de la Ley de Jubilación Especial es el financiamiento. Para entender dicha distorsión se debe considerar que el artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial determinaba que:

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

- 14.** Es decir, la fuente de financiamiento del fondo de jubilación especial era (i) dos centavos de sucre por la venta de cada kilo de cemento; y, (ii) la proporción correspondiente a la aplicación del impuesto existente a las Transacciones Mercantiles y Prestación de Servicios.

¹ El proceso de fabricación del cemento se divide en varias etapas. Aquellas la comprenden (i) la obtención y preparación de las materias primas; (ii) la trituración de la materia prima; (iii) la pre-homogeneización; (iv) la molienda de la materia prima; (v) el precalentamiento de la materia prima; (vi) la Clinkerización o fabricación del Clinker; (vii) la molienda del Clinker y fabricación del cemento; (viii) el almacenamiento; y, (ix) el empaquetado y distribución del cemento. En cada una de estas etapas, los trabajadores se encuentran expuestos a varios productos químicos que pueden afectar la salud. Aquello se corrobora cuando en el proceso de formación de la ley se utilizó un estudio de la facultad de medicina Universidad de Cuenca donde analiza los riesgos a los que están expuestos los trabajadores de la empresa industrial Guapán. Dicho estudio evidenció que el 50% de los trabajadores padecían de una enfermedad conocida como silicosis.

- 15.** Ahora bien, la distorsión a la que hago referencia se genera por dos hechos supervinientes a la promulgación de la ley. La primera fue el cambio del Impuesto a las Transacciones Mercantiles (“**ITM**”) por el Impuesto al Valor Agregado (“**IVA**”). Aquello ocurrió con la Ley número 56 de Régimen Tributario Interno publicada en Registro Oficial número 341 de 22 de diciembre de 1989. Con ello, la primera fuente de financiamiento se vio mermada pues ya no se podía contar con el porcentaje del ITM que se destinaba para el fondo de jubilación especial.
- 16.** Por otra parte, la segunda fuente de financiamiento correspondiente a los dos centavos de sucre también se vio mermada por la dolarización en el país. Al momento que la economía del Estado migró hacia el dólar como moneda oficial, existió un cambio sustancial en los dos centavos de sucre que se destinaba para el fondo de jubilación especial. Este cambio pudo haber sido corregido. No obstante, a través de la Ley Interpretativa emitida por la Asamblea Nacional se dispuso que:

Interprétese el artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, publicada en el Registro Oficial No. 153 de 21 de marzo de 1989, en el sentido de que para establecer el valor en dólares de los Estados Unidos de América del incremento en dos centavos de sucre del precio ex fábrica de cada kilo de cemento, a partir del 13 de marzo de 2000 se requiere obtener la proporción del valor adicional al precio, que representaban los dos centavos de sucre, respecto del precio promedio del kilo de cemento al año 1989; para luego mantener dicha proporción y aplicarla al precio promedio del kilo de cemento de cada año a partir del año 2000. El cálculo de los respectivos intereses se hará en atención al monto del correspondiente capital cuantificado conforme lo señalado en este artículo.

- 17.** Es decir, la fuente de financiamiento del tampoco fue corregida con la emisión de dicha ley interpretativa.
- 18.** Ahora bien, tal como se observa en el voto de mayoría, son estas distorsiones la que tornan al beneficio de jubilación especial en económicamente insostenible y la razón por la que es procedente la declaración de inconstitucional del sistema.
- 19.** Por otra parte, en el voto de mayoría se hace referencia al rol del Estado frente a esta insostenibilidad económica. Al ser la jubilación especial de los trabajadores del cemento un derecho reconocido, que no puede bajo ninguna circunstancia empeorarse, el Estado adquiere varias obligaciones.
- 20.** Tal como se mencionó en el párrafo 7 *supra*, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas que garanticen el ejercicio de los DESC. Así, según la Observación General

número 3 del Comité DESC, cuando se dice “adoptar medidas”, se refiere a que el Estado debe ejecutar todas las acciones posibles para garantizar el pleno ejercicio y goce del derecho. Por ejemplo, el Estado debe adoptar medidas legislativas con el objetivo de asegurar el derecho.

21. En el caso *sub judice*, es evidente que el Estado no cumplió con su obligación de adoptar medidas de tipo legislativas. Si bien se aprobó la Ley Interpretativa a la Ley de Jubilación Especial, dicha ley no contribuyó a garantizar la sostenibilidad económica del Fondo de Jubilación Especial.
22. Por tanto, desde mi punto de vista el voto de mayoría debía analizar también estas obligaciones del Estado ecuatoriano para hacer efectivo el derecho a la jubilación especial de los trabajadores del cemento.

B. El rol de Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)

23. Como queda señalado en la sección precedente, el Estado ecuatoriano debía cumplir con su obligación de adoptar medidas legislativas para garantizar el ejercicio del derecho de los trabajadores de las industrias cementeras. Para cumplir con este rol las diferentes instituciones del Estado requerían contar con la información técnica sobre la realidad de esta pensión. Sin embargo, el IESS se demoró más de 30 años en identificar la quiebra financiera del sistema y la insostenibilidad del mismo.
24. Desde mi percepción, el IESS es mayoritariamente responsable por no haber tomado las medidas necesarias para asegurar el derecho de los jubilados de la industria del cemento. De los recaudos procesales, el IESS en ningún momento adoptó medidas para tornar el fondo en solvente y precautelar que el ejercicio del derecho a la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento no se vea afectado.
25. El Estado y, particularmente, el IESS tampoco consideró el mandato expreso contenido en el artículo 71 numeral 3 del Convenio 102 de la OIT que establece:

3. El Miembro deberá asumir la responsabilidad general en lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y adoptar, cuando fuere oportuno, todas las medidas necesarias para alcanzar dicho fin; *deberá garantizar, cuando fuere oportuno, que los estudios y cálculos actuariales necesarios relativos al equilibrio se establezcan periódicamente y, en todo caso, previamente a cualquier modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión* (énfasis añadido).

26. Es decir, el Estado y el IESS en particular debía realizar todos los estudios necesarios para satisfacer a cabalidad la obligación de cumplir con la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento.
27. Ahora bien, no sería admisible que el Estado prive, a los beneficiarios de la jubilación especial, del ejercicio del derecho argumentando únicamente la insostenibilidad del sistema. El Estado tiene el deber de realizar todos los esfuerzos necesarios para garantizar este derecho. Así lo determina la Observación General número 3 del Comité DESC al afirmar que:
- [p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.
28. Desde esta lógica, considero que el Estado debe adoptar todas las medidas posibles y hasta el máximo de los recursos que posea para materializar el ejercicio de los DESC y, en este caso, el ejercicio del derecho a la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento.
29. De esta forma, considero que, en la presente causa, a más de declarar la inconstitucionalidad del sistema de la jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento, se debe realizar un severo llamado de atención al IESS y al Estado en General por (i) permitir que se distorsione el sistema de jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento; y, (ii) por no haber tomado las acciones necesarias para asegurar su sostenibilidad. Adicionalmente, considero que se debe disponer que se investigue y sancione a los responsables, por acciones u omisiones, de que el sistema sea insostenible.

Alejandra Cárdenas Reyes
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, anunciado en la sentencia de la causa 56-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 17 de noviembre de 2023, mediante correo electrónico a las 13:18; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 56-21-IN/23

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 9 de noviembre de 2023, aprobó la sentencia 56-21-IN/23 (“**sentencia de mayoría**”), en la que resolvió declarar la inconstitucionalidad por el fondo de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento (“**Ley de Jubilación Especial**”) y de la Ley Interpretativa del artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial. En lo principal, la sentencia de mayoría concluyó que las referidas leyes son incompatibles con el derecho a la seguridad social – en el elemento de disponibilidad–, el principio de sostenibilidad del sistema de seguridad social y la garantía de debido financiamiento de las prestaciones.
2. Respetando la decisión adoptada por la mayoría, emito el presente voto salvado al discrepar, principalmente, con los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad. A mi criterio, se debían diferir también los efectos respecto del grupo iv) identificado en el párrafo 99 de la sentencia de mayoría, *i.e.* los trabajadores de la industria de cemento que, pese a no cumplir –a la fecha de notificación de la sentencia de mayoría– con los requisitos para acceder a la prestación de jubilación especial, son parte del sistema y han realizado aportaciones con la expectativa de acceder al mismo. A continuación, expongo mi razonamiento.
3. La Ley de Jubilación Especial fue publicada en el Registro Oficial 153 de 21 de marzo de 1989, identificando como fuente de financiamiento al siguiente rubro: el aumento de dos centavos [en ese momento de sucre] del precio ex fábrica de cada kilo de cemento, incluyendo la proporción correspondiente a la aplicación del Impuesto a las Transacciones Mercantiles y Prestación de Servicios, el cual debía ser retenido por las empresas que conforman la industria del cemento y remitido mensualmente al IESS. Además, los trabajadores debían realizar un número mínimo de aportaciones.
4. Ahora bien, pese a que el IESS argumenta que el Impuesto a las Transacciones Mercantiles y Prestación de Servicios fue derogado el mismo año de expedición de la Ley Especial, *i.e.* 1989, y que, en el 2000, como resultado de la dolarización, se agravó aún más la crisis de sostenibilidad del régimen especial debido a las afectaciones a su fuente de financiamiento, recién presentó la demanda de inconstitucionalidad que nos ocupa en el 2021, esto es, más de 30 años después de la expedición de la ley.

5. Conforme lo reconoce la propia sentencia de mayoría, el Estado y las autoridades públicas son responsables de la administración o supervisión eficaz de los sistemas de seguridad social y de garantizar la sostenibilidad de los mismos, de manera periódica y oportuna.¹ Así, señala:

[...] Al momento en que se emite la presente sentencia, los estudios actuariales ya reflejan no una probabilidad sino una real quiebra financiera. **A pesar de que los problemas de sostenibilidad no son recientes, únicamente pudieron ser identificados cuando se condujo un estudio actuarial en 2020, lo cual demuestra la falta de conducción de estudios actuariales periódicos que aseguren la sostenibilidad de la prestación de jubilación especial. Producto de la negligencia de todas las autoridades del Estado involucradas, incluido el IESS**, actualmente el IESS no está en capacidad de pagar las obligaciones iniciales y menos de asegurar la disponibilidad de la prestación para los jubilados actuales y las generaciones futuras en el corto, mediano y largo plazo (Énfasis añadido).

6. El IESS indica que la crisis de sostenibilidad e imposibilidad de financiamiento inició con el nacimiento de la ley², pero no realizó un estudio actuarial hasta el 2020 y no presentó la demanda de inconstitucionalidad *in examine* hasta el 2021. En tal virtud, y dada la innegable negligencia del IESS frente a su obligación de asegurar la sostenibilidad del régimen de jubilación especial de los trabajadores cementeros –sin que ello implique desconocer la responsabilidad del legislador–, considero excesivamente gravoso no diferir los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad para todos los trabajadores de la industria que, pese a no cumplir los requisitos legales para acceder a la jubilación especial, han aportado en mayor o menor medida para ello.
7. Así, considero imprescindible precisar que el régimen especial de jubilación de los trabajadores cementeros se creó en vista de que:

[...] los estudios y evaluaciones medicosociales realizados por el Departamento Médico del Trabajo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la industria del cemento, **arrojan altos índices de riesgos y enfermedades profesionales, haciéndose necesario modificar el régimen de seguridad social de sus trabajadores, especialmente en lo que hace relación con su jubilación** (Énfasis añadido).³

¹ Sentencia de mayoría, párr. 59 y 74.

² *Ibid*, párr. 22: “A su juicio, pese a que el artículo 4 de la Ley de Jubilación especial establece fuentes de financiamiento para que el IESS cumpla con la prestación de jubilación especial, estas no eran suficientes, desde la creación de la propia ley, para garantizar la sostenibilidad y el financiamiento de la prestación ni del fondo de pensiones en general”.

³ Ley de Jubilación Especial, considerandos.

8. Por tanto, la creación un régimen especial en el que se permitía a los trabajadores de la industria jubilarse sin un límite de edad obedeció al riesgo al que se enfrentan, el cual amerita una protección especial, distinta a la que otorga el régimen de jubilación ordinaria. En tal sentido, considero que excluirlos de la protección del régimen al que ya venían aportando, con independencia de la cantidad de aportaciones realizadas, desconoce sus legítimas expectativas⁴ y no se condice con las situaciones particulares de este caso.
9. Si bien no desconozco la facultad de esta Corte de declarar la inconstitucionalidad de una norma, tampoco me es posible obviar que esta Magistratura puede diferir los efectos de dicha declaratoria “cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, y la plena vigencia de los derechos constitucionales”.⁵
10. La sentencia de mayoría difiere los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad respecto a: (i) los herederos de los jubilados fallecidos con los que el IESS mantiene beneficios pendientes (de existir); (ii) los jubilados que actualmente se benefician de la prestación de jubilación especial; y, (iii) los trabajadores de la industria del cemento que, a la fecha de notificación de la sentencia, cumplen los requisitos necesarios para acceder a dicha prestación. No obstante, no difiere los efectos respecto a los trabajadores que, pese a haber realizado aportaciones y ser parte del sistema, no cumplen todavía los requisitos legales.
11. Específicamente, la sentencia de mayoría señala:

[...] que [...] de ninguna manera excluye a los actuales trabajadores de la industria del cemento que no cumplen los requisitos para acceder a la prestación de jubilación especial (grupo iv detallado en el párrafo anterior). Esta Corte es consciente que estas personas tienen, en mayor o menor medida dependiendo del número de aportaciones que han realizado, una expectativa legítima de acceder a la prestación de jubilación especial. Por ello, como se detalla en el párrafo 97 supra, **para este Organismo es imperante que exista una ley orgánica en la que se regule la situación, tanto de los trabajadores, como de los ex trabajadores de la industria del cemento** (Énfasis añadido).⁶

⁴ CCE, sentencia 5-19-CN/19, 18 de diciembre de 2019, párr. 21: “[...] la seguridad jurídica comprende tanto un ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad [...] el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro”.

⁵ LOGJCC, artículo 96 numeral 4.

⁶ Sentencia de mayoría, párr. 100.

12. Sin embargo, a mi criterio, sí se está **excluyendo** a este grupo, pues se dispone a la Asamblea Nacional emitir una ley orgánica que regule su situación.⁷ Si bien la sentencia de mayoría establece que la legislatura deberá tomar en cuenta el principio de no regresividad⁸, considero que todos los trabajadores de la industria cementera debían poder continuar beneficiándose del régimen especial de jubilación, en sus condiciones iniciales, a fin de garantizar la plena vigencia de sus derechos constitucionales, *i.e.* la seguridad social y salud (*ver*, párrafo 9 *supra*).
13. Ello, ya que conforme señalé en líneas previas, es el propio IESS quien actuó de manera negligente y se demoró más de 30 años en identificar la crisis de sostenibilidad e imposibilidad de financiamiento vía un estudio actuarial, pese a que sostiene que esta inició con el nacimiento de la Ley de Jubilación Especial –en 1989–. Este grave actuar estatal no puede ser trasladado a los trabajadores cementeros y, en tal virtud, considero que se debían diferir los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad para ellos también, a fin de que puedan continuar aportando y beneficiarse del régimen especial al que tienen la legítima expectativa de acceder.
14. En todo caso, para precautelar la sostenibilidad del régimen especial y la posibilidad real de acceder a las prestaciones que este creó, lo adecuado habría sido diferir también los efectos respecto a los trabajadores de la industria cementera que se encuentran aportando al mismo y, disponer que, en ejercicio de sus atribuciones y tomando en cuenta el proyecto de ley que debe presentar el presidente de la República con sus respectivos estudios actuariales, la Asamblea Nacional regule la situación de estas personas, estableciendo, por ejemplo, un régimen de transición que garantice la plena vigencia de sus derechos y tome en cuenta sus legítimas expectativas.
15. Con base en lo desarrollado en el presente voto salvado, reitero mi discrepancia con no diferir los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad respecto de los trabajadores de la industria de cemento que, pese a no cumplir, a la fecha de notificación de la sentencia de mayoría, con los requisitos para acceder a la prestación de jubilación especial, han realizado aportaciones con la expectativa de acceder a esta y recibir la pensión que corresponde.

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

⁷ *Ibid*, párr. 97.

⁸ *Ibid*, párr. 97 v).

Razón: Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 56-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 21 de noviembre de 2023, mediante correo electrónico a las 14:21; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 56-21-IN/23

VOTO SALVADO

**Jueces Constitucionales Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado y
Richard Ortiz Ortiz**

1. Antecedentes

1. La Corte Constitucional aprobó por mayoría la sentencia correspondiente al caso **56-21-IN**, en sesión del Pleno del día jueves 9 de noviembre de 2023, en la que se declaró la inconstitucionalidad por el fondo de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, publicada en el Registro Oficial 153 de 21 de marzo de 1989, y la inconstitucionalidad por el fondo de la Ley Interpretativa del artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, publicada en el Registro Oficial Suplemento 956 de 6 de marzo de 2017.
2. La sentencia de mayoría sostiene que las normas impugnadas son incompatibles con los artículos 34, 368 y 369 de la Constitución, a la luz de los artículos 9 del PIDESC y 71 numeral 3 del Convenio 102 de la OIT, por lo que declaró la inconstitucionalidad de las normas impugnadas hacia el futuro con efectos inmediatos respecto de los artículos 1, 2, 3, 6 y final de la Ley de Jubilación Especial y con efectos diferidos respecto de los artículos 4 y 5 de la Ley de Jubilación Especial y la Ley Interpretativa en su totalidad.
3. Dicha inconstitucionalidad por el fondo, según la decisión de mayoría, responde a que las prestaciones de seguridad social derivadas del régimen especial de los trabajadores de la industria del cemento no son sostenibles en el tiempo. Ya que nuestro criterio no coincide con la sentencia de mayoría, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “**LOGJCC**”), formulamos respetuosamente nuestro voto salvado en los siguientes términos:

2. Análisis

4. En el presente voto salvado analizaremos los siguientes puntos:

4.1 La jubilación de los trabajadores de la industria del cemento es una prestación que garantiza el ejercicio del derecho constitucional a la seguridad social, de acuerdo con los riesgos de la actividad laboral, que fue desarrollada por el legislador conforme a la Constitución de 1979 y, posteriormente, recogida en los artículos 34 y 369 de la actual Constitución.

4.2 El principio de sostenibilidad no puede ser interpretado de manera independiente y aislada de otros principios relevantes en materia de derechos económicos, sociales y culturales, como el de progresividad y no regresividad. De tal suerte, que no necesariamente la inobservancia del principio de sostenibilidad previsional justifica, automáticamente, la expulsión de una norma que garantiza el ejercicio del derecho constitucional a la seguridad social.

2.1 La jubilación de los trabajadores de la industria del cemento es una prestación que garantiza el ejercicio del derecho constitucional a la seguridad social acorde a los riesgos de la actividad laboral

- 5.** A efectos de explicar nuestra posición en este voto salvado, es pertinente analizar la naturaleza de la norma que se impugna mediante la presente acción pública de inconstitucionalidad. Tal como se verificará, dicha norma se enmarca en la obligación del Estado de desarrollar normativa para el ejercicio y garantía de los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular de un derecho que es una de las piedras angulares de los derechos sociales, también denominados derechos del buen vivir. De ahí que, al valorar una posible incompatibilidad de la norma impugnada con el texto constitucional, esta debe efectuarse atendiendo a los principios de aplicación de los derechos a fin de no afectar niveles de protección y ejercicios alcanzados.
- 6.** La Constitución reconoce a la seguridad social como parte de los derechos del buen vivir y establece que es “un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado”.¹ La seguridad social, en esta línea, constituye un derecho irrenunciable de todas las personas y un deber del Estado que, entre otro tipo de prestaciones, se concreta a través de las pensiones por vejez del régimen de jubilación, guiado por el principio de solidaridad intergeneracional. Aquello resulta especialmente perjudicial para los trabajadores de la industria del cemento que se encontraban próximos a cumplir con las condiciones para acceder a la jubilación especial.

¹ CRE, artículo 34.

7. Este reconocimiento guarda conformidad con los instrumentos internacionales que también lo han consagrado. Tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“**PIDESC**”), que expresamente afirma, “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.² En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la seguridad social también ha sido consagrada en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.³
8. La Corte Constitucional ha recalcado, en varias de sus sentencias, la importancia de este derecho para la consecución individual y colectiva del derecho al buen vivir, así como un medio para hacer efectivo otros derechos como la vida digna, la salud, el trabajo, alimentación o vivienda.⁴ Considerando, entonces, que la seguridad social es un derecho constitucional, la normativa infra constitucional que la regula debe cumplir con la finalidad de hacer efectivo el derecho, estableciendo el alcance de la protección y las regulaciones necesarias de la institucionalidad a cargo. Lo mencionado en cumplimiento del artículo 84 de la Constitución dispone que:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

9. Por tanto, la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento y la Ley Interpretativa del Artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria son regulaciones que se enmarcan en la obligación de adecuar formal y materialmente el derecho a la seguridad social configurando un nivel de protección específico de este derecho para los trabajadores de la industria del cemento, quienes están expuestos a una serie de riesgos sanitarios, como consecuencia de su actividad económica.

² PIDESC, artículo 9.

³ CRE, artículo 9.

⁴ CCE, sentencias 615-15-JP/23, 19 abril de 2023, 725-15-JP/23, 10 de mayo de 2023; sentencia 889-20-JP/21, 10 de marzo de 2021 y sentencia 16-18-IN/21, 28 de abril de 2021.

10. En efecto, el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, estableció esta jubilación especial considerando los riesgos físicos, ambientales e industriales que corren los trabajadores de esta área. Estos riesgos también se identifican en la demanda de inconstitucionalidad presentada por la entidad accionante. De ahí que los cargos esgrimidos por el IESS en su demanda no se dirigen a controvertir el fundamento de especial protección en el ejercicio del derecho a la seguridad social que se garantiza a los trabajadores de la industria del cemento, sino que se orientan en contra de los medios de sostenibilidad establecidos por el legislador al momento de emitir la norma, aspecto sobre el cual nos referiremos en el siguiente acápite y que no involucraban a los fundamentos para la adopción de esta norma.
11. Considerando la protección constitucional de la que goza una norma emitida por el legislador que amplía derechos de carácter social, respetuosamente estimamos que una alegación exclusivamente fundamentada en la sostenibilidad previsional no debió conducir a la mayoría a valorar si la jubilación especial como tal guardaba conformidad con la Constitución y menos aún a eliminarla. Por el contrario, la alegación sobre la sostenibilidad, como señalaremos, no alcanza para dejar sin efecto el nivel de protección y ejercicio del derecho a la seguridad social reconocido en la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento y la Ley Interpretativa del Artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento.

2.2 El principio de sostenibilidad no puede ser interpretado de manera independiente a otros principios relevantes en materia de derechos económicos, sociales y culturales, de tal suerte que su inobservancia pueda determinar la expulsión de una norma que garantiza el ejercicio del derecho constitucional a la seguridad social

12. En ese sentido, tal como sostiene el voto de mayoría, la disponibilidad previsional es uno de los elementos del derecho a la seguridad social que el Estado está obligado a cumplir, aspecto sobre el que se ha referido la Corte Constitucional en decisiones previas. En ellas se han considerado los criterios vertidos por el Comité DESC en la Observación General 19, en el cual, en efecto se señala:

11. El derecho a la seguridad social requiere, para ser ejercido, que se haya establecido y funcione un sistema, con independencia de que esté compuesto de uno o varios planes, que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Este sistema debe establecerse en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. *Los planes*

también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho (énfasis añadido).⁵

13. Siguiendo dicho parámetro, esta Corte ha manifestado que la “sostenibilidad del sistema de seguridad social es un criterio de manejo y administración que permite no solo que el asegurado pueda acceder a las prestaciones propias de este derecho, sino que garantiza que las futuras generaciones también puedan hacerlo”.⁶ De allí que este elemento es, indiscutiblemente, parte del contenido del derecho a la seguridad social y constituye una obligación ineludible del Estado. Sin embargo, a efectos del análisis del posible incumplimiento de este elemento en el control abstracto de constitucionalidad de las normas impugnadas deben atenderse los aspectos que se mencionaran en los siguientes párrafos.
14. En primer lugar, la sostenibilidad previsional es un criterio que no puede ser analizado de manera aislada frente a otros principios, derechos y a la orientación misma de la Constitución. Es decir, la valoración de las normas impugnadas debe efectuarse en el marco de la obligación que tiene el Estado como garante de los derechos sociales tendientes a superar brechas de inequidad y superar situaciones estructurales de exclusión. En ese ámbito los trabajadores de la industria del cemento, como se ha identificado en el acápite anterior, enfrentan situaciones de riesgo que justifica la creación de un régimen especial de jubilación. Se trata de un grupo de trabajadores que, por las actividades que realizan, enfrenta condiciones de deterioro de salud más acelerado. Estas son las situaciones sobre las cuales, los principios prestacionales que orientan al Estado de justicia y social que caracteriza al Ecuador⁷ operan propendiendo una forma de protección especial de derechos, como en este caso la seguridad social.
15. Ligado con lo señalado, el análisis del principio de sostenibilidad previsional no puede estar aislado de los principios de aplicación de los derechos, en particular de los siguientes:
 - 15.1 Este criterio de sostenibilidad debe viabilizar el elemento de *disponibilidad* del derecho a la seguridad social y no conducir a su debilitamiento. La disponibilidad, en el caso bajo análisis, se expresa en la creación de un régimen especial de jubilación para un grupo de trabajadores que por sus condiciones no contaban con uno acorde a las actividades que realizaban. Es así que la Ley de

⁵ Comité de DES, Observación General número 19: el derecho a la seguridad social (artículo 9), párr. 11.

⁶ CCE, sentencia 1024-19-JP/21, párr. 103 y sentencia 14-20-CN/20, párr. 32.

⁷ CRE, artículo 1.

Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento y la Ley Interpretativa configura el marco normativo para la disponibilidad del derecho a la seguridad social de este grupo de trabajadores. De ahí que, decidir la inconstitucionalidad de las normas impugnadas eliminando este régimen especial de seguridad social, afecta a la disponibilidad misma de este derecho, en relación a un grupo de trabajadores cuya actividad, que involucra riesgos especiales, justificó la emisión de la normativa.

- 15.2** El principio de progresividad obliga al Estado a desarrollar los derechos a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.⁸ Tal como se ha señalado en el acápite previo, la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento y la Ley Interpretativa determinó un nivel de garantía y ejercicio del derecho a la seguridad social. Por tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad de la normativa que establece esta prestación exige un justificativo reforzado. Conforme lo establece el Comité DESC en la Observación General 19, debe considerarse previamente otras alternativas, como en el caso concreto puede ser la reformulación de la norma impugnada por parte del órgano que la emitió, a fin de que el criterio de sostenibilidad se cumpla cabalmente, antes que optar por la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico. En este contexto se debió tomar en cuenta que el propio IESS estableció un escenario en el que la jubilación especial era financiable y, en consecuencia, no era necesario declarar la inconstitucionalidad.
- 15.3** Siguiendo este razonamiento, aún si se verificara la inobservancia de la sostenibilidad, a fin de que esta no afecte el elemento de disponibilidad de la seguridad social, la Corte con fundamento en el artículo 11.8 de la Constitución y el párrafo 42 de la Observación General 19 del Comité DESC debió considerar si las razones que identifican la inobservancia del criterio sostenibilidad son suficientes para alcanzar la inconstitucionalidad. En ese sentido, fundamentarse en el estudio actuarial realizado por la misma entidad accionante como medio decisivo, puede ilustrar una perspectiva de la situación de la prestación de jubilación, pero esto no comporta automáticamente la afectación a la sostenibilidad que deba asumirse como la inobservancia al elemento de disponibilidad de seguridad social y que, a su vez, acarree su inconstitucionalidad.

⁸ CRE, artículo 11.8.

- 15.4** El principio de favorabilidad de los derechos conforme el artículo 11.5 de la Constitución, en virtud del cual, previo a la declaratoria de inconstitucionalidad era necesario valorar expresamente las medidas alternativas necesarias para solventar la alegada afectación a la sostenibilidad. Lo dicho, considerando que la prestación de jubilación de los trabajadores del cemento tiene fundamento constitucional y el cuestionamiento se encuentra dirigido a los medios de financiamiento del derecho. Así, debió propenderse a determinar los mecanismos alternativos para solventar la alegada inobservancia a la sostenibilidad antes que concluir en su inconstitucionalidad.
- 16.** En segundo lugar, no compartimos que en el caso exista una inobservancia patente del principio de sostenibilidad previsional. De conformidad con los artículos 371 de la Constitución y 166 de la Ley de Seguridad Social, el fondo presupuestario de pensiones se financia con la aportación obligatoria de los afiliados, personal y patronal; y, con los recursos provenientes de la contribución financiera obligatoria del Estado. Esto guarda conformidad con la siguiente definición del régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional que consta en el artículo 174 de la misma norma: “aquel que entrega prestaciones definidas y por el cual las prestaciones de los jubilados y derechohabientes de montepío se financian con los aportes personales obligatorios de los afiliados cotizantes, los aportes obligatorios de los empleadores, públicos o privados, en su calidad de tales, y la contribución financiera obligatoria del Estado [...]”.
- 17.** En el año 1989, se expidió la Ley de jubilación especial de los trabajadores de la industria del cemento. Esta regulación creó un régimen especial en base a estudios y evaluaciones médico-sicosociales desarrollados por el departamento médico del trabajo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en los que se determinó que los trabajadores de este sector estaban expuestos a niveles de ruido y polvo que provocan altos índices de riesgos y enfermedades profesionales.⁹ Este régimen especial prevé las siguientes condiciones: (i) que el derecho a la jubilación de los trabajadores de industria del cemento se habilita con 300 imposiciones, (ii) sin límite de edad, (iii) por un monto equivalente al 100% del último sueldo percibido por el trabajador.
- 18.** Para el financiamiento de este régimen especial, la ley previó dos rubros específicos: (i) el incremento en el precio del kilo de cemento en 0,02 centavos de sucre, y (ii) la proporción correspondiente a la aplicación del impuesto existente a las Transacciones

⁹ IESS, Informe IESS-DSP-2021-0045-I, 04 de agosto de 2021.

Mercantiles y Prestación de Servicios.¹⁰ De ahí que, actualmente, la prestación de jubilación de los trabajadores de la industria del cemento se financia con: (i) aportaciones personales; (ii) aportaciones patronales; (iii) recursos provenientes de la contribución financiera obligatoria del Estado; y, (iv) incremento en el precio del kilo de cemento.

19. Sobre este punto, en los informes presentados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**IESS**”) se señala que “[...] el IESS, viene cobrando de manera mensual a las empresas cementeras con base en la fórmula planteada indicando que las empresas que cobra el IESS son: UNACEM, HOLCIM S.A, UCEM.¹¹
20. Lo expuesto resulta relevante, en tanto existiría una base financiera que permite garantizar la capacidad de disponibilidad presupuestaria del régimen especial, tanto más si se considera que la sostenibilidad previsional no es un fin en sí mismo, sino un medio para el ejercicio del derecho, que permite alcanzar los objetivos del Estado constitucional, en este caso, la seguridad social de los trabajadores de la industria cementera. Por tanto, la supuesta inobservancia del principio de sostenibilidad no es patente, ni alcanza, en nuestro criterio, para la declaratoria de inconstitucionalidad. Más aún, considerando que dicha información proviene de la propia entidad accionante y no de un tercero imparcial en el proceso. Además, no se toma en cuenta la totalidad de las fuentes de financiamiento de la jubilación especial.
21. En conclusión, la existencia del régimen especial de jubilación para los trabajadores de la industria de cemento constituye un nivel de garantía especializada del derecho a la seguridad social a un sector afectado por riesgos laborales provenientes de las condiciones agrestes que presenta la industria cementera para la salud de los trabajadores. Por tanto, está revestida de legitimidad democrática y constitucional en tanto ha sido creado por mandato del legislador, conforme a sus competencias y obligaciones de conformidad con el artículo 84 de la Constitución, y conforme los criterios expuestos, las alegaciones esgrimidas por la entidad accionante no son

¹⁰ Sobre el primer rubro, en el año 2000 el Ecuador adoptó el dólar como moneda circulante, lo que influyó en la forma de determinación del valor del incremento en el kilo de cemento que financia el régimen especial, pero en el año 2014 la Corte estableció como regla de cálculo: “la proporción del valor adicional al precio, que representaban los dos centavos de sucre, respecto del precio promedio del kilo de cemento al año 1989, para mantener dicha proporción y aplicarla al precio promedio del kilo de cemento de cada año comprendido entre los años 2000, [...] y 2010 [...]”. Sobre el segundo rubro, el 22 de diciembre de 1989 se creó el impuesto al valor agregado (“**IVA**”) que sustituyó al impuesto a las transacciones mercantiles y prestación de servicios.

¹¹ IESS, Informe técnico sobre requerimiento Corte Constitucional caso 56-21-IN Ley de Jubilación Especial Industria del Cemento, 10 de julio de 2023.

suficientes para declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas y consecuentemente, la acción debió ser rechazada.

Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

Richard Ortiz Ortiz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado de los Jueces Constitucionales Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado y Richard Ortiz Ortiz, anunciado en la sentencia de la causa 56-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 23 de noviembre de 2023, mediante correo electrónico a las 16:34; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL