



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social y Administrativa

Carrera de Derecho

Análisis Jurídico y Doctrinario sobre la pensión de orfandad para los hijos con incapacidad laboral que no están a cargo del afiliado o jubilado fallecido.

**Proyecto de Trabajo de
Integración Curricular
previa a la Obtención del
Título de Abogada**

AUTORA:

Allison Nicole Torres Montiel

DIRECTOR:

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2024



unl

Universidad
Nacional
de Loja

Sistema de Información Académico
Administrativo y Financiero - SIAAF

CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **Hoyos Escaleras Angel Medardo**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO SOBRE LA PENSIÓN DE ORFANDAD PARA LOS HIJOS CON INCAPACIDAD LABORAL QUE NO ESTÁN A CARGO DEL AFILIADO O JUBILADO FALLECIDO**, perteneciente al estudiante **allison nicole torres montiel**, con cédula de identidad N° **1150102166**.

Certifico:

Que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular**, habiendo realizado una revisión exhaustiva para prevenir y eliminar cualquier forma de plagio, garantizando la debida honestidad académica, se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 16 de Febrero de 2024



firmado electrónicamente por:
ANGEL MEDARDO HOYOS
ESCALERAS

F) _____

**DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN
CURRICULAR**



Certificado TIC/TT.: UNL-2024-000036

Autoría

Yo, Allison Nicole Torres Montiel, declaro ser la autora del presente Trabajo de Integración Curricular por lo que eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autora: ALLISON NICOLE TORRES MONTIEL

Firma:

Cédula: 1150102166

Fecha: 16 de febrero del 2024

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Allison Nicole Torres Montiel, declaro ser autora de la tesis titulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO SOBRE LA PENSIÓN DE ORFANDAD PARA LOS HIJOS CON INCAPACIDAD LABORAL QUE NO ESTÁN A CARGO DEL AFILIADO O JUBILADO FALLECIDO”**, como requisito para optar al Grado de Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 09 días del mes de febrero del dos mil veinticuatro, firma la autora.

Firma:

Autora: Allison Nicole Torres Montiel

Cédula N°: 1150102166

Dirección: Barrio Consacola, Calles, Bucaramanga y el Universo; Cantón Loja, Provincia de Loja.

Correo Electrónico: allisontorresmontiel713@gmail.com – allison.torres@unl.edu.ec

Teléfono Celular: 0987631501

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc.

Dedicatoria

Dedico mi Trabajo de Integración Curricular primeramente a Dios, por acompañarme en cada paso de mi vida brindándome su ayuda y protección necesaria para nunca rendirme a alcanzar las metas en mi vida.

A mi madre Marcia Montiel y Vicente Torres por su constante apoyo, dedicación y amor brindándome su apoyo incondicional en cada etapa de mi vida, enseñándome valores como la constancia, sinceridad, honestidad, determinación, etc. Por sus sabios consejos y palabras alentadoras que me apoyaron en mi formación personal y profesional formando la persona que soy hoy en día.

A mis hermanas Alyssa y Alanís Torres, porque a pesar que tenemos personalidades muy distintas siempre me apoyaron y enseñaron a confiar en mí y mi potencial haciendo que siempre siga adelante en mis momentos más difíciles.

LA AUTORA

Agradecimiento

Mi agradecimiento sincero a la Universidad Nacional de Loja, a la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, a la Carrera de Derecho y a sus autoridades, docentes y funcionarios por su cordial colaboración brindada en mi formación académica durante mi estadía universitaria ayudándome a alcanzar mis objetivos propuestos al comenzar mi carrera universitaria.

Al distinguido docente Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc., quien desempeño el papel de director del presente Trabajo de Integración Curricular, quien supo guiarme con sus sabios conocimientos en la revisión y corrección de mi presente investigación.

A mis amigas, quienes me acompañaron en cada paso de mi vida universitaria: Jennifer Jumbo, Evelyn Tandazo, María José Soto, Ginger Vega, Dayana Valdez, Dayana Gaona, Cecilia Albarracín y Karina.

Y a todos aquellos que me apoyaron de manera desinteresada en la realización de mi Trabajo de Integración Curricular en su respectiva elaboración y satisfactoria culminación. Por último, pero no menos importante mis agradecimientos al pueblo ecuatoriano que mediante su esfuerzo y recursos económicos ha aportado a formar a profesionales por lo que con este respectivo trabajo rindo cuentas por todo el sustento que supieron brindar a mi persona.

LA AUTORA

Tabla de contenido

Certificación	i
Autoría	ii
Dedicatoria.....	iv
Agradecimiento	v
1. Título.....	10
2. Resumen	11
2.1. Abstract.....	12
3. Introducción	13
4. Marco Teórico.....	16
4.1. Derecho Laboral.....	16
4.2. Seguridad Social	18
4.2.1. Principio de la Seguridad Social	22
4.2.2. Riesgos cubiertos por la Seguridad Social.....	24
4.3. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	29
4.3.1. Derechos y Obligaciones	36
4.3.2. Sujetos de Protección.....	39
4.3.3. Jubilación.....	42
4.4. Derechos a la Igualdad.....	44
4.4.1. Tipos de Igualdad	46
4.5. Derecho a la no discriminación	48
4.6. Filiación.....	50
4.7. Orfandad	52
4.8. Pensión.....	52
4.8.1. Derechohabiente	53
4.9. Pensión de orfandad.....	54
4.9.1. Alcance y beneficios de la Pensión de Orfandad	56

4.10. Incapacidad.....	58
4.10.1. Incapacidad Laboral.....	60
4.11. Derecho comparado.....	62
4.11.1. La pensión de orfandad en la legislación española.....	62
4.11.2. La pensión de orfandad en la legislación chilena.....	63
5. Metodología.....	65
5.1. Materiales usados.....	65
5.2. Métodos.....	65
5.3. Técnica acopio empírico.....	66
6. Resultados.....	66
6.1. Presentación de Encuestas.....	66
6.2. Presentación de Entrevistas.....	74
7. Discusión.....	84
7.1. Verificación de los objetivos.....	84
7.1.1 Verificación de Objetivo General.....	85
7.1.3. Fundamento de la propuesta de reforma.....	90
8. Conclusiones.....	93
9. Recomendaciones.....	94
9.1.1. Proyecto de Reforma a la Ley de Seguridad Social.....	96
10. BIBLIOGRAFÍA.....	99
11. ANEXOS.....	102
11.1. Cuestionario de preguntas para la entrevista.....	102
11.2. Cuestionario de preguntas para las encuestas.....	103

Índice de Tablas

TABLA 1.....	67
TABLA 2.....	68
TABLA 3.....	70
TABLA 4.....	71
TABLA 5.....	72

Índice de Figuras

Figura 1.....	67
Figura 2.....	68
Figura 3.....	70
Figura 4.....	71
Figura 5.....	72

1. Título

Análisis Jurídico y Doctrinario sobre la pensión de orfandad para los hijos con incapacidad laboral que no están a cargo del afiliado o jubilado fallecido.

2. Resumen

El presente Trabajo de Integración Curricular se denomina “**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO SOBRE LA PENSIÓN DE ORFANDAD PARA LOS HIJOS CON INCAPACIDAD LABORAL QUE NO ESTÁN A CARGO DEL AFILIADO O JUBILADO FALLECIDO**”, este nace desde la concepción que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y garantista del cumplimiento de los mismos, mediante sus leyes y reglamentos promete garantizar el efectivo goce de derechos a sus ciudadanos. Si bien esta es la percepción general sobre el cuidado que el Estado tiene con sus habitantes, la realidad es otra, como lo evidenciamos en la pensión de orfandad que rompe con este paradigma garantista de derechos por motivo de la exclusión de los hijos e hijas con incapacidad laboral que no hayan estado a cargo del afiliado o jubilado fallecido los mismos que al no contar con un bienestar físico o psicológico no pueden proveerse por sí solos poniendo en peligro su supervivencia instaurándoles una cláusula discriminatoria para ser receptores de la pensión de orfandad, tal y como está estipulado en la Ley de Seguridad Social estos son receptores siempre y cuando “Hayan estado a cargo del causante”, restringiendo el acceso a este beneficio a aquellos hijos/as con incapacidades laborales que no cumplen con este requisito, por lo que, no se vela a cabalidad con la protección efectiva de los derechos de igualdad y no discriminación. La presente investigación no solo pretende dar conocimientos sobre la pensión de orfandad, se busca que se la vea desde un punto de vista constitucional para ser realmente conscientes de los daños que causa como esta estipulada actualmente, por lo que, este trabajo expone la realidad de nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la vulneración de derechos constitucionales. Por lo que, en el presente Trabajo de Integración Curricular se planteó un objetivo general como tres objetivos específicos, procediendo consecuentemente con la elaboración de un marco teórico que mediante la utilización de métodos investigativos como el histórico, deductivo e inductivo ayudaron a demostrar el origen y las regulaciones de la mencionada prestación, seguidamente se aplicaron las técnicas de la encuesta y la entrevista donde se pudo demostrar las falencias y vulneraciones de derechos constitucionales al no ser acreedores a la pensión de orfandad aquellos hijos e hijas con incapacidad laboral de cualquier edad que no hayan estado a cargo del afiliado o jubilado fallecido por lo que se evidencia que en nuestro país aún está muy lejos de cumplir con su propósito de inclusión y bienestar social. Por lo expuesto se considera necesaria la presente investigación a profundidad sobre la pensión de orfandad frente a los derechos constitucionales de igualdad y no discriminación.

PALABRAS CLAVES: seguridad social; derechos fundamentales; hijos; incapacidad laboral; igualdad; no discriminación.

2.1. Abstract

The present Curricular Integration Work is entitled "**LEGAL AND DOCTRINAL ANALYSIS ON ORPHAN'S PENSION FOR CHILDREN WITH DISABILITIES WHO ARE NOT UNDER THE CARE OF THE DECEASED AFFILIATE OR RETIREE.**" It arises from the conception that Ecuador is a constitutional state of rights and guarantees compliance with them through its laws and regulations, promising to ensure the effective enjoyment of rights to its citizens. Although this is the general perception of the care that the State has for its inhabitants, the reality is different, as evidenced in the orphan's pension, which in its second clause breaks with this paradigm of rights guarantee due to the exclusion of children with disabilities of the deceased affiliate or retiree who, lacking the necessary economic resources, jeopardize their survival, thus affecting their well-being due to the establishment of a discriminatory clause for this vulnerable group to receive the orphan's pension, as stipulated in the Social Security Law, they are eligible only if they "Have been under the care of the deceased", restricting access to this benefit for those children with disabilities who do not meet this requirement, thus not fully complying with the effective protection of the rights of equality and non-discrimination. This research not only aims to provide knowledge about the orphan's pension but also seeks to be seen from a constitutional perspective to be truly aware of the damages it causes as currently stipulated, thus, this work exposes the reality of our legal system regarding the lack of constitutional guarantees. Therefore, in this Curricular Integration Work, a general objective was proposed along with three specific objectives, proceeding consequently with the elaboration of a theoretical framework that, through the use of investigative methods such as historical, deductive, and inductive, helped to demonstrate the origin and regulations of the mentioned provision. Subsequently, survey and interview techniques were applied, where the shortcomings and violations of constitutional rights were demonstrated by those children with disabilities of any age who were not under the care of the deceased affiliate or retiree and therefore were not eligible for the orphan's pension, thus showing that our country is still far from fulfilling its purpose of inclusion and social welfare. Therefore, the present in-depth research on orphan pensions about constitutional rights of equality and non-discrimination is considered necessary.

KEYWORDS: social security; fundamental rights; children; labor disability; equality; non-discrimination

3. Introducción

El presente Trabajo de Integración Curricular denominado **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO SOBRE LA PENSIÓN DE ORFANDAD PARA LOS HIJOS CON INCAPACIDAD LABORAL QUE NO ESTÁN A CARGO DEL AFILIADO O JUBILADO FALLECIDO”**, la seguridad social es un derecho plasmado en la Constitución de la República del Ecuador que tiene como finalidad dar una protección integral individual como también familiar, la misma provee servicios de asistencia médica y seguridad junto con pensiones de vejez, invalidez y muerte, entre otras.

En la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 2 hace mención a que: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad (...) ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”. Como se estipula en nuestra norma suprema toda persona es igual ante la ley con los mismos derechos, deberes y oportunidades, disponiendo la aplicación de garantías sin discriminación alguna, alejando todo aspecto excluyente o a su vez restrictivo de derechos dentro de los diferentes ordenamientos jurídico, por lo que, se determina que las personas que tengan algún tipo de discapacidad o incapacidad que les restrinjan realizar actividades laborales son considerados también como parte de grupos de atención prioritaria, por lo cual estos necesitan una atención especializada.

El presente Trabajo de Integración Curricular versa sobre la pensión de orfandad y la vulneración a los derechos constitucionales de la igualdad y no discriminación. A esta se la conoce como una cantidad temporal o vitalicia que la seguridad social por medio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social concede por razón de la muerte del afiliado o jubilado fallecido que haya estado aportando de manera continua con sesenta imposiciones lo que sería cinco años de aportaciones o haya estado dentro del periodo de protección del seguro de muerte, su alcance es netamente para los hijos e hijas del causante divididos en dos grupos diferentes, los hijos menores de dieciocho años e hijos de cualquier edad con incapacidad laboral que hayan estado a cargo del aportante dejando de lado a una parte de este último grupo vulnerable que comprendería a aquellos hijos con incapacidad laboral que no hayan estado a cargo del afiliado o jubilado, evidenciando así una cubierta de desigualdad y discriminación. Po lo que la mencionada pensión

está muy lejos de alcanzar con su objetivo y visión, si bien brinda servicios a los que según la ley son beneficiarios, estos no son lo suficientemente eficientes.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La discriminación al ser un fenómeno social que vulnera la dignidad y libertades fundamentales de las personas, debido al trato distinto a las personas que en esencia son iguales y gozan de los mismos derechos, ese trato distintivo crea desventajas o a su vez restringe un derecho a quien lo recibe, por lo tanto, estas prácticas deben ser erradicadas socialmente y aún más aquellas que se encuentren inmiscuidas en los diferentes ordenamientos jurídicos,

Por lo que, para ayudar a conocer y mitigar este problema social plantee objetivos para alcanzar el fin de la investigación teniendo como objetivo general “Realizar un análisis jurídico y doctrinario sobre la pensión de orfandad y su vulneración a los derechos constitucionales de igualdad y no discriminación en el Ecuador”. y tres objetivos específicos “Fundamentar jurídica y doctrinariamente sobre el alcance y beneficios de la pensión de orfandad en el Ecuador”; “Identificar la afectación a los derechos constitucionales de la igualdad y la no discriminación como producto de la distinción de los hijos incapacitados laboralmente en lo que respecta a la pensión de orfandad” y como último “Presentar una propuesta de reforma”, los mismos que fueron alcanzados en la investigación.

En el presente Trabajo de Integración Curricular se contó con un marco teórico exhaustivo donde se encontraron los siguientes temas: Derecho laboral, seguridad social, principio de la seguridad social, riesgos cubiertos por la seguridad social, instituto ecuatoriano de seguridad social, deberes y derechos del IESS, sujetos de protección del IESS, jubilación, derechos a la igualdad, tipos de igualdad, derechos a la no discriminación, filiación, orfandad, pensión, derechohabientes, pensión de orfandad, alcances y beneficios de la pensión de orfandad, incapacidad, incapacidad laboral, derecho comparado de España y Chile. Donde se pudo evidenciar mediante un estudio doctrinario y jurídico, la evolución, características y fines del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social regulada por medio de la Ley de Seguridad Social, la misma que violenta derechos constitucionales como lo es con la pensión de orfandad a pesar de que tiene como fin ayudar a la ciudadanía ecuatoriana, esta de manera explícita excluye a personas con vulnerabilidad para la recepción de una prestación, y se pudo evidenciar esta realidad.

Por lo que al reformar las condiciones para ser acreedores a la pensión de orfandad eliminando la frase discriminatoria “Y que haya vivido a cargo del causante” se beneficiaría a un gran grupo de personas con afectaciones físicas o psicológicas que debido a daños externos o de nacimiento no

pueden subsistir por si solos, por lo que se estaría cumpliendo el propósito que tiene el Estado de velar y cuidar por los derechos de sus ciudadanos.

También se pudo constatar por medio de encuestas realizadas a abogados de libre ejercicio y afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social donde un gran porcentaje manifestó que el artículo 195 de la Ley mencionada violenta a la igualdad y no discriminación manifestando que al negarle esta renta mensual solo por el hecho de no haber estado a cargo del causante afiliado no les exime de sus derechos como hijos que incluso no solo estos derechos están siendo violentados sino, también a la salud, educación, vivienda entre otros, también un 93% de los encuestados enfatizo la idea de una reforma a la Ley de Seguridad Social en lo que respecta a la pensión de orfandad.

Mientras que en las entrevistas efectuadas a jueces, abogados y al Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social arrojó similares resultados, no solo se pudo constatar sus puntos de vista acerca del tema sino que también recomendaciones para hacer que la pensión de orfandad diera mayores beneficios en equidad e igualdad ellos reconocían la afectación que se daba al restringirles su renta mensual, pero concordaban en que no solo es el hecho de dar un monto económico, es darlo en razón de una equidad, es decir, quien tiene más afectaciones pueda recibir un monto más elevado en relación de los demás beneficiarios debido a que este tiene más gastos y necesidades que solventar como son los medicamentos para sus tratamientos y no solo es con aquellos que sufren incapacidad laboral, sino también con aquellos que participan en el primer inciso debido a que dentro de los grupos de menores de edad existen también personas con algún tipo de discapacidad, por lo que se sugiere que además de la inclusión a los hijos e hijas con incapacidad laboral que no hayan estado a cargo del afiliado o jubilado fallecido, también se pueda incluir una tabla para la distribución con equidad. Por lo que tomando los resultados alcanzados pude realizar conclusiones y recomendaciones que ayudaron a solventar de manera positiva mi trabajo y por ende la propuesta de reforma respectiva.

4. Marco Teórico

4.1. Derecho Laboral

“El derecho laboral o derecho de trabajo es el conjunto de normas que regulan la relación entre empresarios y trabajadores. Este conjunto de leyes aborda aspectos fundamentales de la relación laboral” (UNIR, 2021).

Se presenta como un conjunto de instrucciones jurídica que tiene el Estado para regular las relaciones laborales. En nuestra Constitución se garantiza al trabajo como un derecho y deber de los ciudadanos que fomenta la dignidad y el esfuerzo a cambio de una retribución justa que permita el satisfacer las necesidades básicas de manera individual como familiar.

El tratadista Borrajo Dacruz manifiesta que el Derecho Laboral es:

El derecho del trabajo vigente aparece como un conjunto sistemático de normas que tratan de realizar o servir la idea de la justicia; se integra pues en esa gran corriente ideológica o en individuo histórico-Jurídico que se conoce con el nombre de Derecho Social manifestado que en segundo lugar el Derecho de Trabajo es el conjunto sistemático de normas que regulan las relaciones sociales que tienen presupuesto en la prestación de servicios privados por cuenta ajena (Dacruz, 2006).

El tratadista mira al derecho laboral como una idea de realizar justicia mediante normas que tienen como fin generar una regulación eficaz en lo que respecta a las relaciones entre el empleador y los trabajadores tomándolo como un derecho social que promueve las condiciones de vida dignas para los ciudadanos para construir una sociedad justa y equilibrada, esta trata de abordar condiciones que causan desventaja social o económica, por lo tanto, abordan derechos y deberes intrínsecos del empleador como del trabajador.

En la revolución industrial que comenzó en el siglo XVIII en Inglaterra se divisó un punto de inflexión entre las relaciones laborales de los involucrados, esto debido a las duras condiciones de las fábricas y los abusos de los patronos, tanto así que se tuvo que llegar a establecer una regulación jurídica para mitigar de cierta manera el abuso de poder que se lo sometía al pueblo.

A mediados del siglo XIX, comienza su apogeo el derecho laboral, especialmente en Europa dando un cambio a la realidad de los trabajadores, teniendo aspectos como el límite de jornadas diarias, salubridad en el ambiente laboral con la aparición de los que conocemos como obreros industriales y congregaciones de sindicatos.

En la época de José Eloy Alfaro se empezó a generar plazas laborales con la creación de sindicatos para mejora de las condiciones salariales como laborales y esto era regulado por el ahora derogado Código Civil de Trabajo. Cabe recalcar que ya había leyes existentes que regulaban al trabajo como la conocida Ley de la policía que estaba pendiente especialmente de los movimientos indígenas que laboraban en tierras donde trabajaban cuarenta y cuatro horas a la semana o como lo llamaban “la semana inglesa”.

En 1938 se puso en vigencia el primer Código de Trabajo, creando diferentes tipos de beneficios para todo tipo de trabajadores tanto rurales como urbanos, esto ayudo a que en aquellos tiempos las mujeres pudieran ser becadas y se les diera apertura a plazas de trabajo. Con la revolución Juliana se dio los primeros pasos para la creación de pensiones, honorarios y jornadas laborales.

En los 40 con el levantamiento obrero contra los oligarcas de las bancas se empezó a fijar el pago de utilidades, así como los décimos, reducción de horas laborales y el pago del sueldo mínimo. En la década de los 90 emergió el levantamiento indígena como también de las mujeres y campesinos dando como resultado un ajuste estructural y modernización del Estado, teniendo el movimiento indígena como protagonista del mismo.

Debido a esto, se crearon diferentes instituciones para todo lo relacionado al pueblo indígena llevando con esto a que en Ecuador se instaurara un ambiente distinto y por ende la imposición de nuevas normas en el ámbito social, político y laboral.

Por lo tanto, el derecho laboral es producto de aspectos nacionales e internacionales que llevaron al desarrollo de mejoras para los obreros que exigían sus derechos que por Ley les pertenecía.

En la Carta Magna en su artículo 35, sección segunda nos hace referencia a que el Estado será responsable de proponer la eliminación de la desocupación y la subocupación, pero no se ha obtenido un resultado esperado debido a la migración de muchos ecuatorianos por la falta de empleo o a su vez por la baja remuneración percibida, abandonando así a sus familias para buscar mejores soluciones fuera del país, por estas razones “el Derecho Laboral tiene como objetivo responder a un cierto propósito tuitivo o de amparo” (Trujillo, 2000, pág. 67).

El derecho al trabajo es un derecho que no solo está respaldado por nuestra Constitución, sino también por también por las leyes de diferentes países y por la Organización internacional del Trabajo (OIT), la misma que la considera como una potestad, capacidad o facultad que tiene

derecho toda persona para desarrollar alguna actividad física o intelectual que dé como beneficio el sustento diario para sí mismo como a su familia.

4.2. Seguridad Social

“La seguridad social es la protección que la sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en casos de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia” (OIT, 2022, pág. 273).

La Seguridad Social tiene como fin el cuidado de derechos constitucionales inéditos de la sociedad, en especial cuando se trata de grupos vulnerables salvaguardando su bienestar y supervivencia. En la OIT (Organización Internacional del Trabajo) y en la ONU (Organización de las Naciones Unidas) lo definen claramente como un derecho fundamental. Este constituye un sistema enmarcado a base de cotizaciones que tiene como garantía proteger la salud, las pensiones y el desempleo, así como las prestaciones sociales financiadas por los impuestos.

Según Rubén Greco la Seguridad Social la define como:

“La Seguridad Social es una realidad política, jurídica, técnica y práctica, que tiene por objeto la cobertura de determinadas contingencias como protegibles, mediante organismos estatales o privados, financiados con recursos propios”. (Greco, 1968).

Este sistema de seguridad social tiene dos propósitos fundamentales conocidos como la legitimidad y la financiación. Cuando hablamos de legitimidad mencionamos que es la adquisición de servicios sociales a la población proporcionados por el Estado como garante para la protección de la población. Estas protecciones están conformadas por regímenes especiales como son las pensiones, riesgos profesionales, la salud y otros servicios complementarios.

Guillermo Cabanellas de Torres menciona que:

La Seguridad Social integra el conjunto de normas preventivas y de auxilio que todo individuo por el hecho de vivir en sociedad recibe del Estado, para hacer frente así a determinadas contingencias previsibles y que anulan su capacidad de ganancia. Para otro análisis se está ante los medios económicos, que se le procuran al individuo, con protección especial, para garantizarle un nivel de vida suficiente, de acuerdo con las condiciones generales del país y en relación con un momento dado. (Torres, 2001, pág. 558).

Menciona que la seguridad social corresponde a políticas gubernamentales indispensables para los ciudadanos que conlleva el procurar la realización efectiva de una vida digna mediante beneficios especiales como son las pensiones.

Según la OIT solo el 20% de la población mundial está cubierta por la seguridad social mientras que el restante no cuenta con esta protección debido a que no tienen un trabajo formal, por lo tanto, no están amparados en lo que tiene que ver con gastos médicos o en su vejez, por lo cual, estos carecen de elementos como las pensiones o la asistencia médica.

En la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que:

El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo. (Ecuador C. d., 2008).

Al ser un derecho irrenunciable y de prioridad para el Estado este debe ser tratado en su plenitud teniendo en cuenta los alcances y beneficios del mismo, por lo tanto, la Seguridad Social se la define como “una concepción de lo social que se preocupa del “cuidado integral de la población”.

Es una responsabilidad de la sociedad confiada al Estado, y que se cumple en base a un financiamiento que surge de la contribución de toda la población activa del país”. (García, 1980, pág. 14). Por lo que es una garantía que tiene la población que proporciona a los individuos y colectivos la asistencia en ámbitos de cuidado integral en lo que respecta a la asistencia médica y la seguridad en caso de vejez, desempleo, invalidez, maternidad, etc.

Su origen en el Ecuador se remonta a principios del siglo XX cuando fueron dictadas las leyes de 1905, 1915 y 1918 en amparo de los empleados públicos, educadores y dependientes del poder judicial. No es hasta la revolución Juliana y junto con el Gobierno de Ayora se empieza a solidificar un sistema de seguridad social en nuestro país, con la Ley de Jubilación, Montepío Civil, Ahorro y Cooperativa que consecutivamente se creó lo que se conoce como la Caja de Pensiones que mantenía como finalidad la protección de los trabajadores tanto públicos como

privados, así como militares y bancarios para que puedan recibir los beneficios como la jubilación, montepío y fondo mortuario.

En este periodo de tiempo se entendía a la seguridad social como el amparo mínimo que tienen todos los seres humanos por el hecho de ser humanos sin considerar su condición laboral, lo cual posteriormente se evidencia en el gobierno de Ayora. Los tratadistas Carranza y Cisneros mencionan que durante este segmento de tiempo el Estado era considerado como un ente sin protección y seguridad social dando espacio para los esfuerzos aislados de entidades privadas y religiosas que mediante un espíritu caritativo y filantrópicos como la conocida Junta de Beneficencia en Guayaquil.

En 1925 durante la Revolución Juliana la seguridad social se llega a constituir un problema central que el Estado promueve. A comienzos del siglo XXI, con el nuevo contexto económico y demográfico de Ecuador, se caracterizó por el aumento del desempleo y el empleo informal, así como los altos niveles de inflación que llevaron a una flaqueza financiera del sistema de seguridad social, en 2001, según lo manifiesta los tratadistas Pazmiño y Robalino existió una transformación financiera del sistema público con un modelo mixto, ellos manifiestan que:

No cierra el programa o sistema público, sino que lo reforma y lo convierte en un componente de (ahorro) individual, en este caso, al retirarse, los asegurados reciben dos tipos de pensiones: básicas (es una prestación definida y regulada por ley) y complementaria (prestación indefinida que el jubilado recibe de acuerdo con el monto acumulado en su cuenta individual). (Robalino, 2004, pág. 15).

Este modelo mixto de ahorro individual define al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como el ente rector en cuanto a la prestación del Seguro General Obligatorio, el mismo que entre sus filas se compone de cuatro seguros con administración independiente siendo considerados como patrimonio autónomo como son:

- Seguro General de Salud Individual y Familiar

El mismo que mantiene a su cargo todo lo procedente a los procesos de aseguramiento y compra de servicios relacionados con la salud, este también mantiene la responsabilidad de realizar convenios o contratos con los establecimientos y profesionales acreditados por el IESS.

- Seguro de Riesgos de Trabajo

El Seguro de Riesgos de Trabajo se encarga de la protección de los asegurados y empleadores en caso de contingencias provenientes de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, este utiliza acciones de reparación como la rehabilitación física y mental junto con la reinserción laboral

- Sistema de pensiones por vejez, invalidez y muerte

Este sistema de pensiones es financiado con el 11.06% del salario básico mensual del afiliado donde se le reconoce prestaciones como la jubilación por vejez, discapacidad, montepío e incluso en auxilio de funerales.

- Seguro Social Campesino

El seguro social campesino ofrece prestaciones de salud, maternidad y sobre todo la protección del jefe de familia contra contingencias de vejez, muerte e invalidez, las aportaciones que realiza el campesino serán calculadas entre el dos y tres porcientos del salario mínimo, por lo que se tomara en cuenta su perfil económico y las carencias de la comunidad.

- Fondo de Reserva, Cesantía y otras prestaciones económicas.

La Constitución de la República del Ecuador menciona que el acceso a la seguridad social es un derecho de todas las personas incluyendo al trabajo no remunerado de los hogares, el auto sustento campesino, el trabajo autónomo y el desempleo. En su artículo 34 menciona que:

El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. (CRE, 2008, pág. 16).

Por lo que el mencionado artículo garantiza la protección de la población frente a los riesgos que puedan surgir, dándoles una atención integral para una pronta recuperación, también crea condiciones adecuadas para la seguridad y salud disminuyendo los índices de accidentes, enfermedades y muertes en especial por causas laborales, mortalidad infantil, ayuda al acceso de la jubilación y todo lo referente a condiciones que tengan como resultado una incertidumbre económica en el ámbito familiar.

Por lo que se trata de asuntos de carácter más formal y directa en lo que respecta a la

constitución del sistema de seguridad social en Ecuador. A pesar de existir demandas de asociaciones y gremios de obreros los mismos que se enmarcan por especializaciones y clasificaciones y sobre todo a la preeminencia de un trabajo formal, estas características atrajeron con consecuencia una respuesta estatal centrada en el mercado laboral formal dejando a un lado aquellos grupos no asalariados e informales.

Según datos estadísticos de la CEPAL nuestro país es uno de los países de América Latina con la cobertura de seguridad más baja junto a Bolivia, Guatemala, Honduras, Perú y Paraguay ya que solo un tercio de la población cuentan con este sistema de seguridad social, así mismo, la exclusión de la seguridad social afecta principalmente a las mujeres y los niños, pues solo el 13.5% de los afiliados son mujeres. Las desigualdades se pueden evidenciar también en las tres regiones del Ecuador, en la Sierra existen el 25.7% de asegurado, mientras que en la Costa y la Amazonía tienen solo el 17.8% y 17.6% respectivamente.

Ahora bien la falta de afiliados al seguro social refleja un problema sustancial como es la evasión de contribuciones al IESS por parte de los empleadores, esto lleva a un déficit de ingresos al IESS y por lo tanto, no forman parte de las prestaciones a los asegurados, por lo que refleja un problema estructural en el aseguramiento social, la misma que no solo ve dificultades financieras y de servicio que tiene el IESS en cuanto a la protección de los trabajadores y sus familias sino en la creencia de trabajadores y empleadores de que es una pérdida de dinero dar contribuciones al seguro social como también la incapacidad económica de la población que se encuentra en desempleo o subempleo.

4.2.1. Principio de la Seguridad Social

Los principios se los conoce como verbos rectores que sirven como guía para la elaboración de sistemas, procedimientos, etc. Por lo cual, la seguridad social al ser un sistema debe estar conformado por principios que sirven para la interpretación del mismo, evitando así que el sistema tenga vacíos o falencias.

En la Ley de Seguridad Social en su artículo primero hace mención de principios rectores que componen el presente sistema:

El principio de solidaridad “es la ayuda entre todas las personas aseguradas, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, edad, sexo, estado de salud, educación, ocupación o ingresos, con el fin de financiar conjuntamente las prestaciones básicas del Seguro General Obligatorio.” (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022).

Se lo enuncia para que se ha participe toda la población en la medida de sus posibilidades debido a que este tiene una contribución económica, estableciendo la contribución forzosa para el financiamiento de aquella protección.

El principio de obligatoriedad “es la prohibición de acordar cualquier afectación, disminución, alteración o supresión del deber de solicitar y el derecho de recibir la protección del Seguro General Obligatorio.” (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022).

Al ser las disposiciones imperativas ayuda a conceder derechos y por otra parte deberes y obligaciones, el no cumplimiento de lo que se dispone dará lugar a sanciones impuestas por el sistema de seguro social.

El principio de universalidad “es la garantía de iguales oportunidades a toda la población asegurable para acceder a las prestaciones del Seguro General Obligatorio, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, sexo, educación, ocupación o ingresos.” (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022).

Menciona que todas las personas son participes de los beneficios de sistema de seguridad social, sobrepasando las limitaciones que en un principio nacieron con una mente clasista y exclusivo, por lo tanto, su función es proteger a la persona como tal, tanto individual como colectivamente sin importar su condición monetaria. Recordemos que el derecho a la salud es reconocido como un derecho humano en un rango constitucional reconocido positivamente.

El principio de equidad “es la entrega de las prestaciones del Seguro General Obligatorio en proporción directa al esfuerzo de los contribuyentes y a la necesidad de amparo de los beneficiarios, en función del bien común.” (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022).

Se la conoce como la proporción de prestaciones y contribuciones para todos los individuos que el seguro cubre, por lo tanto, a todos los que realizan sus contribuciones se los tratara en igualdad de condiciones al recibir el tratamiento.

El principio de eficiencia “es la mejor utilización económica de las contribuciones y demás recursos del Seguro General Obligatorio, para garantizar la entrega oportuna de prestaciones suficientes a sus beneficiarios.” (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022).

Este principio ayuda a optimizar la utilización de los medios económicos y financieros creados por las contribuciones se han adecuados y oportunos para los beneficiarios. El principio de subsidiariedad “es el auxilio obligatorio del Estado para robustecer las actividades de

aseguramiento y complementar el financiamiento de las prestaciones que no pueden costearse totalmente con las aportaciones de los asegurados.” (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022).

El Estado al ser el ente rector para salvaguardar la protección de la ciudadanía tiene la responsabilidad de asegurar y complementar las prestaciones que no alcance a solventarse totalmente con las aportaciones de los afiliados, por lo tanto, este tiene como deber no ser un impedimento para la obtención oportuna de atención ciudadana por falta de dinero.

El principio de suficiencia “es la entrega oportuna de los servicios, las rentas y los demás beneficios del Seguro General Obligatorio, según el grado de deterioro de la capacidad para trabajar y la pérdida de ingreso del asegurado.” (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022).

Al ser afiliados dando de manera oportuna su contribución el sistema de seguridad social tiene la función de cumplir a tiempo y de manera completa las prestaciones que pueda presentar el afiliado con eficacia y dignidad.

4.2.2. Riesgos cubiertos por la Seguridad Social

El seguro Social Obligatorio guarda a sus afiliados frente a cualquier situación que afectará su capacidad para laburar y obtener remuneraciones de acuerdo a la actividad que realiza.

En el artículo 3 de la Ley de Seguridad Social encontramos los riesgos que pueden sufrir los afiliados y que el mismo protege, los mismo que son:

“A. Enfermedad

B. Maternidad

C. Riesgos del Trabajo

D. Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad; y,

E. Cesantías

F. Seguro de desempleo” (Social L. d., Ley de Seguridad Social, art.3).

El Seguro Social Obligatorio al ser un derecho regulado por el Estado que para su funcionamiento recibe aportaciones de los afiliados, precautela diferentes situaciones imprevistas que destruyen el bienestar de los ciudadanos, como observamos anteriormente

abarca desde enfermedades hasta el desempleo.

- Enfermedad:

La Organización Mundial de la Salud define a la enfermedad como “Alteración o desviación del estado fisiológico en una o varias partes del cuerpo, por causas en general conocidas, manifestada por síntomas y signos característicos, y cuya evolución es más o menos previsible”. Por lo tanto, se la puede ver como el debilitamiento del organismo.

Los beneficiarios para recibir esta asistencia médica, como diagnóstico y prevención de enfermedades, rehabilitación y recuperación son los jubilados, afiliados y sus hijos menores de dieciocho años. El afiliado tiene la oportunidad de tener este beneficio de salud después de dar su aporte de 3.41% de su salario básico unificado.

Por lo tanto, el afiliado tendrá derecho a:

“A. La asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y de rehabilitación, con sujeción a los protocolos de diagnóstico y terapéutica elaborados por los especialistas médicos del IESS y aprobados por la administración de este Seguro; y,

B. Un subsidio monetario de duración transitoria, cuando la enfermedad produzca incapacidad en el trabajo. Los familiares del afiliado no tendrán derecho al subsidio.” (Social L. d., Ley de Seguridad Social, art.104).

- Maternidad:

La tratadista Ana María Fernández menciona que la maternidad “Trae consigo un sinnúmero de significaciones que le ha atribuido la sociedad, donde se identifica a la mujer con ser madre generando una ecuación que hace que la maternidad de sentido a la femineidad, por lo que el destino de toda mujer será ser madre” (Fernández, 1992).

La mujer al generar vida dentro de su cuerpo necesita ser precutelada en cada etapa del desarrollo del nasciturus, no solo por los riesgos que acarrea el cuidado del mismo, sino también por el bienestar y protección hacia la madre.

El IESS concede asistencia médica y obstétrica desde el embarazo hasta el parto e incluso cuando exista algún tipo de riesgo durante el mismo, tal y como se señala en el artículo 105 de la Ley de seguridad Social mencionando que:

“A. La asistencia médica y obstétrica necesaria durante el embarazo, parto y puerperio, cualquier sea la calificación de riesgo del embarazo;

B. Un subsidio monetario, durante el período de descanso por maternidad, en el caso de la mujer trabajadora; y,

C. La asistencia médica preventiva y curativa del hijo, con inclusión de la prestación farmacológica y quirúrgica, durante el primer año de vida, sin perjuicio de la prestación de salud hasta los dieciocho (18) años de edad”. (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022).

- Riesgos del Trabajo:

“La prevención y protección está destinados mejorar la calidad de vida de los trabajadores valorando el principal recurso de la empresa el recurso humano dado protección general estableciendo y elaborando planes y procedimientos, entrenada y capacitando al personal contra los riesgos que se encuentran expuestos en su trabajo reduciendo los accidente y mejorando las condiciones del ambiente laboral” (Gavilanes, 2017, pág. 39).

Existen diversas medidas preventivas para mantener una calidad de vida estable para los trabajadores, los mismo crean una esfera de protección mediante planes y procedimientos creados por las empresas donde laburan, pero no podemos subestimar ni ignorar la probabilidad de que pueda ocurrir un accidente.

Los accidentes laborales no solo provocan daño al trabajador sino también a la empresa debido al ausentismo del personal debido a que en la mayoría de los casos es necesario tratamiento médico o a su vez puede producir incapacidad. Ahora hablando netamente del afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hace mención a los peligros que deben estar enmarcados como resultantes de enfermedades profesionales y accidentes laborales los mismos que se encuentran positivizados en las leyes.

Cabe recalcar que los accidentes o enfermedades profesionales pueden generar: incapacidades temporales, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total e incapacidad permanente absoluta.

En el artículo 156 de la Ley de Seguridad Social encontramos cuales son las contingencias que cubre los riesgos del trabajo como seria “toda lesión corporal y todo estado

mórbido originado con ocasión o por consecuencia del trabajo que realiza el afiliado (...)” (Social L. d., Ley de Seguridad Social, art.156).

Por medio del mencionado seguro toda lesión ocasionada por el trabajo puede ser atendida debido a que este provee atención médica, hospitalaria, farmacológica y rehabilitación. El IESS también renueva prótesis o aparatos de órtesis.

Cabe recalcar que no están amparados bajo el seguro los accidentes que se dan por dolo o imprudencia del afiliado, ni aquellas enfermedades que no están incluidas en el Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo.

- Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad

Lo podemos encontrar regulado en el artículo 134 de la Ley de Seguridad Social donde hace mención a la protección del Seguro Social Campesino contra la contingencia de invalidez, discapacidad como vejez y muerte.

Vejez: Se determina una pensión ordinaria por una edad avanzada al afiliado que adquiere este beneficio puede recibirlo desde su aportación mensual y cumpliendo con los requisitos de cese, edad y tiempo de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de acuerdo a la siguiente tabla:

Edad	Años Cotizados	Imposiciones	Equivalente en días
De 60 años o más	30 años o más	360	10800 días
De 65 años o más	15 años o más	180	5400 días
De 70 años o más	10 años o más	120	3600 días
Sin límite de edad	40 años o más	480	14400 días

Fuente: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)

Las pensiones mínimas y máximas de vejez que estarán vigentes en el año 2024, se establecerán de acuerdo al tiempo de aportación junto con la proporción del salario básico unificado según como se estipula en la siguiente tabla:

TIEMPOS DE AÑOS APORTADOS	PENSIÓN MINIMA MENSUAL en porcentaje del salario básico unificado mínimo	PENSIÓN MINIMA MENSUAL en base al SBUM de 2024
Hasta 10 años	50%	\$ 230,00
11 - 20	60%	\$ 276,00
21 - 30	70%	\$ 322,00
31 - 35	80%	\$ 368,00
36 - 39	90%	\$ 414,00
40 y más	100%	\$ 460,00

TIEMPOS DE AÑOS APORTADOS	PENSIÓN MAXIMA MENSUAL en porcentaje del salario básico unificado Mínimo del trabajador en general	PENSIÓN MAXIMA MENSUAL en base al SBUM de 2024
Hasta 10 años	250%	\$ 1.150,00
15 - 19	300%	\$ 1.380,00
20 - 24	350%	\$ 1.610,00
25 - 29	400%	\$ 1.840,00
30 - 34	450%	\$ 2.070,00
35 - 39	500%	\$ 2.300,00
40 y más	550%	\$ 2.530,00

Fuente: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)

Invalidez: Esta es una prestación económica que se le da a los asegurados por causa de una enfermedad común o general que pudiere ocasionarle alguna alteración física, funcional o mental y debido a esto se hallare incapacitado de manera temporal o definitiva. El afiliado puede acceder a este mediante la acumulación de 60 aportaciones, de las cuales 6 deben ser previas y consecutivas.

Existen pensiones mínimas y máximas de invalidez, vigente hasta la fecha, estas se establecen de acuerdo a las aportaciones en proporción al salario básico unificado, según lo manifiesta las siguientes tablas.

	RANGO DE AÑOS APORTADOS	PORCENTAJE DEL SBU	PENSIÓN MÁXIMA 2023 - USD
JUBILACIONES VEJEZ Y VEJEZ DISCAPACIDAD	10-14	250%	1125
	15 - 19	300%	1350
	20 - 24	350%	1575
	25 - 29	400%	1800
	30 - 34	450%	2025
	35 - 39	500%	2250
	40 y más	550%	2475
INVALIDEZ		450%	2025
MONTEPÍO		450%	2025

JUBILACIONES VEJEZ, INVALIDEZ Y VEJEZ DISCAPACIDAD	RANGO DE AÑOS APORTADOS	PORCENTAJE DEL SBU	PENSIÓN MÍNIMA 2023 - USD
	Hasta 10	50%	225
	nov-20	60%	270
	21 - 30	70%	315
	31 - 35	80%	360
	36 - 39	90%	405
	40 y más	100%	450
MONTEPÍO		50%	225

Fuente: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)

Discapacidad: En la Ley de Discapacidades se establece que los afiliados que cuenten con el 40% de discapacidad física y el 20% de incapacidad intelectual podrá acceder a la jubilación. La evaluación médica deberá ser respaldada por el Ministerio de Salud Pública.

Un requisito necesario para ser partícipe de este seguro o pensión será tener al menos 300 aportaciones, es decir, 25 años siendo afiliado y no tiene un límite de edad requerido, por lo tanto, es un subsidio transitorio por incapacidad para desempeñar un empleo o se haya forzado al cese de la actividad principal del asegurado.

- Cesantías

“La cesantía es la cantidad de dinero que se acumula mensualmente en la cuenta individual del afiliado, con el aporte del 3% del salario de aportaciones al IESS: 1% paga el empleador; y el 2%, el trabajador” (IESS, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social , s.f.).

Se la considera una forma de ahorro aportado por el empleador, el mismo que disfrutará el empleado una vez terminado la relación laboral, por lo cual, es un seguro de protección para los trabajadores. La cantidad de dinero que se acumula por la cesantía servirá para una garantía del préstamo quirografario.

Según se manifiesta en el artículo 274 de la Ley de Seguridad Social existen condiciones para ser partícipes de la cesantía como son:

- “A. El afiliado no haya abandonado voluntariamente su trabajo; no se entenderá abandono voluntario la forma de un acta de Finiquito;
- B. La terminación de la relación laboral haya sido resulta unilateralmente por el empleador;
- C. La permanencia en el trabajo supere los doce (12) meses; y,
- D. El afiliado cesante no tenga acceso a recibir otras prestaciones del IESS”
(Social L. d., Ley de Seguridad Social, art.274).

Este fondo acumulado en el IESS ayuda a las personas con un sustento económico que les permita abastecerse hasta la obtención de un nuevo empleo, dichos valores permiten el retiro del saldo del Fondo de cesantía, en marzo del 2016 con la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación excepcional, en el Capítulo III sobre Cesantía y seguro de Desempleo, surge una nueva composición o financiamiento del Seguro de Desempleo a través del 3% de los aportes del Fondo de Cesantía.

La cesantía del afiliado fallecido de cualquier edad se devuelve al cónyuge o hijos menores de 18 años o a su vez si se encuentran incapacitados, mientras que cuando fallece un afiliado soltero este se les entregaría a los padres.

4.3. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

La Ley preparatoria de Jubilación, Montepío Civil, Ahorro y Cooperativa de 1928, amplió su cobertura a todos los empleados públicos y bancarios del Ecuador dando paso a que todos los ciudadanos pudieran disfrutar sus beneficios, exceptuando los servicios mortuario y cooperativo. Los beneficios contemplados por la Ley consistían de pensiones de jubilación o inhabilitación,

montepío para todas las familias de servidores públicos que fallecieron, montepíos militares, fondo de ahorros y préstamos públicos y privados.

En ese mismo año se promulgó la Ley de Jubilación Obligatoria para empleados bancarios, la mismas que en 1935 se amplió a otros empleados privados abriéndose una clara posibilidad de la afiliación voluntaria, todo se manifestó en el gobierno de Federico Páez son se promulgo la Ley de Seguridad Social Obligatoria donde la seguridad social se extiende a toda la población trabajadora del país. En la mencionada Ley se creó el Instituto Nacional de Prevención dándole la asignación de rectoría de la seguridad social del Ecuador, dejando a la Caja de Pensiones a merced de la voluntad del Instituto.

Las funciones del Instituto Nacional de Prevención empezaron al año siguiente de su creación, en 1937 con la creación de la Caja de Seguro de Empleados Privados y Obreros, extendió su protección a los empleados privados fomentando así el Seguro Voluntario y el Patronato del Indio y del Montubio iniciando las labores del Servicio Médico del Seguro Social, también se propuso una Ley de Trabajo y Seguro para desocupados, pero esta fue rechazada.

En 1940 se dieron importantes reformas a la Ley del Seguro Social Obligatorio donde se amplió a los sujetos cubiertos dentro de este sistema, pero las mejores reformas que se dieron fueron en función de prestaciones como son el seguro de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, muerte, viudez, cooperativa mortuoria, orfandad, fondo de reserva y el seguro facultativo y adicional, donde de manera concreta se reafirmó en la Constitución de 1945 dándole a la Ley un nivel constitucional.

En la Constitución se reconoció la autonomía de la Institución del Seguro Social consagrándolo como un derecho irrenunciable para todos los trabajadores ecuatorianos. En 1958 se dieron ligeros cambios a la Ley del Seguro Social Obligatorio que versaron en un equilibrio financiero, pensiones y beneficios. A inicios de la década de los 60, exactamente en 1963 durante la dictadura se fusiono la Caja de pensiones con la Caja del seguro, creando la Caja Nacional del Seguro Social, que alado del Departamento Médico quedaron bajo la supervisión del Instituto Nacional de Prevención.

En 1964 se estableció el Seguro de Riesgos del Trabajo, el Seguro de Profesionales, el Seguro de Trabajadores Domésticos, el Seguro Artesanal y el Seguro del Clero Secular en 1966, con una nueva Constitución de 1967 se estableció la seguridad social nuevamente como una obligación del Estado junto con un régimen tripartito que constituye al Estado, empleadores y trabajadores, en este mismo año tras problemas con la fusión de las Cajas y las limitaciones en la cobertura de seguridad social por lo que se realizó una serie de consultas hechas a la OIT, de estas

consultas y estudios se expidió en 1968 el Código de Seguridad Social donde se planteaban la universalidad, obligatoriedad y solidaridad del régimen de seguridad social.

Durante este mismo año junto con la asesoría de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social se dio la implementación de un plan piloto para el Seguro Social Campesino, en 1970 se eliminó sin previo aviso el Instituto Nacional de Prevención en la dictadura de Velasco Ibarra donde estableció que los fondos del extinto Instituto pasen al Departamento Médico del Seguro Social con la finalidad de dar paso a la financiación de un Seguro Médico Familiar.

En 1970 se dispuso la creación del hoy conocido como Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sustituyendo a la Caja Nacional del Seguro Social, el IESS se benefició del auge petrolero e inversiones gubernamentales durante las dictaduras militares, se explayó su cobertura a sectores más ricos del país, no obstante, esta ampliación fue insuficiente y mínima llegando a cubrir solo al 18% de la población.

En 1973 se incorporaron las prestaciones de seguridad social a la jubilación de invalidez total y absoluta junto con el auxilio para funerales, un año después se conformó una nueva estructura dentro del IESS con un consejo superior y la estructura de un Régimen Especial para la Seguridad Social Campesina.

Una vez establecida una vez más la democracia en 1979 se redacta una nueva Constitución bajo el mando de Jaime Roldós, donde una vez más se reconoce a la seguridad social como un derecho irrenunciable para toda la población. Durante este gobierno la seguridad social se volvió en protagonista tanto que llegó a ser un aspecto central para el Plan Nacional de Desarrollo para 1979 a 1984.

En 1980 se presentó un nuevo Código de Seguridad Social donde se mejoraron las prestaciones entre los años 1981 y 1983 donde se promulgo también la Ley de Extensión del Seguro Social Campesino. En 1986 se creó el Seguro Obligatorio del Trabajador Agrícola, Seguro Voluntario y el Fondo de Seguridad Social Marginal este último era dirigido directamente a aquel trabajador que su remuneración era menor al Salario Básico Unificado. Se aprueba un proyecto del Ley procedente del IESS, en 1987 una comisión de expertos codifico la Ley de Seguridad Social Obligatoria que fue aprobada en 1988, a inicios de los 90 en el mando de Rodrigo Borja se realizaron reformas a las prestaciones, financiamiento y la modernización de la Institución, se marca dentro de este periodo a la seguridad social en tres momentos principales, el primero va desde 1923 al 1934 donde se inicia con los intentos para consolidar un sistema de seguridad social destacado por las demandas obreras y las coberturas de seguros y prestaciones, el segundo momento va desde 1935 a 1969 quien se caracterizó por una fuerte transformación institucional

y el incremento de prestaciones y beneficiarios, como tercer momento iniciado en 1970 hasta la actualidad enmarcada por la iniciativa central de universalizar al sistema de pensiones y la seguridad social.

En la Constitución Política de 1998, se instauró la Comisión Interventora del IESS la misma que tenía bajo su cargo la reforma de la estructura de la institución y la proposición de una nueva Ley, la seguridad social se enfrentaba a una doble cruzada, por una parte la crisis económica como consecuencia del feriado bancario en el gobierno de Jamil Mahuad en el año 1999, mientras que por otra parte vivió un colapso a la seguridad social que inició en los 80 y se extendió a la década de los 90, de estos acontecimientos se observa las intenciones de eliminar la institucionalidad de la seguridad social del Estado, pensando dejarla en manos privadas que su repercusión fue con menor fuerza marcándose así un pugna en la historia de la seguridad social en el Ecuador uno de sus mayores intentos se evidenciaron en 1995 durante la Consulta Popular ideada en el mando de Sixto Durán Ballén pero este fue rechazado con el triunfo del NO.

En 1998 en su Constitución se adjudicó al Estado la principal responsabilidad en lo que respecta a la seguridad social, en especial en su artículo 55 donde se reconocía a la participación privada o mixta, pero también esta normativa supuso un paso importante en lo que respecta a la universalización de la seguridad social, en esta misma década se instituyen también la creación del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y el Instituto de Seguridad Social de la Policía donde se dan reformas a lo relacionado con la salud implementado con un toque de privatización y descentralización.

En el año 2000 para mitigar los efectos de la crisis económica se instaura un conjunto de programas de ámbito social en el conocido Plan Social de Emergencia junto con Planes en lo que respecta a la educación, salud y bonos direccionado a las personas que por cualquier crisis cayeron en la pobreza

En 2001 se publicó la Ley de Seguridad Social que reformaba al vigente en ese tiempo sistema de seguridad social y se le da un enfoque mixto dando la oportunidad para realizar un ahorro individual y un régimen de pensiones intergeneracionales apoyadas mediante este ahorro individual obligatorio junto con el aumento de la edad mínima para la jubilación a 60 años ampliándose también la cobertura a los beneficios a aquellos hijos menores de 6 años de los afiliados, esta ley cabe recalcar que fue causante de dos demandas inconstitucionales, el 1 de febrero de 2004 mediante la Resolución del Tribunal Constitucional fueron declaradas como tales, pero no obstante esta se mantuvo vigente por un limbo jurídico, tras encontrarse disposiciones legales que tenían elementos contradictorios que alteraban el Texto Constitucional

en lo que respecta a la solidaridad, universalidad y subsidiariedad en artículos como 172,177,178,179,181,206 y 227 de la Ley mencionada así como también la inconstitucionalidad de forma del artículo 59 de la Constitución y la Disposición Transitoria Segunda de la norma suprema.

Dentro de la Ley de Seguridad Social se puede señalar aspectos relevantes e innovadores como:

“A. Para el Seguro de Salud se fijó seis meses de aportes mensuales ininterrumpidas para acceder a las prestaciones de atención de salud y subsidio por enfermedad, y doce imposiciones mensuales ininterrumpidas para la contingencia de maternidad.

B. Ampliación de prestaciones de salud con acciones de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, con énfasis en programas de saneamiento ambiental y desarrollo comunitario.

C. Para los beneficiarios establecimiento del derecho de libre elección del prestador de servicios de salud.

D. Equiparación de los beneficios de las prestaciones del Seguro Campesino con el Seguro General de Salud Individual y Familiar.

E. Ampliación de la cobertura de la atención médica a los cónyuges o convivientes con derecho y a los hijos menores de 6 años de los asegurados del Seguro General del IESS.

F. Posibilita la compra y venta de servicios de salud.” (Cóndor, Junio de 2019, pág. 25).

En el año de 2003 las funciones de la Comisión Interventora cesan y da lugar a un Consejo Directivo del IESS donde lo conformaban los trabajadores y un representante de los empleadores y del Estado.

En el año 2007 existe un breve segmento marcado por un enfoque basado en una protección social conocido como asistencia que incluyó la acumulación del capital humano y su prevención de riesgos, en este periodo se marcó por intentos de reforma al sistema de seguridad social que mediante diferentes esfuerzos de coordinación con instituciones públicas. El Ministerio de Salud buscaba formar una red pública de servicios para la salud e inclusión prioritaria para adultos mayores, personas con discapacidad y la promulgación de una Agencia Social desde el Ministerio Coordinador de Desarrollo Social, dando una articulación de políticas para la

protección de carácter asistencialista. Durante este medio momento se da un enfoque más universalista y gratuidad de los servicios de salud pública, dando una extensión a la cobertura del Seguro de Salud a los cónyuges y a los hijos menores de dieciocho años, que toma lugar en la Constitución de la República del Ecuador aún vigente en 2008 en el gobierno de Rafael Correa.

Con esta nueva Constitución se pone en protagonismo a la seguridad social colocándola en los Planes Nacionales de Desarrollo que tomo el nombre de Plan Nacional del Buen Vivir en el año 2009, en los años 2013 al 2017 apunta una creación de un sistema de protección social universal que incluía sectores que tradicionalmente son excluidos como las trabajadoras domésticas, la población rural y los jóvenes en riesgo, personas con discapacidad y adultos mayores, así como también se deja claro que el sistema de seguridad social no podrá privatizarse y se establece un Seguro Universal Obligatorio y ciertos regímenes especiales por lo que se entiende como un derecho universal e incluyente, financiado por las aportaciones de los afiliados formales e independientes, estos cambios fueron importantes en lo que respecta la incrementación de la cobertura al sistema de seguridad social donde en el caso de los aportantes de las fuerzas armadas y policías de un 25% en 2006 a un 41.4% en el año 2012. Pero mientras se aplicaban los esfuerzos por ampliar su cobertura se hizo uso de fondos del IESS en inversiones públicas que dejan en duda la sostenibilidad y financiamiento de la seguridad social del país.

En la reforma a la Ley de Seguridad Social de noviembre del 2010 se estableció el pago de un aporte económico adicional a los afiliados y beneficiarios del Montepío por orfandad, a los pensionistas de invalidez, vejez y pensionistas de incapacidad permanente, mediante la reforma se redujo los periodos de carencia en el acceso de asistencia médica de seis meses a tres meses y se manifestó que en caso de accidentes los beneficiarios podrán acceder desde el día uno de su afiliación.

En el 2015 la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar ayudo a la reforma de la Ley de Seguridad Social uniendo a los sujetos de protección a las personas que realicen trabajo no remunerado en el hogar, teniendo este derecho a las contingencias por vejez, muerte e invalidez. También se modificó la distribución de las tasas de aportaciones de los trabajadores del Seguro General Obligatorio de esta manera se disminuyó el porcentaje del seguro de pensiones y se incrementó el porcentaje al seguro de salud.

Las pretensiones de la universalización de la seguridad social en este gobierno se vieron enmarcado por los esfuerzos de regular el trabajo en el Ecuador tras los efectos de la crisis de los 90 e inicios del siglo nuevo, queriendo buscar una solución para la gran masa de personas desempleadas que se derivó de esta crisis junto con la migración y repartición de emigrantes.

La Revolución Ciudadana combinó un cierto modelo de seguridad social y centralización para la gestión social que en gran medida se inspiraba en tendencias históricas del sector privado junto con la iniciativa de fortalecimiento para la producción, desarrollo del capital humano, mediante becas, programas de universalización para la educación e incentivos en el ámbito laboral.

Por lo que al IESS la podemos definir como:

“El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) es una entidad pública descentralizada, creada por la Constitución Política de la República, dotada de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto indelegable la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional.” (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022).

Se define a sí misma como una institución autónoma de seguros que tiene la labor de brindar servicios y prestaciones que garanticen la protección a los afiliados, esta tiene autonomía con un enfoque de eficiencia, transparencia, responsabilidad y calidad.

Al ser una institución que realiza la entrega de prestaciones este se relaciona con el Sistema de Pensiones, el mismo que protege económicamente al afiliado y su familia, este se financia con el 11.06% del SBU.

Las pensiones serían las siguientes:

- A. Jubilación ordinaria por vejez
- B. Jubilación por discapacidad
- C. Jubilación por invalidez que incluye el subsidio transitorio por incapacidad
- D. Pensión de Montepío
- E. Auxilio de Funerales

El pago de los aportes y los fondos de reserva al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social da una garantía para la protección social a los trabajadores y por ende a sus familias para la concesión de prestación a favor de los afiliados, jubilados y beneficiarios.

El IESS tiene la obligación a dar acceso al público de la contabilidad, archivos o documentos de sus operaciones, este no cuenta con limitaciones en cuanto a las aportaciones a la Seguridad

Social.

4.3.1. Derechos y Obligaciones

Derecho:

El IESS tiene como derecho “exonerado del impuesto al valor agregado y de todos los impuestos a la importación de equipos hospitalarios, aparatos, instrumentos y equipos médicos y quirúrgicos, insumos hospitalarios y fármacos, para el cumplimiento de sus finalidades. Estas importaciones deberán ser autorizadas en forma previa por el Consejo Directivo.” (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022).

Esto es debido a que presta servicios para la comunidad, es decir, para el bien de los aportantes, por lo que aquellos instrumentos o insumos hospitalarios que ingresen al Ecuador gozaran de una exoneración.

Obligaciones:

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tiene el papel de desempeñar el control al cumplimiento de las responsabilidades de afiliación según lo avala la Constitución de la República del Ecuador, Código de Trabajo y la Ley de Seguridad Social

En el artículo 1.1 inciso segundo menciona que también tiene la responsabilidad de:

dar acceso al público a la contabilidad, archivos o documentos justificativos de sus operaciones actualizadas, por cualquier medio, sin limitación alguna para todos los aportantes a la Seguridad Social con las excepciones previstas en la ley o que las solicitudes realizadas no estén debidamente motivadas. La reserva de la información no aplicará para los aportantes al sistema de seguridad social. (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022).

En el artículo 14 de la Resolución No. C.D. 486 emitido por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social menciona la transparencia en la gestión que la Institución debe mantener como son:

- a. Garantizar el libre acceso a la información pública, la misma que se rige por los principios de publicidad, transparencia, rendición de cuentas, gratuidad y apertura de las actividades de la entidad pública;
- b. Proporcionará información completa, veraz y verificable a los afiliados, jubilados, beneficiarios, asegurados, empleadores, partícipes de la ciudadanía en general, acerca de los servidores, productos y valores que el Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social IESS ofrece. Además, difundir información contable y financiera fidedigna y de manera periódica;

- c. Custodiará la información activa y pasiva de los afiliados, jubilados, beneficiarios, asegurados, empleadores y participantes, en función de la reserva y no usarla para beneficio personal o de terceros;
- d. Las autoridades; los directivos: los miembros de los organismos de reclamación, auxiliares y de control interno; los servidores y los administradores del IESS, se abstendrán de divulgar información confidencial o reservada de la Institución. Tampoco utilizarán esa información para el beneficio personal o de terceros.

Para entregar información de carácter institucional, se deberá observar el procedimiento establecido por el IESS para el efecto, y contar con la aprobación de la autoridad competente; y,

- e. Desplegará estrategias de carácter de publicidad y promoción, con información clara, precisa, oportuna, razonable, adecuada, calidad, veraz y completa en beneficio de los afiliados, jubilados, beneficiarios, asegurados, partícipes y ciudadanía en general, conforme a los principios de competencia legal y de buena práctica de negocios. (Social E. C., 2015).

Al ser una institución del Estado tiene la responsabilidad de ser transparente con sus operaciones en especial al tratarse de los aportes que mes a mes los ciudadanos aportan con la finalidad de ser acreedores a los diferentes servicios que ofrece el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por lo que, el derecho a la reserva de información no aplica para los aportes del Sistema de Seguridad Social. Exceptuando la información que es propia de los afiliados, jubilados, beneficiarios, empleadores debido a su confidencialidad debe ser evitado su uso para beneficios personales o de terceros.

También esta tiene la responsabilidad de mantener informada con datos verídicos y veraces a sus afiliados y beneficiarios acerca de todo lo que ofrece la mencionada Institución debido al principio de publicidad, transferencia, rendición de cuentas, gratuidad, etc.

4.3.1.1. Deberes de los colaboradores del IESS

En el artículo 13 de la Resolución No. C.D. 486 emitido por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hace referencia a que los colaboradores del IESS tienen los siguientes deberes:

- a. Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República del Ecuador, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social;
- b. Cumplir con las obligaciones de su cargo, con eficiencia, calidad, calidez, solidaridad y en función del bien comunitario, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades;
- c. Proporcionar un trato digno a las personas, respetar su libertad y su privacidad;
- d. Cumplir de manera obligatoria y eficiente con su jornada de trabajo legalmente establecida;
- e. Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. Los servidores y trabajadores del IESS podrán negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República del Ecuador y la Ley;
- f. Velar por el patrimonio y recursos de la Institución y por la conservación de los documentos. Útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su cuidado;
- g. Cumplir permanentemente sus funciones, con atención debida a los asegurados, empleadores y público en general, garantizando el derecho a recibir servicios públicos de óptima calidad;
- h. Informar a su inmediato superior los hechos que puedan causar daño al Instituto y denunciar con fundamentos presuntos actos de corrupción en la Institución;
- i. Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos de la Institución, con apego a los principios de legalidad, eficiencia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión; y,
- j. Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones. (Social E. C., 2015).

Los colaboradores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social son aquellos funcionarios, trabajadores y servidores, los mismo que como se mencionó con anterioridad mantienen la responsabilidad de cumplir y respetar a la Constitución y todo aquellos expedido por el Consejo Directivo del IESS, así mismo cumpliendo con sus obligaciones dando un trato digno a la población ecuatoriana, por lo cual se someten a diferentes evaluaciones periódicas según sus funciones.

4.3.2. Sujetos de Protección

En el artículo 2 de la Ley de Seguridad Social menciona que los sujetos obligados a solicitar la protección del IESS son aquellos que tienen la calidad de afiliados, es decir, todas aquellas personas que perciben ingresos por una labor ya sea física o intelectual con o sin relación de dependencia como son:

- Trabajador en relación de dependencia

“Al hablar de dependencia laboral se hace referencia a todas aquellas personas que trabajan para alguien más a cambio de una retribución monetaria”. (Aguilar, 2007).

De acuerdo a esto se concluye que uno de los individuos pone su capacidad laboral a disposición de otro a cambio de una remuneración, este trabajo no solo es físico sino también puede ser intelectual y creativa, este asume un riesgo económico al ejercer una actividad.

Al estar en esta relación de dependencia laboral se asegura al trabajador con el abastecimiento de condiciones laborales a su favor como es el sueldo acordado, el mínimo de horas de trabajo y las leyes que lo protegen del uso de abuso de poder. El Ministerio de Trabajo es el encargado de hacer cumplir con lo dispuesto por la ley quien busca plasmar lo estipulado dentro del Buen Vivir, teniendo como objetivo el lograr que los ecuatorianos tengan un trabajo digno y salario justo, también trata de erradicar el trabajo infantil como el acceso a trabajos domésticos dignos, debido a que son partes vulnerables en el ámbito laboral.

- Trabajador autónomo

“El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.” (Ecuador C. d., 2008).

Es interés de la Constitución la protección no solo de las relaciones de trabajo dependientes, sino también aquellos que tiene una relación autónoma. El trabajo por cuenta propia en Ecuador es una realidad estructural y esta responde a una necesidad constante en el mercado laboral del país.

Los trabajadores por cuenta propia se encuentran en una situación intermedia entre la extrema vulnerabilidad de los trabajadores inmersos en relaciones serviles, y los empleadores que tienen una gran capacidad de decisión en su elección laboral y gozan de mayores niveles de ingreso y condiciones laborales. Los trabajadores por cuenta propia se insertan laboralmente por una gran variedad de razones en esta actividad: falta de empleo, razones tradicionales y familiares en el desarrollo de la actividad, búsqueda de flexibilidad en su empleo, y en definitiva por preferencias limitadas por factores estructurales (Sánchez, 2017, pág. 62).

La creación del trabajo autónomo está estrechamente ligado al contexto económico del país, esta figura constituye una forma de actividad laboral entablado como una ocupación. Según la INEC hace mención que hasta mayo 2022 hay casi 3,8 millones de trabajadores que laburan por cuenta propia en nuestro país, pero de ellos solo 696.550 personas laboral en condiciones adecuadas, es decir, tienen un salario básico unificado de 425 dólares al mes y trabajan 40 horas a la semana.

Los 3.1 millones restantes se enfrentan a condiciones precarias con bajos salarios y jornadas extendidas, y lo que más preocupa según la OIT es que solo 7 de cada 100 trabajadores independientes gozan del Seguro Social.

- Profesional en libre ejercicio

“Es profesional en libre ejercicio toda persona con título universitario, politécnico o tecnológico que presta servicios a otras personas, sin relación de dependencia, por sí misma o en asociación con otras personas, y percibe un ingreso en forma de honorarios, participaciones u otra retribución distinta al sueldo o salario” (Social L. d., Ley de Seguridad Social, art.9).

Se la conoce como la actividad profesional de carácter privado que ofertan profesionales de diferentes ramas que deciden ejercer una actividad o un servicio en particular, estos actúan bajo principios, técnicas creando oportunidades y enfoques para promover un cambio y desarrollo social.

- Patrono del negocio

“Es administrador o patrono de un negocio toda persona que emplea a otros para que ejecuten una obra o presten un servicio, por cuenta suya o de un tercero” (Social L. d., Ley de Seguridad Social, art.9).

Es una persona con visión, capaz de aplicar y desarrollar todos sus conocimientos en la planeación, organización y control empresarial donde emplea a terceros para que puedan prestar un servicio u obra en el lugar de trabajo, dándoles los beneficios legales correspondientes.

- Dueño de la empresa unipersonal

“Es dueño de una empresa unipersonal, toda persona que establece una empresa o negocio de hecho, para prestar servicios o arriesgar capitales” (Social L. d., Ley de Seguridad Social, art.9).

Este único propietario es quien administra su propio negocio en su totalidad, por lo que tendrá el control total de la administración del negocio con completa autonomía, este recibe para si todas las ganancias y la responsabilidad de saldar impuestos.

- El menor trabajador independiente

“Es menor trabajador independiente toda persona menor de dieciocho (18) años de edad que presta servicios remunerados a otras personas, sin relación de dependencia, por sí misma o en asociación con otras personas de igual condición” (Social L. d., Ley de Seguridad Social, art.9).

El menor que desea su propia autonomía puede desarrollar su propio negocio o actividad económica siempre y cuando se ha de la mano de la ley, en el Código de la Niñez y Adolescencia menciona que para acceder a un trabajo la persona debe haber cumplido 15 años, teniendo esta su capacidad legal para celebrar contratos o a su vez realizar su propio trabajo son relación de dependencia.

Se estipula que la jornada laboral no podrá exceder de seis horas diarias dentro de los 5 días de la semana, donde no interfiera con sus estudios. Cabe recalcar que el menor trabajador independiente también puede ser asegurado.

- Las personas que realicen trabajos del hogar no remunerado

Es persona que realiza trabajo no remunerado del hogar quien desarrolla de

manera exclusiva tareas de cuidado del hogar sin percibir remuneración o compensación económica alguna y, no desarrolla ninguna de las actividades contempladas en los literales anteriores.

Para los efectos del Seguro Social Campesino, es campesino el trabajador que se dedica a la pesca artesanal y el habitante rural que labora "habitualmente" en el campo por cuenta propia o de la comunidad a la que pertenece, no recibe remuneraciones de un empleador público o privado y tampoco contrata a personas extrañas a la comunidad o a terceros para que realicen actividades económicas bajo su dependencia. (Social L. d., Ley de Seguridad Social, art.9).

El trabajo no remunerado del hogar sufraga el costo en cuidados que sustenta a las familias, este apoya a la economía y suple carencias en materia de servicios sociales, sin embargo, pocas veces se lo reconoce como un "trabajo", por lo que es un avance encontrarlo en la Ley de Seguridad Social plasmado en las formas de trabajo que pueden ser consideradas como parte de los sectores que reciben las atenciones provenientes del IESS. Este trabajo no se limita solo al hogar, sino también a la agricultura, tanto hombres como mujeres realizan esta labor como es la recolecta de agua y agricultura sin recibir remuneración alguna.

Para que una persona pueda ser partícipe de este tipo de labor tiene que ser mayor de quince años, ser domiciliado en Ecuador, contar con cédula de ciudadanía o carne de refugiados emitido en el Ecuador.

4.3.3. Jubilación

“Es jubilado toda persona que ha cumplido los requisitos de tiempo de imposiciones y edad de retiro, o padece una lesión permanente, física, o mental, total o parcial, y percibe una pensión regular del Estado o del Seguro Social, o una renta vitalicia de una compañía aseguradora, por condición de vejez o invalidez” (Social L. d., Ley de Seguridad Social, art.9)

La jubilación es un beneficio de carácter social, se lo consideraría como una pensión vitalicia a la que tiene derecho el trabajador después de haber trabajado un número determinado de años por lo tanto, se lo puede considerar como el derecho a disfrutar lo acumulado durante su tiempo de servicio.

El trabajador después de muchos años de laboral al ser jubilado recibe como compensación económica o jubilación patronal una cantidad que no le es suficiente satisfacer sus necesidades, debido a la crisis que afronta ya se ha su entorno o su familia o por otro lado los salarios bajos que ha percibido como salario o así lo menciona la tratadista Graciela

Monesterolo al referirse a la jubilación “en la etimología del término jubilación, que procede del hebreo yobet (júbilo), resulta irónico en la mayoría de las veces que quien ha dejado de laborar por su avanzada edad, se encuentre condenado a sufrir estrechez económica en sus últimos años de vida” (Leoncioni, 2010, pág. 250).

Tal y como lo menciona la tratadista un trabajador que se acoge a la jubilación y durante su vida laboral no ha podido mejorar su posición o situación económica evidentemente está condenado a sufrir dificultades en su bienestar individual o familiar, por ejemplo al hablar de la jubilación patronal que es un pago que el trabajador recibe por parte de su empleador durante toda su vida y este no suele ser suficiente por tal razón muchos aceptan y llegan acuerdos con sus empleadores para que se les pague mediante un fondo global donde se les da una cantidad de dinero pertinente a los años de vida del trabajador aunque a simple vista parece ventajoso pero como es un solo pago con el tiempo y las situaciones apremiantes no es suficiente para satisfacer sus necesidades a largo plazo.

Esta institución se remonta a los inicios del siglo XX, dado a los militares como un régimen normativo que los auxiliaba frente a la invalidez, vejez y muerte, posteriormente se incorporó al Código de la Policía.

En 1920 los profesores de las escuelas establecieron un sistema de recaudación destinado para el pago de jubilaciones, con un descuento del 5%, la misma que tomo poder y se regularizó mediante la ley para Jubilaciones de Instrucción Pública.

En el Código del Trabajo en su artículo 216 menciona cuando tendrán derecho la jubilación a cargo de los empleadore como es “Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicio, continua o interrumpida, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores (...)” (Trabajo, 2021).

En el mismo se manifiesta que los trabajadores gozaran de esta jubilación siempre que haya trabajado bajo el mismo patrono durante veinticinco años de forma continua, evidenciando que esta sería una jubilación patronal transitoriamente.

La jubilación se configura como un estado personal de ingresos espaciales que se calcula según los años de servicio, la edad y las remuneraciones percibidas. Existen dos tipos de jubilaciones para los trabajadores. Una es la que corresponde al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y su ente regulador es la Ley de Seguridad Social, mientras que la segunda la Jubilación Patronal es regulada por el Código de Trabajo la misma que le corresponde

pagar al empleador y se da cumpliendo los requisitos antes mencionados.

Se puede exigir una jubilación por edad avanzada donde el asegurado deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Hubiera cumplido setenta años (60) de edad y un requerimiento de un mínimo de ciento veinte (120) imposiciones mensuales
- b. Cuando hubiera cumplido sesenta y cinco (65) años de edad y un requerimiento de un mínimo de ciento ochenta (180) imposiciones mensuales, donde este demuestre ante el IESS que ha permanecido cesante durante ciento veinte (120) días hasta la fecha de la solicitud de jubilación.

Este tipo de jubilación por edad avanzada no es compatible con la pensión de vejez o de invalidez, incluido el subsidio transitorio por incapacidad siempre y cuando se le reconozca que por la causal de edad avanzada se encontrará en el régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio.

En el Código del Trabajo en su artículo 217 menciona que al fallecer un trabajador que goza de una pensión jubilar sus herederos tendrán derecho a recibir una pensión igual a la que percibía el causante durante un año a lo que mi parecer es un acierto debido a que puede haber hijos que sobrevivían de la pensión de sus padres, y este ingreso podría ayudarle hasta conseguir un nuevo sustento de vida y bienestar familiar e individual.

4.4. Derechos a la Igualdad

En la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 2 menciona que la igualdad es “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.” (Ecuador C. d., 2008). Por lo cual, esto va más allá de la unión de la igualdad en la ley, se lo puede considerar que trae consigo la igualdad material, formal y la no discriminación, es un principio que reconoce a todos los ciudadanos la capacidad para ejercer los mismos derechos.

Es un derecho de todos los seres humanos al ser tratados con respeto y consideración teniendo el derecho a participar sobre bases de igualdad en cualquier área de la vida civil, política, económica, etc.

La igualdad puede ser interrumpida por grandes discriminaciones como son:

- a. La desigualdad económica y pobreza

b. Factores socioculturales que dan paso a la desigualdad de trato y oportunidades.

Por lo que esta desigualdad se puede entender por toda exclusión, restricción o preferencia de acción u omisión que no es objetiva ni racional y que tenga con objeto el obstaculizar, restringir, impedir o menoscabar el reconocimiento y goce de derechos humanos y libertades, la discriminación tiene como resultado, la negación de derechos y libertades que imposibilitan la igualdad real de trato, tal y como lo veremos más adelante donde dentro de una norma jurídica se estaría vulnerando el derecho a la igualdad señalando exclusiones tácitas para la obtención de una pensión vitalicia para un grupo en condición de vulnerabilidad.

Tras la Segunda Guerra Mundial se vio necesario la protección de la población de los diferentes Estados, mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se dio la celebración de un conjunto de acuerdos para la protección de las poblaciones y el reconocimiento de los derechos de la igualdad y no discriminación tal y como lo evidenciamos en el artículo 1 de la mencionada Declaración que reconoce que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Debido a esto de manera internacional se ha visto involucrado a garantizar la igualdad y la no discriminación.

América Latina y el Caribe se las considera como las regiones del planeta con más desigualdad, discriminación y violencia. Algunos factores para que el trato no se ha homogéneo son las normas sociales y la condición de pobreza así mismo los factores como la discapacidad o el pertenecer a etnias.

Pero lo más sorprender es que este tipo de desigualdades puedan estar positivizadas en las leyes o normas jurídicas, por lo tanto, la Ley debe garantizar que ningún individuo goce de privilegios, el artículo 7 de las Naciones Unidas se titula el derecho a la igualdad ante la ley donde dice: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación” (Unidas, 2018).

En el presente artículo la ley es clara en lo que respecta la igualdad para todas las personas en sus 39 palabras se prohíbe la discriminación tres veces, estas obligaciones se desarrollan en varios instrumentos internacionales que ayudan a combatir la discriminación.

Nadie debe ser discriminado por motivo de raza, sexo, idioma, religión, opinión, o cualquier otra índole, sin embargo esta es un verdad a medias ya que en la realidad sabemos que los individuos de la colectividad no somos iguales y por ese motivo la legislación los trata de

manera distinta como que los menores de edad no pueden casarse sin autorización de sus padres o tutores, a veces es necesaria esta distinción pero no es en todos los casos, no cuando hablamos de pensiones que pueden servir para el bienestar y sobrevivencia de un individuo.

El principio de igualdad tiene diferentes connotaciones, Aristóteles decía que “todos los seres humanos son distintos numéricamente unos de otros por las diferencias materiales; pero todos tienen la misma forma y naturaleza individualizada en cada uno de ellos y son idénticos en la especie, sin ser susceptibles de más o de menos como toda sustancia” (Cardich, pág. 2).

De las diferencias individuales se puede formar una comunidad política e integrada por personas con diferentes oficios y artes, por lo tanto, no solo constituye un derecho, sino también es un operador constitucional, por ese motivo el Derecho no puede desconocer la natural diferencia entre los ciudadanos, lo que le obliga a formular preceptos diferentes con el propósito de dar un trato igualitario, sin embargo, esta atribución del Derecho de tratar desigualmente se puede tornar en algunos casos puede lindar en una situación discriminatoria.

4.4.1. Tipos de Igualdad

- Igualdad Formal

“significa que a todas las personas se nos debe aplicar la ley de igual manera y que todas las personas tenemos derecho a ser protegidas por la ley por igual” (Piñas, 2019). Por lo tanto, es el derecho que tenemos todos para saber de qué manera va a actuar la ley y de qué manera vamos a ser protegidos de manera igualitaria este prohíbe el parcialismo debido al trato injusto que puede provenir.

La igualdad ante la Ley manifiesta que cada persona se le debe aplicar la ley de igual manera y que todas las personas tenemos los mismo derechos, este principio prohíbe todo trato diferenciado que sea arbitrario e injusto, la doctrina nos ayuda a identificar la razonabilidad de determinar cuándo es un tratamiento diferenciado es discriminatorio o no, por lo tanto menciona que “la igualdad es violada cuando la desigualdad está provista de una justificación objetiva y razonable” (Garrorena, 2020, pág. 52).

Para determinar si hay o no una razonable diferenciación podemos justificarla como:

- a. El aislamiento de la norma que comporta el trato desigual en contraste con la norma general
- b. La comprobación de la discriminación y licitud constitucional que prohíbe la

discriminación

- c. He identificar quienes piden un trato igual, cuál es el alcance del elemento común en el que apoyan se demanda, donde ese elemento resulte no razonable una diferencia
- d. Establecer una conexión lógica entre el fin y la regulación diferenciada.

- Igualdad Material

“el derecho a la igualdad en la ley; esto es, en la no discriminación en las concretas relaciones sociales, evitando así que se produzcan diferencias o desigualdades por razones étnicas, o culturales o por cualquier otra condición” (Piñas, 2019). Es uno de los principios que consagra una igualdad real y efectiva, debido a que no solo el Estado interviene si no que la ciudadanía en general eliminando así la desigualdad en los ámbitos económicos, sociales, políticos y religiosos.

La igualdad material incluye una obligación positiva de hacer algo, para nuestro país en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución manifiesta que “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promueva la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad” (Ecuador C. d., 2008).

Es obligación del Estado el promover mediante acciones la igualdad material a favor de aquellas personas que se encuentran en desigualdad.

También podemos encontrar otras formas de igualdad que me referiré brevemente como son:

- Igualdad Personal

Es el derecho de todos a ser iguales tanto en dignidad, respeto y consideración, teniendo la oportunidad de participar en áreas como la economía, política, cultura, entre otros.

- Igualdad Racial

Se propone la no distinción por color de piel, rasgos físicos o culturales. El racismo es uno de los tipos de desigualdad más difíciles de erradicar, pero la sociedad está en continua lucha por abatirlo, porque por muy diferentes que parezcamos entre sí, tenemos los mismos derechos que deben ser respetados y cuidados.

- Igualdad Social

Es la igualdad de todas las clases sociales, como ricos, pobres, a pesar de las diferencias

económicas como iguales.

- Igualdad de Justicia

La justicia debe ser aplicada a todos por igual, debido a que la ley aplica para todos los ciudadanos que vivimos en un respectivo territorio, la infracción de esta norma debe ser sancionada.

- Igualdad de Género

Este implica que tanto los hombres como las mujeres deben contar con los mismos beneficios siendo tratados con el mismo respeto. La desigualdad de género parece heredarse de generación en generación por lo que por medio de nuestro ejemplo iría erradicando poco a poco.

4.5. Derecho a la no discriminación

En la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 2 inciso segundo manifiesta que “Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.” (Ecuador C. d., 2008).

Este derecho constituye uno de los principios inderogables de los derechos humanos aprobadas por la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos nacen libre e iguales en dignidad y derechos. La discriminación al ser un fenómeno social que vulnera la dignidad y libertades fundamentales de las personas, debido al trato distinto a las personas que en esencia son iguales y gozan de los mismos derechos, ese trato distintivo crea desventaja o a su vez restringe un derecho a quien lo recibe.

Toda persona puede ser objetivo de discriminación debido a que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad ya sea como resultado de circunstancias sociales o personales. Esta tiene su origen en las distintas relaciones sociales y familiares.

La discriminación se la puede encontrar en diferentes formas como son:

- Discriminación de hecho

Existe cuando hay una discriminación dentro de la sociedad por medio de sus prácticas sociales o su vez por funcionarios públicos, cuando se trata de modo distinto a algún sector, como por ejemplo a las mujeres o las personas mayores.

- Discriminación directa

“Cuando se utiliza como factor de exclusión, de forma explícita, uno de los criterios prohibidos de discriminación” (Humanos, 2018, pág. 11).

Esta es cuando se evidencia una discriminación continua, es decir, cuando existe una norma o práctica explícitamente por un motivo en particular, como la raza, el sexo, nacionalidad, etc. Y esto es excusa para negar la igualdad de oportunidades a los que no encajarían en la descripción. En el presente tema de investigación podemos evidenciar una discriminación directa debido a la distinción de herederos que pueden ser acreedores a la pensión de orfandad.

- Discriminación indirecta:

“Cuando la discriminación no se da en función del señalamiento explícito de uno de los criterios prohibidos de discriminación, sino que el mismo es aparentemente neutro. Por ejemplo, cuando para obtener un puesto de trabajo se solicita requisitos no indispensables para el mismo, como tener un color de ojos específico” (Humanos, 2018, págs. 11-12).

Se la define como aquella que se puede producir por medio de una disposición, criterio o práctica que a simple vista aparenta ser neutro, pero ocasiona una desventaja a las personas ya se ha por motivos de orientación sexual, expresión o grupo familiar.

- Discriminación por acción:

Es cuando se discrimina mediante la realización de un acto o conducta.

- Discriminación por omisión:

“Cuando no se realiza una acción establecida por la ley, cuyo fin es evitar la discriminación en contra de algún sector de la población.” (Humanos, 2018, pág. 12).

- Discriminación sistemática:

“Se refiere a la magnitud de la discriminación de hecho o de derecho en contra ciertos grupos en particular” (Humanos, 2018, pág. 12).

Esta comprende un patrón o una práctica en la que la supuesta discriminación tiene un gran impacto en un cierto sector, profesión o área, como lo evidenciamos en los reclutamientos o contrataciones donde hay un acceso restringido excluyendo a ciertos grupos en diferentes campos.

- Discriminación de derecho:

“Es aquella que se encuentra establecida en la ley, vulnerando los criterios prohibidos de discriminación, mediante la que se da un trato distintivo a algún sector. En el caso, por ejemplo, de una ley que establecerá que las mujeres perderían su nacionalidad si contraerán matrimonio con un extranjero, pero que está ley no afectara a los hombres que estuvieran en semejante situación” (Humanos, 2018, pág. 11).

Este tipo de discriminación se encuentra plasmada en las leyes o normas jurídicas donde por medio de ellas se manifiesta discriminación por medio de actos distintivos o privilegios a ciertos sectores.

4.6. Filiación

La filiación es aquel vínculo jurídico que existe entre padres e hijos, recordemos que la sociedad más antigua de todas en la familia, el humano siempre ha tratado de buscar estar acompañado y por ende nace esta figura jurídica. Se puede considerar la necesidad que tiene el hombre de generar descendencia para pertenecer a un grupo que comparte caracteres comunes y vínculos sanguíneos. “(...) no es únicamente el hecho físico de la procreación el que considera el Derecho, sino también el conjunto de nexos humanos, sentimentales, económicos, etc. Que existen entre padres e hijos, lo que se protege y regula por medio de la ley civil.” (Holguín, 1986, pág. 318).

Se la debe entender no solo como el hecho de procrear sino los lazos de unión entre las personas, no es traer una vida al mundo sino, el tiempo y el cuidado del mismo por medio de la familia. Como toda institución esta ha sufrido cambios debido a factores como la raza, pueblos, etc. Es la única institución que no solo está vinculada jurídicamente sino también mediante lazos de moral, costumbre, afecto y religión.

En el Código Civil en su artículo 24 encontramos las maneras de tener esta filiación como son:

- A. Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;
- B. Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,
- C. Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padres o madres. (Civil, 2022).

La procedencia de los hijos con respecto a los padres es un acto tan natural e innegable que no se puede desconocer ni desmeritar como la más importante de la vida, esta filiación da origen al parentesco que en su mayoría es por consanguinidad, pero existen casos como el literal B del artículo 24 del Código Civil donde existe un reconocimiento voluntario independientemente si tienen vínculos sanguíneos o no.

Los hijos nacidos fuera del matrimonio siempre los colocaron en una situación de discriminación e inferioridad injusta. Al hacer una revisión histórica pude encontrar que en antiguas legislaciones se abarco el tema con menos riguridad que con otras como son las siguientes:

En India se excluía de la familia a los hijos que nacieron por adulterio e incestos, se menciona que aquel hijo concebido por una tercera persona fuera del matrimonio no le pertenecía. Mientras que en Babilonia se dejaba a la voluntad del hombre el reconocer o no al menor y de hacerlo se le daba una parte de la herencia, pero en una porción menor que a los herederos legítimos, en caso que el hombre no lo reconociera no se le concedía derechos patrimoniales, pero adquirían el derecho a la libertad.

Existen diferentes clases de filiación reconocidas como son:

- Filiación Legítima
- Filiación Ilegítima
- Filiación Adoptiva.

Resumiendo, la filiación es un vínculo jurídico que se establece entre padres e hijos como

consecuencia de un parentesco consanguíneo existente o a su vez como procedencia de una disposición de ley como es el reconocimiento o la adopción y estos lazos generan derechos y obligaciones mutuamente como familia por ende el Estado se convierte en el ente regulador y protector de los mismos junto con su fiel cumplimiento.

4.7. Orfandad

Para el tratadista Osorio la orfandad es aquella que “Tiene importancia jurídica en diversos aspectos, especialmente en materia laboral y de previsión social, ya que de ella se derivan ciertas prestaciones llamadas pensiones de orfandad, perceptibles hasta determinada edad o mientras subsista una situación de invalidez del beneficiario” (Ossorio, 2012).

La orfandad al ser un problema social que afecta de manera negativa a la supervivencia de los hijos e hijas de las personas fallecidas, debido a su minoría de edad o a su vez sufre de alguna incapacidad que los imposibilita el ganarse su propio sustento, por lo que, es necesario el apoyo del Estado por medio de Instituciones reguladoras como es el IESS.

Existen tres tipos de orfandad como es la materna, la paterna y la total, el punto más evidente es que en el caso de la orfandad parcial (materna o paterna), el interesado y la sociedad pueden mirar al progenitor sobreviviente en busca de continuidad de la función paternal, mientras que con la pérdida de ambos partes otra persona se convierte en sustituto como son hermanos mayores, tíos y abuelos. A falta de estos el interesado huérfano en caso de ser menor de edad quedará en manos del Estado hasta que pueda ser adoptado o llegue a su mayoría de edad.

4.8. Pensión

La pensión es una “cantidad periódica, temporal o vitalicia, que la seguridad social paga por razón de jubilación, viudedad, orfandad o incapacidad” (Española R. A., 2014).

Se la define como un abono que da el seguro social a sus afiliados por circunstancia previstas en la ley cumpliendo las formalidades del marco legal. Ossorio menciona que esta cantidad puede ser mensual o anual que se le designa a una persona mediante méritos o servicios propios o de extraños, por lo que nos deja claro que es un derecho legalmente establecido en un monto de dinero que debe ser respetado y cumplido a cabalidad.

La Constitución de la República de Ecuador avala y protege el sistema de pensiones considerándolo una forma viable y acorde a la realidad del país debido a que es un sistema seguro y duradero, como ya es bien conocido el órgano quien se encarga de su administración

en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social también conocido como IESS este sigue los lineamientos y normativas encontradas en la Constitución.

No obstante, la realidad de este sistema de pensiones ecuatoriano está muy lejos de cumplir con su objetivo y visión, debido a que es puesto en duda su viabilidad como consecuencia de su mal funcionamiento como se evidencia en el manifiesto a la falta de iniciativas por parte del Estado e internamente en la institución en la falta de políticas públicas y la ausencia de propuestas que tengan como resultado un aumento en el bienestar tanto para los afiliados como para los empleadores. Las pensiones ofrecidas por este sistema se componen de:

- Pensión por vejez e invalidez
- Montepío por viudez y orfandad
- Subsidio para auxilio de funerales
- Pensión asistencial por vejez o invalidez financiada por el Estado.

El sistema de pensiones es uno de los elementos fundamentales para la seguridad social, el mismo está conformado por instituciones y tipos de seguros como se mencionó con anterioridad.

4.8.1. Derechohabiente

El tratadista Guillermo Cabanella menciona que el derechohabiente es aquel que recibe este derecho a causa de la muerte del afiliado, este lo recibe a título gratuito que lo formaliza un individuo designado por el causante a su favor.

“Es derechohabiente el familiar del afiliado o jubilado fallecido que reúne los requisitos de ley para recibir los beneficios de montepío, en pensiones de viudez u orfandad, y cualquier otro que, a falta de los anteriores, puede reclamar dichos beneficios según las normas del derecho sucesorio” (Social L. d., Ley de Seguridad Social, art.9).

Como lo menciona en la ley el derechohabiente se convierte en un heredero debido a que para recibir las pensiones se regirán en las normas del derecho sucesorio. En el Código Civil en su artículo 996 hace referencia al heredero como “Las asignaciones a título universal se llaman herencias, por lo tanto, el heredero es el asignatario de herencia” (Civil, Código Civil, 2005).

Por lo tanto, es la persona que ya se ha por disposición legal, testamentaria o por contrato sucede a otro todo o parte de la herencia, incluyendo los derechos y obligaciones que la causante

tenía al tiempo de su sucesión.

4.9. Pensión de orfandad

La pensión de Orfandad es “una prestación económica que se reconoce a los descendientes de personas fallecidas”. (BBVA, 2022). Por lo cual, su mayor objetivo es proteger al beneficiario de la pensión ante cualquier situación de necesidad económica.

En la Ley de Seguridad Social en su artículo 195 menciona que:

“Tendrá derecho a pensión de orfandad cada uno de los hijos del afiliado o jubilado fallecido, hasta alcanzar los dieciocho (18) años de edad. También tendrá derecho a pensión de orfandad el hijo o la hija de cualquier edad incapacitado para el trabajo y que haya vivido a cargo del causante.” (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022).

En el presente trabajo nos enfocaremos en el inciso segundo del mencionado artículo, de manera concreta a la vulneración o restricción de derechos ciudadanos de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria, explanados en el artículo antes mencionado de la Ley de Seguridad Social, debido a que se determina de manera tajante que el beneficio de la pensión de orfandad será a favor de los hijos que **hayan vivido a cargo del afiliado**, excluyendo a los hijos que no tuvieron la oportunidad de vivir bajo su cargo o a su vez ya paso el límite de edad para considerarse una carga familiar y cabe recalcar que este también sufre de afectaciones de incapacidad laboral sin tener consideración que para participar de los derechos sucesorios que la ley establece no tienen condicionamiento alguno, siendo esta restricción restrictiva de derechos.

El hecho de que no hayan vivido bajo su cuidado esto no los exime de la relación filial padre-hijo tal y como se considera en el Código Civil en lo que respecta a la filiación “se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente; Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y, por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.” (Civil, Código Civil, 2005, pág. art. 24). Por lo tanto, los hijos generan derechos y las padres obligaciones, teniendo como resultado el establecer que el hecho de que el hijo no haya estado bajo el cargo del afiliado no lo excluye del ejercicio de sus derechos, por lo cual, nadie puede ser discriminado por razones de distinción personal que genere menoscabo del reconocimiento y goce de derechos. Teniendo en cuenta que la normativa prevista en el artículo 195 y artículo 18 de la Ley de Seguridad Social y del Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte

respectivamente, vulneran principios constitucionales debido a que restringen el derecho a la igualdad y una vida digna.

Como se mencionó con anterioridad la norma debe prevalecer la igualdad ante la ley, según la investigación hay una forma de evidenciar si esta norma cumple o no con este principio.

Para determinar si hay o no una razonable diferenciación podemos justificarla como:

- a. El aislamiento de la norma que comporta el trato desigual en contraste con la norma general.

En la constitución de la república del Ecuador hace referencia en su artículo 69 numeral 6 que “Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción” (Ecuador C. d., Constitución de la República del Ecuador, art.69, 2008). Por lo consiguiente todos los derechos inherentes de los hijos(as) deben ser respetados en su totalidad y no hacer distinción alguna por el simple hecho de estar a cargo o no de los padres. En especial si este hijo(a) sufre de alguna incapacidad que le prohíbe sustentarse por sí mismo para su supervivencia.

Por lo tanto, podemos evidenciar un trato desigual debido a las restricciones que señala la ley para ser acreedora de la pensión de orfandad.

- b. La comprobación de la discriminación y licitud constitucional que prohíbe la discriminación

En la Constitución de la República del Ecuador avala y protege los derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación en su artículo 11 numeral 2 manifiesta que “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismo derechos, deberes y oportunidades” añadiendo también que “Nadie podrá ser discriminado por razones de raza, etnia, idioma, religión, ideológica, estado civil (...); ni por cualquier DISTINCIÓN personal o colectiva, temporal o permanente que tenga como resultado el menoscabo o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos” (Ecuador C. d., 2008). Al comprarlo con el segundo inciso del artículo 195 de la Ley de Seguridad Social menciona que para el hijo con incapacidad laboral de cualquier edad pueda tener el beneficio de la mencionada pensión, debió estar a cargo del afiliado o jubilado fallecido, dejando en desprotección a los hijos que no recibían ayuda del afiliado en vida o a su vez el hijo ya no es considerado una carga familiar, a estos no se los incluye como parte de los beneficios dejando a un sector de doble vulnerabilidad en desprotección.

- c. He identificar quienes piden un trato igual, cuál es el alcance del elemento común en el que apoyan la demanda, donde ese elemento resulte no razonable una diferencia

Los sujetos a quienes se les vulnera el derecho a recibir la pensión de orfandad cuando el afiliado o jubilado fallece, sería a aquellos hijos con incapacidad laboral reconocidos por consanguinidad, voluntariamente o por ley que “hayan vivido a cargo del causante”.

Al ser hijos de causante, aunque este en vida no ayudo económicamente no lo exime de su relación parental tal y como lo señala el Código Civil, una vez establecida la relación de filial, este hijo tiene derecho a gozar de beneficios establecidos por la ley, independientemente de la relación que estos mantuvieran, por lo tanto, no se necesita alguna distinción.

- d. Establecer una conexión lógica entre el fin y la regulación diferenciada.

La pensión de orfandad tiene como fin ser un mecanismo protector a la carga de la familiar, se estima ser una ayuda económica básica y solidaria a la cual los hijos de los afiliados tienen carta abierta para su recibimiento y uso lo que a mi parecer me parece una manera excelente para la supervivencia de los mismos, el problema radicaría en que no es para todos los hijos del causante solo aquellos que “hayan vivido bajo el cargo” del causante.

En la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 6 menciona que “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”. Por lo cual según lo analizado anteriormente es necesaria una reforma al artículo 195 de la Ley de Seguridad Social agregando la frase “que haya estado o no a cargo del causante” ayudando así a la eliminación de la clausura discriminatoria que se considera vulneradora de derechos constitucionales.

4.9.1. Alcance y beneficios de la Pensión de Orfandad

Para que se de origen del derecho de pensión de orfandad el jubilado fallecido que recibía alguna pensión por invalidez, vejez o discapacidad, este afiliado debe ser activo por lo que al momento de su muerte tuvo abonadas por lo menos sesenta (60) imposiciones mensuales, es decir, haber aportado por lo menos cinco (5) años o a su vez que este se encuentre dentro del período de protección del seguro de muerte.

El seguro de muerte consiste en el pago de una pensión vitalicia a los derechohabientes quienes son aquellos que recibe este derecho a causa de la muerte del afiliado, este lo recibe a

título gratuito que lo formaliza un individuo designado por el causante a su favor. En asegurado que fallece en servicio activo o el afiliado pasivo que fallece con pensión de retiro, discapacidad o invalidez.

La Ley de seguridad social en su artículo 203 hace referencia a que la cuantía de las pensiones de Viudez y Orfandad se medirán de la siguiente manera: “A la muerte del afiliado de cualquier edad con un mínimo de sesenta (60) imposiciones mensuales, sus derechohabientes recibirán una renta mensual total igual al sesenta y cinco por ciento (65%) de la base de cálculo, que será distribuida entre todos ellos de conformidad con esta Ley”. (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022). Cabe recalcar que a la muerte del jubilado o del afiliado con subsidio por incapacidad, cada uno de sus derechohabientes recibirá su parte que le corresponda por Ley, de la cuantía de la última pensión o subsidio percibidos por el causante.

Los beneficiarios de la pensión de orfandad son los hijos(as) menores de dieciocho años y los hijos con incapacidad laboral temporal o permanente de cualquier edad que hayan estado a cargo del afiliado o jubilado fallecido. El vivir a cargo se lo considera como el total y permanente dependencia económica de los deudos con respecto al causante.

En los casos en los que el beneficiario sea un hijo mayor de dieciocho años con incapacidad laboral, deberá presentar documentos como:

- Exámenes y certificados médicos que demuestren la incapacidad para laboral estos deben ser emitidos por el IESS y deberá contener diagnósticos, tratamientos y condiciones de salud junto con las firmas del médico que está registrado en el Ministerio de Salud.
- Croquis de ubicación domiciliaria del solicitante de la pensión.

El afiliado que registre en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) por lo menos sesenta (60) imposiciones mensuales lo que se traduce a cinco (5) años y este deja de estar aportando al Seguro General quien conserva para fines del seguro de muerte durante un periodo igual a la décima parte del tiempo cubierto por imposiciones a la fecha de su cesantía.

En ningún caso la pensión inicial de montepío y orfandad del grupo familiar será inferior a la pensión mínima de jubilación ni superior al 100% de la pensión de jubilación que este recibía o le hubiere correspondido al causante. La pensión mínima es de doscientos veinticinco dólares de los Estados Unidos de América y la pensión máxima equivale al 5.5 veces el SBU, por lo que sería de dos mil cuatrocientos setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América.

4.10. Incapacidad

La incapacidad se la define como el no ser capaz de desempeñar un trabajo o labor en cualquier ámbito de la vida, los tratadistas Verbrugge y Jete hacen una distinción entre incapacidad intrínseca que es aquella que se refiere cuando no hay ayuda de personas o aparatos y la incapacidad actual la que si le corresponde asistencia.

La incapacidad se puede ver desde dos perspectivas como son:

- Modelo médico

Que es la incapacidad la ven desde un lente de un problema personal que es directamente causado por una enfermedad, un trauma u otra condición de salud, esta requiere de cuidados médicos para el tratamiento individual hecho por profesionales con la mira de una cura

- Modelo social

Este es la incapacidad fundamentalmente dada por un problema de origen social donde por la ausencia de integración del individuo a la sociedad no se llega a integrar, por lo cual es creada por el contexto o entorno social.

El concepto de discapacidad ha sufrido cambios a lo largo de la historia donde se hace referencia a alteraciones del estado de salud, por lo tanto, los términos “discapacidad” e “incapacidad” han sido tratados como iguales, sin distinción. Sin embargo, en el ordenamiento social, laboral y legal sí hay diferencias, empezando con el diccionario de la Real Academia de la Lengua entendemos como discapacidad como la cualidad de discapacitado entendiéndose como tal “Que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas” (Española R. A., 1995). Mientras que incapacidad la define como “Estado transitorio o permanente de una persona que, por accidente o enfermedad, queda mermada en su capacidad laboral” (Española R. A., 1995).

Por lo que podemos decir que la incapacidad es una derivación entre las condiciones de salud de una persona y el trabajo, por lo tanto, es una situación sobrevenida de forma involuntaria que limita la incorporación laboral de los individuos que la padecen.

El artículo 190 de la Ley de Seguridad Social, determina que no se considera contingencia de incapacidad en los siguientes casos:

- "a. Accidentes de cualquier índole ocurridos cuando el asegurado se encontrare en estado de embriaguez;
- b. Accidentes de cualquier índole ocurridos cuando el asegurado se encontrare bajo la acción de algún psicotrópico, narcótico o droga enervante, salvo que existiera prescripción suscrita por médico especialista;
- c. Lesiones provocadas intencionalmente de acuerdo con otra persona o autoinfligidas por el asegurado;
- d. Intento de suicidio; o,
- e. Delito intencional del que fuere responsable el asegurado, según sentencia judicial ejecutoriada.” (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022).

La jubilación por Invalidez es el derecho que se da por incapacidad total y permanente esta se recibe en los siguientes casos:

- “a. La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida en la actividad o en período de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la haya originado y siempre que se acredite no menos de sesenta (60) imposiciones mensuales, de las cuales seis (6) como mínimo deberán ser inmediatamente previas a la incapacidad; y,
- b. La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida dentro de los dos (2) años siguientes al cese en la actividad o al vencimiento del período de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la haya originado, siempre que el asegurado hubiere acumulado ciento veinte (120) imposiciones mensuales como mínimo, y no fuere beneficiario de otra pensión jubilar, salvo la de invalidez que proviniera del régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio a causa de la misma contingencia.” (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022).

La persona que se invalide de forma permanente y absoluta de toda labor sin que este acreditada por derecho a esta jubilación, tendrá una pensión asistencial por invalidez que es aquella prestación económica ya sea común o general que ocasionare alteración física, funcional o mental y este se hallará incapacitado temporal o definitivamente.

4.10.1. Incapacidad Laboral

La Real Academia Española define a la Incapacidad Laboral como “Situación de enfermedad o de padecimiento físico o psíquico que impide a una persona, de manera transitoria o definitiva, realizar una actividad profesional y que normalmente da derecho a una prestación de la Seguridad Social” (Española R. A., 1995).

La incapacidad laboral sería la situación de un trabajador que viene realizando una tarea, le sobreviene de forma involuntaria e imprevista una disminución de su capacidad laboral. Por lo tanto, es la condición de no poder realizar algún tipo de esfuerzo ya sea físico o mental en un rango total o parcial procedente de manera innata de un individuo ya sea como consecuencia de causas naturales o provocado por accidentes.

“Es la situación en la que se encuentra el trabajador que, a causa de una enfermedad, condición de salud o accidente, está imposibilitado para desempeñar temporalmente su trabajo”.

La Organización Mundial de la Salud tiene como objetivos prioritarios reducir el gasto y bajas laborales, por lo tanto, es necesario el desarrollo de políticas sanitarias y de protección social. El gasto por la incapacidad temporal ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, este ha sufrido incrementos progresivos donde se divisa una repercusión de consumo y coste de los recursos del sistema sanitario, prestaciones y en el mercado laboral, todo ello acentuado en estos tiempos de crisis

Debido a esto el artículo 191 de la Ley de Seguridad Social, determina cuáles son las condiciones para la entrega del subsidio por incapacidad, el beneficiario por incapacidad para continuar laborando debe presentar obligatoriamente los resultados de los exámenes médicos periódicos, practicados por las unidades médico asistenciales del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o por las entidades médicas que éste indique, para poder verificar la evolución y tratamiento de la incapacidad absoluta y permanente para el empleo o profesión habitual y, si fuere del caso, se someterá al examen definitivo que certificará su condición de invalidez total.

Si este no cumple con los requisitos antes citados no podrá acceder al beneficio de pensión por incapacidad o puede traer consigo la eliminación de dicha pensión a favor del beneficiario, pues de verificarse con los exámenes médicos que la incapacidad ha sido superada o que no existe se cesa todo beneficio.

- Incapacidad Temporal

Se la conoce como baja por enfermedad. Esta se produce mientras el trabajador recibe asistencia médica y está impedido temporalmente para trabajar.

Existen dos posibilidades: que la baja sea por enfermedad común o que sea por accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Esta situación se origina cuando el trabajador se le diagnostica como incapacidad temporal, cuando desaparece la causa, recibe el alta médica y se reincorpora.

Si la situación de incapacidad temporal se prolonga hasta 365 días se abre la vía a la posibilidad de que la incapacidad se convierta en permanente. Es el Instituto Ecuatoriano de la Seguridad Social (IESS) el encargado de valorar si da el alta médica o si abre un procedimiento de incapacidad permanente.

- Incapacidad permanente

Un trabajador está en situación de Incapacidad Permanente cuando después de haberse sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, este presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, y que puede causar derecho a una prestación de cuantía variable según el grado de la incapacidad.

Es al IESS a quien corresponde determinar que dolencia es susceptible de afectar definitivamente a la capacidad laboral de un trabajador. Ahora bien, aquí se abre un abanico de posibilidades:

- Incapacidad Permanente Parcial

Cuando las secuelas del padecimiento producen una disminución en el rendimiento normal para su profesión habitual que no sea inferior al 33% y al tiempo no le inhabilite completamente para realizarla.

- Incapacidad Permanente Total

Inhabilita al trabajador la realización de todas las tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

- Incapacidad Permanente Absoluta

Inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

Todas estas situaciones son los llamados grados de la Incapacidad Permanente. Son revisables, y es posible, en función de la evolución de la dolencia, pasar de uno a otro.

4.11. Derecho comparado

4.11.1. La pensión de orfandad en la legislación española

El Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre en la que respecta a la Ley General de la Seguridad Social en su artículo 224 menciona que “Tendrán derecho a la pensión de orfandad, en régimen de igualdad, cada uno de los hijos e hijas del causante o de la causante fallecida, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que, en el momento de su muerte, sean menores de veintiún años o estén incapacitados para el trabajo y que el causante se encontrase en alta o situación asimilada a la de alta, o fuera pensionista en los términos de la ley” (ESPAÑA, 2015, pág. 121).

La pensión de orfandad española en comparación con nuestra legislación es muy diversa ellos la estiman como un régimen igualitario en lo referente a sus beneficiarios como son los hijos e hijas del o la causante, estos pueden acceder a la pensión hasta antes de cumplir los veintiún años de edad o en su defecto que sufran alguna incapacidad laboral como se puede evidenciar contrario a nuestra Ley de Seguridad Social esta no pide como requisito sustancial que los hijos con incapacidad tengan que vivir a cargo del causante para recibir este beneficio, algo que si menciona es la condición del aportante este tiene que cumplir con el requisito del artículo 217 numeral primero literal c, que menciona: “Los titulares de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente” (España, 2015, pág. 118). Por lo que estos tienen que estar aportando a específicas pensiones para que sus hijos puedan recibir la renta en un futuro.

También tendrán derecho a la pensión cada uno de los hijos e hijas de la causante fallecida, cualquiera que haya sido la naturaleza de su filiación, siempre y cuando el fallecimiento se hubiera producido por violencia contra la mujer y en todo caso en lo referente a la comisión contra la mujer de alguno de los supuestos de violencias sexuales, con el requisito que los hijos se hallen en circunstancias equiparables a una orfandad absoluta y estos no reúnan los requisitos para una pensión de orfandad, esto es, ser mayores de veintiún años o no sufrir ninguna incapacidad laboral. Asimismo, cuando el fallecimiento por violencia contra la mujer de la causante de la pensión de orfandad hubiera sido realizado por un agresor distinto al progenitor de los hijos e hijas de la causante, se le reconocerá la pensión de igual manera junto con el incremento, cuando los rendimientos de la familia no superen los porcentajes establecidos.

El monto que reciben será del setenta (70) por ciento de su base reguladora, siempre que los rendimientos de la convivencia familiar que serían las personas huérfanas, dividido por el

número de miembros que componen la familia, no supere el cómputo anual de los setenta y cinco porcientos del Salario Mínimo Interprofesional. En el caso que hubiera más de una persona que se beneficia de la prestación, el monto conjunto podría situarse en un 118 por ciento de la base, pero esta nunca puede ser inferior a la pensión de viudedad con cargas familiares.

Este derecho de pensión de orfandad y su incremento en caso de orfandad absoluta, en este caso la prestación se suspenderá en una presunta adopción de los hijos e hijas de la causante fallecida que tenga como consecuencia de violencia sobre la mujer cuando esta supere el setenta y cinco por ciento del Salario Mínimo Interprofesional. También menciona que cuando se produzca algún tipo de suspensión a esta pensión se podrá recuperar al día siguiente que se modifique los ingresos percibidos. Se presumirá la orfandad absoluta cuando se hubiera producido un abandono de toda responsabilidad familiar del progenitor y este se hubiera acogido a una tutela de la persona huérfana por violencia contra la mujer a favor de terceros o familiares.

Podrá ser beneficiario a la prestación de orfandad el menor de veinticinco años siempre que no efectúe un trabajo lucrativo ya se ha por cuenta propia o ajena o su vez si está ya realiza un trabajo, pero las ganancias se han inferiores a un salario mínimo interprofesional anual tendrá también el derecho a recibir la pensión. Si el huérfano estuviera estudiando y tuviera también la edad de veinticinco años, la renta mensual se mantendrá hasta el primer día del mes posterior al inicio del siguiente curso académico.

Como se puede apreciar en España existe un sinnúmero de formas para ser acreedores a la pensión de orfandad ellos tratan de mantener una cierta igualdad entre los hijos e hijas del afiliado/a, me sorprendió el hecho de que no solo la norma está estructurada para personas con incapacidad, sino hasta para aquellos hijos que deja la causante que falleció a causa de actos de violencia contra ella, por lo que su visión va mucho más allá de lo que se puede imaginar beneficiando a muchos más sectores que corren el riesgo de salir perjudicados a la falta de sus papas e incluso el límite de edad para recibir la pensión es mucho más alta comparada con la de Ecuador.

4.11.2. La pensión de orfandad en la legislación chilena

La pensión de orfandad para la legislación chilena es el monto de dinero que se da mensualmente a los hijos e hijas del trabajador o pensionado fallecido a causa o con motivo de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, en la Ley 16744 en su artículo 47 menciona que la pensión de orfandad es para Cada uno de los hijos del causante, menores de 18 años o mayores de esa edad, pero menores de 24 años, que sigan estudios regulares secundarios, técnicos o superiores, o inválidos de cualquier edad, tendrán derecho a percibir una pensión equivalente

al 20% de la pensión básica que habría correspondido a la víctima si se hubiere invalidado totalmente o de la pensión básica que percibía en el momento de la muerte. (Chile, Ley 16744, art. 47, 2021). Por lo cual a diferencia de la pensión de orfandad en Ecuador esta tiene un prórroga de seis años para que ejerzan derechos sobre la prestación siempre y cuando este estudiando.

Algo que me pareció interesante es el hecho de que puedan recibir la pensión personas con invalidez de cualquier edad, es decir de cualquier índole, no netamente para el trabajo, por lo que la invalidez se refiere a una pérdida funcional, mientras que la incapacidad es como consecuencia derivada de una invalidez en un ámbito laboral, pero esta puede ser temporal o permanente de acuerdo a si hay o no recuperación.

El monto de la pensión a percibir los beneficiarios será lo estipulado en la norma antes mencionada que corresponde al 20% de la pensión básica que venía percibiendo el afiliado, pero este no podrá ser acreedor al 100% de la pensión total del causante, en caso de que se incluya más personas beneficiarias el monto de la pensión de orfandad puede disminuir retroactivamente dando, así como consecuencia en contra al beneficiario por un cobro indebido.

Algo importante de señalar es que esta pensión es incompatible con las pensiones básicas que se las conoce como solidarias debido al monto estipulado en el régimen antiguo establecido en un decreto Ley N° 1026 que mencionaba que no se podía efectuar la adición de las pensiones si estas se exceden de la cantidad de dos pensiones mínimas por lo que se necesaria una rebaja proporcional de modo que al sumar las dos equivalían una pensión mínima. La pensión de orfandad está exenta de los pagos de impuestos a la renta.

En el artículo 48 de la Ley 16744 menciona:

A falta de las personas designadas en las disposiciones precedentes (pensión de orfandad), cada uno de los ascendientes y demás descendientes del causante que le causaban asignación familiar tendrán derecho a una pensión del mismo monto señalado en el artículo anterior. Estos descendientes tendrán derecho a la pensión mencionada en el inciso anterior hasta el último día del año en que cumplieran 18 años de edad (Chile, Ley 16744, art. 48, 2021).

Por lo que si la o el pensionado fallece y sus hijos no cumplen con los requisitos de ley para otorgarle esta pensión o a su vez fallecieron también, los hijos de estos, es decir los nietos pueden ser acreedores hasta que cumplan los dieciocho años de edad. Pero aparte según como se estipula en el artículo precedente. “Si los descendientes del afiliado fallecido carecieren de padre y madre, tendrá derecho a la pensión a que se refiere los artículos anteriores aumentada en un

50%. En estos casos, las pensiones podrán ser entregadas a las personas o instituciones que los tengan bajo su cargo (...).” (Chile, Ley 16744, art. 49, 2021). Por lo que se evidencia el cuidado especial que estos menores de edad tienen por parte del Estado al no tener a sus progenitores con ellos, para que por medio de ese dinero puedan costear lo necesario a su supervivencia.

5. Metodología

5.1. Materiales usados

Para el presente Trabajo de Integración Curricular se han utilizado diversos materiales como son, libros, fichas bibliográficas, diccionarios jurídicos, revistas jurídicas, internet, los mismo que sirvieron para el cumplimiento del marco teórico y realización de objetivos.

Otros materiales usados son: computadora, lápiz, grabadora, esferos gráficos, hojas, cuaderno, impresiones, teléfono celular los mismo que fueron complementarios para la presente investigación.

5.2. Métodos

El presente proyecto de investigación contará para su realización con los siguientes métodos investigativos:

- **Método Deductivo:** Este método se utilizó para partir de un análisis general a uno más específico, es decir, un hecho en concreto, en este caso partiendo de la definición general del derecho de Seguridad Social y su institución reguladora como es el IESS, pude recopilar información más concreta sobre la pensión de orfandad y por ende su vulneración en los que respecta a los derechos constitucionales de igualdad y no discriminación, por lo cual, se puedo concebir la creación de conclusiones con base a diferentes propuestas concretas.
- **Método Inductiva:** El método inductivo se lo conoce por partir de un hecho concreto a algo general, por lo tanto, mediante la investigación pude concluir que una vez teniendo un dato específico como la violación de derechos constitucionales pude formular que el artículo 195 de la Ley de Seguridad Social en su segundo inciso de manera evidente incumple con la norma constitucional, formando así premisas que ayudaron a la finalización de la investigación.
- **Método Histórico:** Se lo utilizó en la investigación para la recopilación y análisis de información la misma que consistió en hechos históricos donde se pudo evidenciar

el origen y los hechos que derivaron a la creación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y por ende su sistema de pensiones, donde se haya inherente la pensión de orfandad y su vital importancia para los hijos del afiliado o jubilado fallecido, en especial para aquellos que sufre de incapacidad laboral, debido a esta investigación se llegó a un razonamiento más profundo y completo, permitiendo así obtener otras formas de subsanar carencias en un ordenamiento jurídico.

5.3. Técnica acopio empírico

A) Encuestas: La encuesta consiste en una serie de interrogantes aplicadas a un grupo de personas con el fin de recopilar datos, en la presente investigación se encuestó a 30 abogados del derecho y afiliados al IESS, donde se pudo determinar la opinión pública con respecto a la pensión de orfandad y su vulneración a los derechos de igualdad y no discriminación.

B) Entrevistas: La entrevista es una técnica para recabar datos de manera más profunda y detallada debido a su flexibilidad para obtener información, en la presente investigación se realizó 10 entrevistas a conocedores del tema (director provincial del IESS, Jueces y Abogados), donde pude recopilar información más exacta de la pensión de orfandad, sus alcances, funcionamiento y posibles soluciones al problema de la investigación.

Todo resultado se puede obtener con la ayuda de los diferentes métodos y técnicas plasmadas a través de un análisis que ayudo a la respectiva elaboración del marco teórico, verificación de objetivos, así como las conclusiones y recomendaciones prevista para el tema a investigar.

6. Resultados

6.1. Presentación de Encuestas

Las encuestas fueron aplicadas a treinta encuestados de los cuales son profesionales del derecho como afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el cuestionario cuenta con cinco preguntas de las cuales se pudo obtener los siguientes resultados.

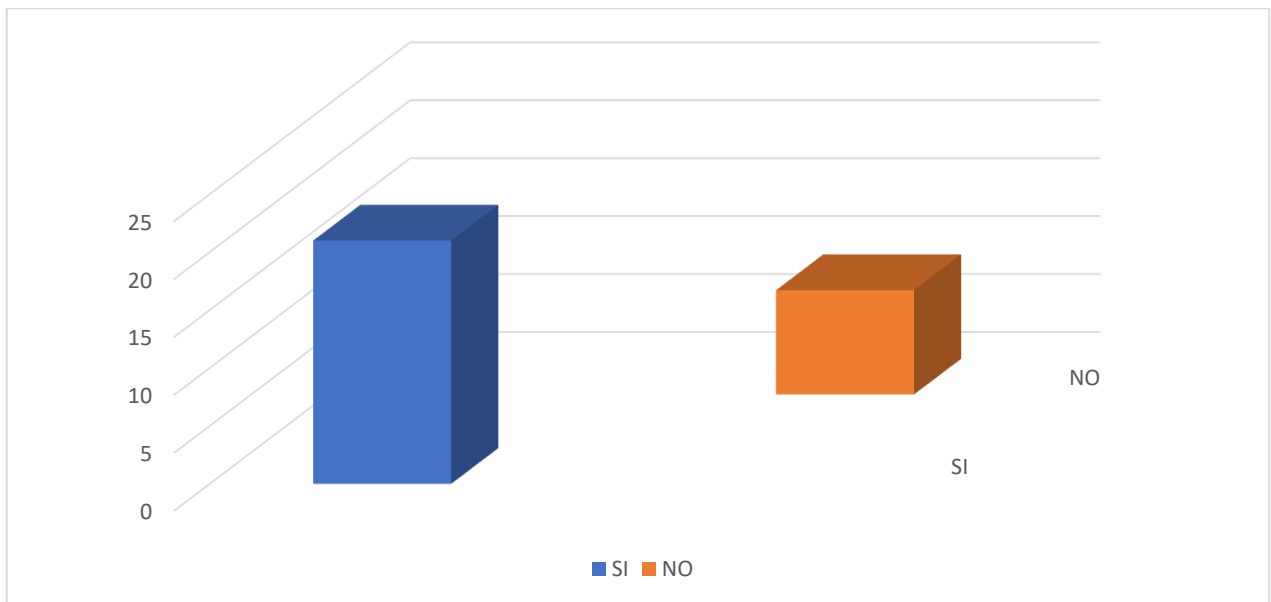
Primera Pregunta: ¿Conoce Usted, sobre la pensión de orfandad para los hijos del afiliado o jubilado fallecido que presentan afectaciones físicas o psicológicas que los imposibilita laboralmente?

TABLA 1.

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	21	70%
NO	9	30%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio
Autora: Allison Nicole Torres Montiel

FIGURA 1.



Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio
Autora: Allison Nicole Torres Montiel

Interpretación

En la presente matriz podemos observar que de los 30 encuestados, 21 que representaría el 70% manifiesta el conocer sobre la pensión de orfandad, mientras que 9 encuestados que representa el 30% mencionan no conocer a fondo sobre el mismo.

Análisis

Al respecto con la interrogante a la población encuestada manifestaron que conocían sobre la pensión de orfandad, la relacionaron con una prestación que se le da a los hijo/as cuando sus progenitores afiliados o jubilados fallecen, estos cuentan con un conocimiento claro sobre la

prestación y sus beneficios, mientras que dos de la minoría argumentaron haber conocido sobre la prestación que los herederos reciben por la muerte del aportante fallecido pero no la conocían muy a profundidad, mientras que los siete restantes manifestaron haber solo escuchado sobre la pensión de orfandad. Por lo que es evidente que es una pensión que si es conocida por la población.

Segunda Pregunta: El artículo 195 de la Ley de Seguridad Social manifiesta que: “Tendrá derecho a la pensión de orfandad cada uno de los hijos del afiliado o jubilado fallecido, hasta alcanzar los dieciocho años (18) de edad.

También tendrá derecho a la pensión de orfandad el hijo o la hija de cualquier edad incapacitado para el trabajo “y que haya a cargo del causante”.

De acuerdo al segundo inciso, ¿Considera Usted, que los hijos del afiliado o jubilado fallecido que presentan afectaciones físicas o psicológicas que los imposibilita laboralmente y que no hayan estado a cargo del causante tienen derecho a recibir la pensión de orfandad?

TABLA 2.

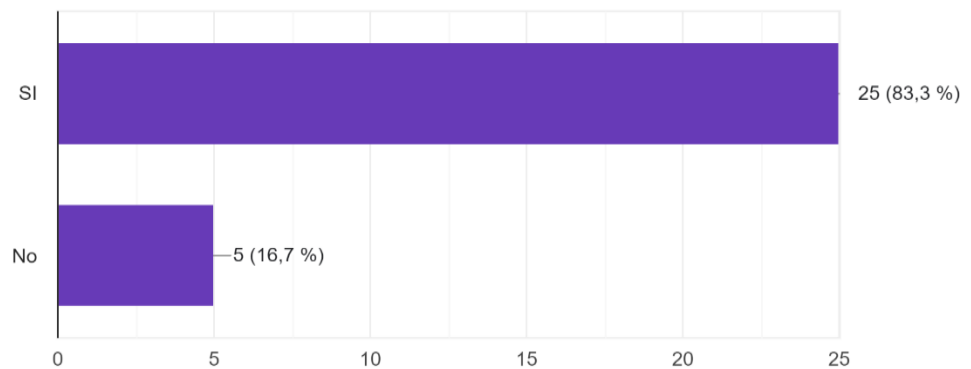
Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	25	83.3%
NO	5	16.7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio

Autora: Allison Nicole Torres Montiel

FIGURA 2.

30 respuestas



Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio

Autora: Allison Nicole Torres Montiel

Interpretación

En la presente matriz podemos observar que de los 30 encuestados, 25 que representaría el 83.3% manifiesta que todos los hijos deben exigir el derecho a recibir la pensión de orfandad sin restricción alguna, mientras que 5 que representa el 16.7% mencionan que no deben recibir según como lo manifiesta en la Ley.

Análisis

Al respecto con la interrogante a la población encuestada, la mayoría señaló la importancia con respecto a que todos los hijos conservan una relación filial y sumando a esto la ley ha establecido que la pensión está orientada a la protección de los miembros de la familia del afiliado o jubilado fallecido por esta razón es necesario que todos los hijos que sufren de incapacidades que les impiden proveerse por sí mismos puedan ser partícipes de tal prestación sin distinción alguna, mientras que la minoría argumentaron que la condición de “haber vivido a cargo del causante” se interpreta como un requisito para que los hijos incapacitados tengan derecho a recibir la pensión, por lo que en este contexto, no puede ser acreedor al mismo, pero se evidencia una clara vulneración de derechos al no entregar este beneficio, por lo que, podemos concluir que los hijos con afectaciones físicas o psicológicas que les imposibilita de proveerse a sí mismo tienen derecho a ser recibir la pensión sin considerar distinción alguna.

Tercera Pregunta: ¿Cuál cree Usted, que es el derecho constitucional que se vulneran al no establecer en la ley el pago de la pensión de orfandad a los hijos/as con incapacidad laboral que no hayan estado a cargo del afiliado o jubilado fallecido?

TABLA 3.

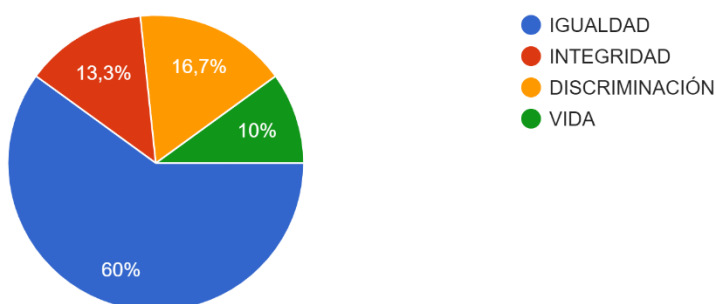
DERECHOS VULNERADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
IGUALDAD	18	60%
INTEGRIDAD	4	13.3%
NO DISCRIMINACIÓN	5	16.7%
VIDA	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio

Autora: Allison Nicole Torres Montiel

FIGURA 3.

30 respuestas



Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio

Autora: Allison Nicole Torres Montiel

Interpretación

En la presente matriz podemos observar que de los 30 encuestados, el 60% ve evidente la vulneración del derecho a la igualdad, el 16.7% manifiesta que se vulnera el derecho a la no discriminación, el 13.3% ve la vulneración del derecho a la integridad, mientras que el 10% menciona que la vulneración se encuentra en el derecho a la vida.

Análisis

Al respecto con la interrogante a la población encuestada hace referencia una evidente vulneración de derechos constitucionales donde lo más resaltados serían los derechos a la igualdad y no discriminación los mismos que son objetivo de este Trabajo de Integración Curricular justificando que al no dar la pensión de orfandad a los hijos/as con incapacidad laboral

de los afiliados y jubilados fallecidos que no estuvieran a cargo de ellos económicamente dejando a un lado su relación filial es una práctica inconstitucional e infractora de derechos.

Cuarta Pregunta: Conoce Usted, ¿Cuáles son los alcances y beneficios de la pensión de orfandad en el Ecuador?

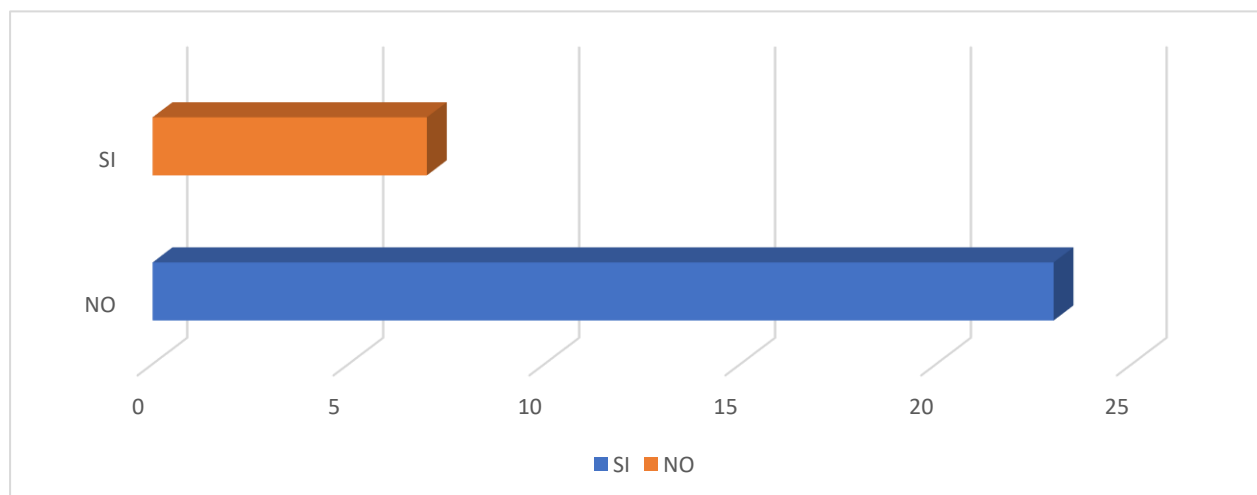
TABLA 4.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	7	23.3%
SI	23	76.7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio

Autora: Allison Nicole Torres Montiel

FIGURA 4.



Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio

Autora: Allison Nicole Torres Montiel

Interpretación

En la presente matriz podemos observar que de los 30 encuestados, 23 que representa el 76.7% mencionaron que conocen a la figura jurídica sus alcances y beneficios, a quien le compete recibir y como esta debe ser distribuida, mientras que 7 que representa el 23.3% manifiestan que carecen de conocimiento profundo sobre los alcances y beneficios de la prestación.

Análisis

Al respecto con la interrogante a la población encuestada hace referencia un evidente conocimiento con respecto a este derecho fundamental que tiene como finalidad especial el cuidado de los hijos/as de los afiliados y jubilados fallecidos debido a que estos tendrían un sustento valioso para su supervivencia en especial cuando estos son menores de edad como aquellos que tienen incapacidad para valerse por sí solos, al ser una prestación que se recibe una vez que el afiliado haya realizado de manera continua por cinco años 60 aportaciones se espera un alcance y beneficio eficaz, mientras que la minoría supo manifestar su falta de conocimiento profundo sobre la pensión de orfandad, falta que se puede dar por diferentes factores que a mi parecer deben ser subsanados mediante medios de información en el IESS o a su vez mediante capacitaciones de los beneficios que tienen los aportantes y sus familias, para que más personas puedan acceder a los mismo que por derecho les corresponde recibir.

Quinta Pregunta: ¿Considera Usted, que se debe presentar una propuesta de reforma para que se regule la inclusión en la ley respecto a la pensión de orfandad a los hijos con incapacidad laboral que no hayan vivido a cargo del afiliado o jubilado fallecido?

TABLA 5.

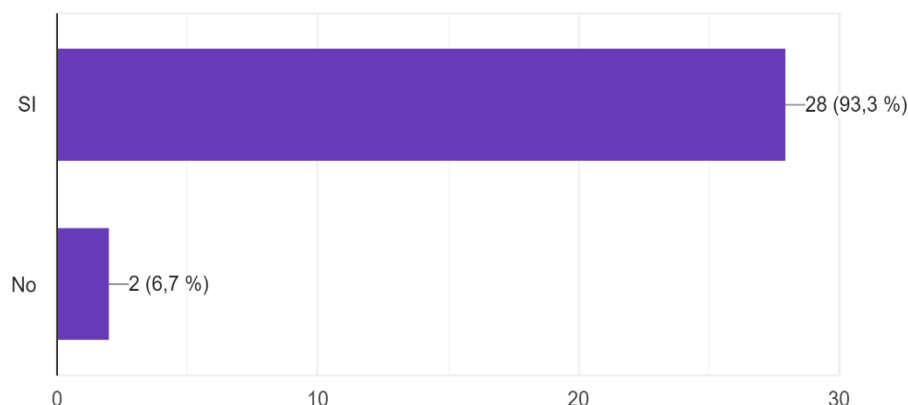
VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	-	-
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio

Autora: Allison Nicole Torres Montiel

FIGURA 5.

30 respuestas



Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio

Autora: Allison Nicole Torres Montiel

Interpretación

En la presente matriz podemos observar que de los 30 encuestados, 28 que representa el 93.3% está de acuerdo en la presentación de una reforma debido a los derechos que se están vulnerando y en especial porque se trata de un grupo de vulnerabilidad.

Análisis

Al respecto con la interrogante a la población encuestada hace referencia una evidente concordancia en lo que respecta a la elaboración de la propuesta de reforma ya que en sus palabras manifestaron que es muy importante que sean incluidos a la pensión de orfandad ya que esto contribuye al bienestar y desarrollo de los hijos con incapacidad laboral del trabajador fallecido, asegurando que cuenten con los recursos necesarios para su manutención, educación y desarrollo personal, evitando así que se vulneren sus derechos y como este existen pensamientos similares, recalcando la importancia de la filiación de padres e hijos indistintamente de que si estuvieron a cargo o no o a su vez la vulneración de derechos constitucionales como es la igualdad y la no discriminación, como es evidente existe un gran número de padres o madres que no apoyan económicamente a sus hijos y aun mas con su fallecimiento, por lo que al estar con una incapacidad que no les permite proveerse por sí mismo.

Por lo antes expuesto considero y afirmo que es necesaria una reforma a la Ley de Seguridad Social para la inclusión de este grupo de atención prioritaria para que estos se han acreedores a la mencionada prestación por el hecho que tienen de ser hijos/as del afiliado o jubilado fallecido.

6.2. Presentación de Entrevistas

Se realizaron entrevistas a diez profesionales de la materia, entre ellos, Jueces, Abogados y el director provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el cuestionario cuenta con cinco preguntas donde se presentaron los siguientes resultados.

Primera Pregunta: ¿Cómo concibe Usted, a la pensión de orfandad en el Ecuador?

Respuestas:

Primer Entrevistado: La pensión de orfandad es un servicio que brinda el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social destinado a aquellas personas que estuvieron a cargo de los aportantes, esto lo trabajamos de manera conjunta con el Ministerio del Trabajo en lo que respecta al ámbito laboral y todo lo que conlleva el tema de sustitutos. Estas personas lógicamente tienen siempre una atención prioritaria para nosotros teniendo como objetivo una reducción de personas que requieran este tipo de servicios, tratando que estos beneficiarios puedan alcanzar un bienestar.

Segundo Entrevistado: La pensión de orfandad es un beneficio que recibe un empleado o trabajador que haya realizado su aporte continuo al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en este se manifiestan dos tipos de sectores como son los menores de edad que según el artículo 195 de la Ley de Seguridad Social no hace referencia a ninguna discriminación por el hecho que este si da el beneficio para todos los hijos estipulados en el primer inciso, mientras que en el segundo inciso si prevalece una norma imprecisa, porque cuando hablamos de una persona que esta incapacitada para trabajar intuimos al sentido común que estamos hablando de una persona mayor de edad, pero ojo el Código de la Niñez y Adolescencia permite a los adolescentes a partir de los quince años realicen labores de tipo económico a través de los contratos de aprendices y reciben una remuneración, por ejemplo si hay un menor de edad que está laburando, se lo entendería como que está implicado en el primer inciso, pero la norma es imprecisa porque en el segundo inciso menciona la frase “de cualquier edad” que este incapacitado para trabajar, por ende, podría ser un niño, adolescente o bien podría ser un adulto, entonces creo que hay un tema de obscuridad en la norma, en determinar que se refiere a las personas mayores de edad que se encuentren incapacitados para trabajar.

Tercer Entrevistado: La pensión de orfandad es un punto muy importante que se debe tomar en cuenta y como usted bien lo menciona se puede observar que existe algunas inconsistencias que no se han tomado en cuenta al momento de elaborar esta figura conocida como la pensión de orfandad, las cuales deben ser subsanadas para que no se afecten los derechos a personas que en este caso son de sectores de vulnerabilidad.

Cuarto Entrevistado: La concibo como un derecho en el que se estipula como un beneficio que adquieren las personas que han sido aseguradas y que han fallecido, cediendo así el derecho a los hijos menores de edad o a su vez a aquellos hijos que estén incapacitados laboralmente de cualquier edad teniendo como finalidad el proveerle el derecho a una vida digna.

Quinto Entrevistado: La pensión es un derecho que genera la persona que estaba vinculada al IESS, siendo una ayuda a los hijos/as con un cierto porcentaje de la pensión que le correspondía al causante siendo una ayuda para los herederos que muchas veces quedan en desahucio.

Sexto Entrevistado: La pensión de orfandad se origina con la muerte del jubilado o afiliado, esta pensión la recibe en hijo/a que queda en orfandad para cubrir ciertos gastos que le puedan surgir, es en otras palabras una ayuda económica que recibe gracias a las aportaciones que realizó el causante en vida

Séptimo Entrevistado: El beneficio esta dado en la norma la misma que exige requisitos para su adquisición según lo estipulados en la ley, pues esto obliga al beneficiario quien tiene el derecho de cobro de haber estado con sus progenitores por lo que el hijo se beneficia del aporte que sus progenitores realizaron al IESS.

Octavo Entrevistado: Como una institución jurídica de carácter social que tiene como finalidad contribuir a elementales requerimientos de subsistencia a las personas que presentar vulnerabilidad.

Noveno Entrevistado: Esta pensión de orfandad o también conocida como renta mensual está a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el que entrega un monto de dinero en este caso a los hijos/as del afiliado o jubilado teniendo como mira el bienestar de los mismos.

Decimo Entrevistado: La pensión de orfandad es una institución importante en lo que se refiere a bienestar social debido a que da una ayuda a los hijos/as cuando el afiliado o jubilado fallece, este porcentaje que reciben puede solventar diferentes gastos que por sí mismos no pueden proveerse generando así un cierto grado confort a los receptores, lo que no me parece correcto es aquella distinción en lo referentes a los hijos con incapacidades laborales que hayan estado a cargo del causante según mi punto de vista se estaría violando derechos constitucionales al generar aquella distinción.

Comentario de la autora: Junto con los entrevistados coincidimos que la pensión de orfandad es un servicio que brinda el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social originado por las aportaciones mensuales que realiza el afiliado al IESS, creando un beneficio que iría a los hijos/as

que haya dejado el causante, esta prestación tiene como objetivo ayudar a un buen vivir y contribuir con gastos básicos que puedan surgir en la vida del beneficiario.

Segunda Pregunta: ¿Considera Usted, que afecta derechos constitucionales al no ser acreedores a la pensión de orfandad los hijos/as con incapacidad laboral que no hayan vivido a cargo del afiliado o jubilado fallecido?

Respuesta:

Primer Entrevistado: Lamentablemente se encuentra establecido de esta manera, pero claro al tener a su cargo a una persona en especial cuando se trata de niños con discapacidad, es aquella que tiene la responsabilidad entonces, yo considero que como se encuentra actualmente la normativa es lo procedente, porque de esta misma manera funciona también lo referente a lo laboral, la persona que está al cuidado de una persona con discapacidad es la persona que tiene derecho a ser un sustituto de trabajo en cualquier empresa pública o privada, lo mismo vendría a ser de esta manera al favorecerse de alguna pensión que emane el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Segundo Entrevistado: Efectivamente cuando la norma menciona que este derecho les asiste únicamente a las personas que “Hayan vivido a cargo del causante” creo que esta forma de disponer el beneficio no respeta el principio de igualdad, todos los hijos tienen los mismo derechos respecto de los padres, cuando una persona es discapacitada o incapaz lo que la ley hace es darle una especie de mayor protección pero si estamos hablando de personas con incapacidades para trabajar, si tenemos tres personas incapacitadas no podemos diferenciar y darle solo al uno que ha vivido a cargo del afiliado o jubilado fallecido y a los dos que no han vivido pues que vean como se resuelven con la vida, efectivamente a mi criterio comparto su inquietud, es una norma que está violentando el principio de igualdad, vulnerando los principios de discapacidad dado que no pueden recibir diferenciaciones y menos si son del mismo grupo vulnerable, tienen que ser protegidos por el Estado.

Tercer Entrevistado: Claro. Se les está vulnerando derechos a las personas que pertenecen a un grupo de atención prioritaria, estos deberían contar con aquel apoyo que se les debe brindar en lo que respecta a la pensión que les corresponde como un derecho debido a que si esta incapacidad es permanente necesita la pensión de por vida.

Cuarto Entrevistado: Si, efectivamente existiría una violación de derechos a estas personas ya que independientemente que hayan vivido o no siguen siendo hijos, por lo tanto estos derechos abarcan a todos los hijos, entonces en este sentido si se estaría vulnerando, por ejemplo en el

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece que la función básica de la familia contemplada por los padres o madres biológicos, no se establece que es solo hijo quien vive con ellos o es hijo de la persona que estuvo a su cargo, desde el momento que nacen y son registrados en el registro civil son hijos como tal los mismos derechos.

Quinto Entrevistado: En efecto, si se estaría vulnerando el derecho a la igualdad debido a que se establece una cláusula discriminatoria donde se menciona que para ser acreedores a dicha pensión estos debieron estar a cargo de los afiliados por lo que connota una vulneración a la dignidad humana.

Sexto Entrevistado: Hay que resaltar que se le está violentando el derecho a este grupo vulnerable de hijos/as con incapacidad laboral ya que no solo hablamos de haber estado a cargo del progenitor, por lo que considero que si existe una vulneración de derechos.

Séptimo Entrevistado: Si considero que existe una vulneración al derecho a la igualdad, debido a que este al tener una incapacidad no puede realizar las mismas labores que un hijo/as que no sufre de estas afectaciones, por lo que, considero que al no recibir esta pensión por el hecho de que no hayan estado a cargo del afiliado o jubilado fallecido, es una clara vulneración de derechos.

Octavo Entrevistado: Tomando en cuenta que es una institución de derecho sucesorio si considero que habría vulneración de derechos debido al vínculo paternofilial que se genera y por ende un derecho que al fallecer el obligado se dispone a los hijos/as y estos al no recibir esta prestación por el hecho que no haya estado a cargo del causante es una clara vulneración de derechos.

Noveno Entrevistado: Si se afectan derechos constitucionales, es más la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia número 40-18/21, hace mención sobre las pensiones que generan la Ley de Seguridad Social en donde se pone en concordancia derechos que se vulneran, por lo que, teniendo un precedente se debería analizar la incapacidad laboral la misma que se puede definir como una situación en que una persona no puede cumplir con actividades laborales por condiciones que se lo impide, ahora bien algo más digno de analizar es el hecho de que al generar derechos receptores por el fallecimiento de los aportantes y al quitarles este derecho se constataría una vulneración de derechos gravísima, debido a que se les quitando un monto que les sirve a ellos para vivir, ahora bien la ley es clara en su inciso que se les brinda esta oportunidad a las personas que tienen incapacidad laboral que hayan vivido a cargo del causante, pero que pasa con las personas que no tuvieron la protección o el hecho de estar a cargo del afiliado a estos se les está vulnerando sus derechos como la igualdad, equidad y proporcionalidad.

Decimo Entrevistado: De manera evidente se vulnera derechos como la igualdad y la no discriminación porque al ser hijos/as del afiliado o jubilado estos por su relación parentofilial genera una línea de protecciones y de derechos que la ley debe tener en cuenta y respetar, por que hablamos de personas que por condiciones que acarrear no pueden solventarse por si solos por lo que es necesaria la ayuda del Estado.

Comentario de la autora: Consideramos que si hay una evidente vulneración a los derechos de los derechohabientes o herederos de la pensión de orfandad debido a la restricción de un monto económico que les puede ayudar a sobrevivir de manera adecuada, porque recordemos que hablamos de hijos/as que sufren de una doble vulnerabilidad debido a su condición de incapacidad, demostrando que efectivamente no se respeta la igualdad y no discriminación, incluso otros derechos como el de una vida digna también se encontraría en peligro, además consideramos que no deben existir diferenciadores y menos si son del mismo grupo de atención prioritaria, por lo que el Estado queda en deuda con los hijos/as que no tuvieron la oportunidad de percibir este beneficio, dejándolos que vean por si solos sin considerar sus desafíos que les imposibilita su supervivencia.

Tercera Pregunta: ¿Considera Usted, que los hijos con incapacidad laboral del afiliado o jubilado fallecido que no hayan vivido a cargo con el causante tienen derecho a recibir la pensión de orfandad?

Primera Entrevistado: La persona que se encuentra a cargo es la aquella que los cuida, que maneja la responsabilidad, entonces, yo considero como se encuentra actualmente la normativa es lo procedente, porque de esta misma manera funciona el tema de lo laboral, la persona que está al cuidado de una persona con discapacidad es la persona que tiene derecho a ser un sustituto de trabajo en cualquier empresa pública o privada, lo mismo vendría a ser de esta manera al favorecerse de alguna pensión que emane el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Segundo Entrevistado: Seria de manera equitativa, debido que si hablas de dar el beneficio de manera igual es dar dos, dos y dos a cada uno, pero si la persona necesita tres y entre los dos debo dividir cincuenta y cincuenta a cada uno lo debo hacer en ejercicio de esa equidad es decir de que el más necesita de acuerdo a las circunstancias específicas, estimo que por ejemplo el Ministerio de Inclusión Social tienen tablas de diferenciación como le mencione la tabla de adultos mayores que a criterio mío aunque reporta ciertas inconsistencias puede ser de ayuda para la creación de algo similar en lo que respecta a la distribución de este derecho.

Tercer Entrevistado: Yo considero que es importante que esa persona reciba la pensión porque, aunque no haya vivido o no haya estado a cargo y se lograra demostrar que fue un hijo, incluso

si ese hijo se haya determinado después de la muerte de esa persona es su derecho a recibir la pensión.

Cuarto Entrevistado: En efecto más que nada debido a que hay una particularidad donde hace una referencia a los hijos que hayan vivido a cargo del asegurado fallecido por lo que si se estaría discriminando ya que por ende el ser padres y el ser hijos abarca los derechos como tal y no se estaría estipulando quien no haya vivido con el causante, entonces en este sentido sería importante incluir a todos los hijos y se les dé un porcentaje como tal según corresponde a una igualdad, aunque considero que también es esencial no solo una distribución igualitaria sino también a las necesidades de cada uno, pero en este caso todos los hijos tienen el derecho de cobrar como tal la orfandad y en especial cuando tienen alguna incapacidad.

Quinto Entrevistado: Me parece oportuno mencionar que el hecho de no haber aportado económicamente a los hijos/as no los exime o lo convierte en no reconocido como legítimos, por lo tanto, tienen los mismos derechos que dejó el oxiso para que pueda gozar de los mismos beneficios.

Sexto Entrevistado: Aunque no haya estado a cargo sigue siendo hijo/as del causante y el no recibir lo que le porcentaje correspondiente, obviamente se le están vulnerando los derechos, pues para estar seguro que es hijo paso por un procedimiento y reconocimiento.

Séptimo Entrevistado: Como mencione con anterioridad, si considero que estos hijos/as con incapacidad laboral que no hayan estado a cargo del causante también deberían ser acreedores de esta prestación por el hecho de contar con su filiación y aún más si sufre de alguna incapacidad que no les permita proveerse para sí mismos.

Octavo Entrevistado: Por su puesto, porque el hecho de que no hayan vivido a cargo del causante no le genera ninguna circunstancia que le desvincule de la relación paternofilial y tomando en cuenta este tipo de escenario se debe garantizar uno de los derechos constitucionales que está establecido en la parte dogmática que es la igualdad formal y material en ese contexto se debe guardar esa relación paternofilial y pueda generar este derecho.

Noveno Entrevistado: Si, tienen derecho como lo mencione con anterioridad, si se les quita esta prestación habría una desproporcionalidad y desigualdad, en Ecuador hay muchísimos casos en los que los hijos/as no han vivido a cargo de sus progenitores y si nos regimos a la ley, estos no serían beneficiarios a la prestación, y no considero que se ha la mejor forma ya que no va de acuerdo con los fines de la Ley de Seguridad Social ya que este menciona que tiene como objetivo

que sus afiliados y sus familias puedan tener una vida buena, una vida digna, pero con esta limitante está brindando una mala calidad de los servicios públicos.

Decimo Entrevistado: Si, considero que los hijos/as con incapacidad laboral que no hayan estado a cargo del causante tienen todo el derecho a recibir la mencionada pensión de orfandad no solo hablando de un punto de vista de las relaciones parentofiliales, sino que desde un ángulo constitucional eliminando así toda forma de desigualdad y discriminación

Comentario de la autora: Con nueve de los diez entrevistados coincidimos que es prudente dar este beneficio para todos los hijos e hijas del causante que está afrontando dificultades como es la incapacidad para realizar labores por sí mismo por su desfavorable condición y no por falta de voluntad, se trata de circunstancias ajenas a su decisión que lo imposibilita, cabe recalcar también que debido al hecho de ser padre o hijo acarrea derechos y responsabilidades y al quitarle esta prestación daría cabida a una desproporcionalidad y desigualdad.

Cuarta Pregunta: ¿Cuál considera Usted, que son los alcances y beneficios de la pensión de orfandad en el Ecuador?

Respuesta:

Primera Entrevista: El tema de la orfandad es un tema muy lamentable que realmente nos preocupa a todo el país y de alguna manera nosotros como Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social estamos en la labor de suplantar muchas de las veces algún déficit inclusive emotivo, porque nosotros de alguna manera brindamos un servicio de atención médica colaborando de esta manera con grupos vulnerables, entonces quisiéramos hacer más de lo que estamos haciendo pero con lo que tenemos, creo que estamos haciendo las cosas de buena manera. Al parecer en el futuro estaremos ayudando más a estas personas porque se les está incluyendo más en nuestra Constitución y al ser grupos vulnerables estamos concentrados más en ellos, así que por nuestra parte el apoyo siempre va a estar presente.

Segunda Entrevista: Es una pensión que se les da a los hijos del causante que ha estado aportando al IESS para generar estos beneficios, lo que la norma podría ser es diferenciar al momento de hacer una cancelación del derecho de orfandad, por ejemplo, como lo hace en la ley en caso de personas Adultos Mayores para regularizar alimentos a favor de ellas, existe una tabla que diferencia las necesidades de un adulto mayor si es discapacitado, si tiene vivienda, que tipo de gastos tiene, creo que en ese sentido podría hacerse incluso una tabla en el sentido de distribuir equitativamente no igualitariamente porque si hay una persona que tiene 100% de discapacidad no podría recibir lo mismo que una persona que le falta una mano porque de todas maneras tendría

otras formas de realizar ejercicios de ámbito económico o incluso su tema de necesidades médicas sería mucho menor que una persona que necesita una asistencia médica al 100%, entonces creo que lo que se debería regular es la distribución equitativa en los casos que haya más de una persona mayor incapacitada para trabajar como se distribuiría de acuerdo a las necesidades según su porcentaje de discapacidad o incapacidad laboral.

Tercer Entrevistado: Son muchos, es un gran apoyo que se le brinda a la persona que sufre de incapacidad porque no lleva una vida normal por su propia condición que le limita a hacer actividades, debido a su grado de incapacidad no logra laboral de manera normal, por lo es un derecho nato que le corresponde a ellos.

Cuarto Entrevistado: Hablando de los alcances sería en la situación que estas personas podrían cubrir los gastos de las necesidades básicas como son la alimentación, vivienda y los servicios básicos en los cuales también tienen que cancelar un arriendo para poder subsistir, y sobre todo la medicación y el hecho de que no puedan trabajar por alguna incapacidad, les genera una desventaja por lo que, no cuentan con lo necesario para cubrir varias necesidades más aún.

Quinto Entrevistado: El alcance y los beneficios irían orientados en tener una subsistencia, así como el bienestar y más que todo preservar el patrimonio de los derechohabientes.

Sexto Entrevistado: Los beneficios vendrían a ser lo que recibe en este caso los hijos/as del afiliado o jubilado cuando este fallece, los mismo que lo utilizan para comprar víveres, medicina, etc.

Séptimo Entrevistado: Es un derecho que nace del aportante por medio de sus contribuciones y bajo esa esfera quien tiene beneficios son los afiliados mismos o a su vez sus familias, como en esta sus hijos/as.

Octavo Entrevistado: Son varios entre ellos uno de los derechos fundamentales como es la subsistencia esta pensión de orfandad cubre medicina, alimento, educación, vivienda, etc.

Noveno Entrevistado: La pensión de orfandad para muchas personas significa muchísimo en lo que representa a su subsistencia, la prestación económica de la seguridad social justamente es garantizar unos ingresos para los hijos/as en el caso que se haya producido el fallecimiento del afiliado o jubilado, los alcances y objetivos es el brindar un servicio de calidad protegiendo los derechos constitucionales.

Decimo Entrevistado: La pensión de orfandad se genera por las aportaciones de los afiliados, dándole así beneficios que utiliza a lo largo de su vida o transfiriendo los mismos a familiares tal

y como esta estipulado en la ley, cabe recalcar que estas prestaciones tiene vejaciones como lo encontramos en el pensión en análisis, esta no puede contener clausulas discriminatorias que violentan derechos constitucionales si no que su deber y visión debe ser el garantizar un bienestar para aquellos que les debería corresponder esta prestación.

Comentario de la autora: Consideramos que los alcances y beneficios de la pensión de orfandad son específicos desde su obtención hasta la recepción de la renta mensual a los beneficiarios, empezando desde su calificación para recibir los beneficios de la pensión, el afiliado debe estar aportando de manera activa por cinco años al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, esta prestación se activa al momento de la muerte del afiliado o jubilado donde los beneficiarios serían los hijos/as del causante, según como se estipula la ley, estos deben ser menores de dieciocho años o a su vez si tienen incapacidad laboral la pueden recibir a cualquier edad siempre y cuando hayan estado a cargo del causante. Una vez establecido el derecho a la pensión, la ley señala la forma en la que se medirá la cuantía de la misma a los beneficiarios en su artículo 203 mencionando que estos solo tendrán una renta mensual total a los sesenta y cinco porcientos de la base de cálculo de la prestación que recibía el causante antes de su fallecimiento, dando de esta manera un cierto beneficio para la supervivencia del derechohabiente.

Quinta Pregunta: ¿Considera Usted, que se debe presentar una propuesta de reforma para que se regule la inclusión en la ley respecto a la pensión de orfandad a los hijos/as con incapacidad laboral que no hayan vivido a cargo del afiliado o jubilado fallecido?

Respuesta:

Primera Entrevista: Yo creería que al momento no es necesario puesto que si se incluyera a aquellas personas que no estuvieron a cargo de los aportantes, generaría un gasto adicional para el Estado y pues hemos visto en muchos casos que se da un tema similar asoma lo que vulgarmente conocemos como la “viveza criolla”, entonces es un tema muy complejo de análisis que por el momento yo creería que como estamos actualmente deberíamos mantenernos porque como usted tiene conocimiento la Ley de Seguridad Social justamente va a entrar en un primer debate en la Asamblea entonces habría que ver si se le incluye ahí o en qué sentido estarían establecidas estas reformas y de ahí si poder plantear alguna reforma adicional, porque puede ser contraproducente lo que ya tenemos con lo que pueda venir. Habría que esperar lo que se decida en este primer debate para de ahí analizar si se podría incluir a este grupo de personas que o hayan vivido con el afiliado o jubilado fallecido.

Segunda Entrevista: Considero que se debe reformarse por obscuridad de la norma porque habla de personas incapacitadas de cualquier edad, cuando la norma en su inciso primero estará

separando a los menores de edad mientras que en su segundo inciso también estaría incluyendo a los adolescentes de quince años de edad que ya ejercen actividad económica si bien no como un adulto pero si la ejercen como aprendices es decir en ellos está previsto el ejercicio de una actividad económica creo que si debe diferenciar el tema de los niños y el tema de los adultos incapacitados para trabajar y efectivamente reformarse en sentido de que todos los hijos con incapacidad laboral que correspondan al causante tienen que recibir este beneficio indistintamente si haya estado o no a cargo del causante debido a que padecen la misma situación y por ende tienen que ser amparados en torno a ello, lo que sugiero en cuanto al primer inciso en lo referente a los hijos menores de 18 años de edad, puede acarrear que dentro de este grupo también se puede contar con personas con discapacidad físicamente, psicológicamente, y definitivamente en esta primera forma de aplicación de la norma también debe definirse la forma en que se distribuye no es lo mismo tener un niño sano a tener un niño con discapacidad y la pensión tiene que tratar de atender en un mismo equilibrio de equidad a quien se le requiere más atención que otro que no requiere la misma atención, por ejemplo para niños y adolescentes el Código de la Niñez y adolescencia si prevé una forma en la dación de alimentos cuando hay personas con discapacidad se les aplica un porcentaje adicional a la pensión que normalmente les corresponde y creo que esta misma tabla se podría aplicar en el tema de orfandad debido a que la tabla observa los porcentajes y esta sube de acuerdo al salario básico unificado. Por lo que todo el artículo 195 no observa los principios de igualdad y equidad.

Tercer Entrevistado: Yo creo que una reforma se la tendría que hacer con un buen planteamiento como lo que estamos abordando ahora, debido a que este tendría una normativa más clara debido a que como se encuentra ahora esta obscura y al no recibirlo un cierto grupo de personas puede acarrear problemas futuros.

Cuarto Entrevistado: Si, considero importante incluir en la ley a los hijos/as con incapacidad laboral que no hayan vivido a cargo del causante.

Quinto Entrevistado: Desde mi criterio considero que si es procedente que se den dichas reformas pues así se podrían encontrar en iguales condiciones aún más los hijos con incapacidad laboral ya que con esto se pueden ayudar de dicha pensión y así velar por un bienestar en cuanto a protección y velado de los mismos.

Sexto Entrevistado: Considero que se debería reformar debido a que existen hijos/as que el causante en vida no les haya estado aportando y aún más cuando tienen vulneraciones, la ley debe ser inclusiva no exclusiva.

Séptimo Entrevistado: Si estoy totalmente de acuerdo que se realice una reforma en el sentido de pronunciar o ratificar los derechos que tienen estas personas con incapacidad laboral, observar las posibilidades o posibilidades de obtener un ingreso económico para subsistir por lo que obligadamente corresponde que ellos tengan un derecho sobre eso.

Octavo Entrevista: Si considero necesario porque en esa condición de tener una incapacidad laboral por determinada limitación de orden psíquico o físico constituye una persona vulnerable por lo que es obligatorio que la norma regule estos derechos para que no constituya una carga a la sociedad.

Noveno Entrevistados: Si se debe presentar una reforma lo más pronto posible para evitar justamente que se violenten derechos constitucionales de este grupo en situación de vulnerabilidad ya que no se pueden proveer para sí mismos los recursos necesarios para un buen vivir y supervivencia, por lo que es importante que el Estado por medio de sus leyes pueda proteger a este importante sector como son las personas que sufren de incapacidad laboral.

Decimo Entrevistado: Si considero oportuno realizar una reforma al artículo 195 de la Ley de Seguridad Social para la inclusión de este grupo de vulnerabilidad que no estuvo a cargo del afiliado o jubilado fallecido

Comentario de la autora: Con nueve de los diez entrevistados coincidimos que es imperativa una reforma a la Ley de Seguridad Social en lo que respecta a la pensión de orfandad, debido a la gravísima vulneración a la igualdad y no discriminación, se menciona que la ley debe ser inclusiva no exclusiva, por lo que, si se le facilita esta prestación a cierto grupo de hijos, por el derecho de equidad e igualdad también les correspondería a todos los hijos del afiliado aún más si perteneces al mismo grupo de atención, no se les debe prohibir recibir una renta mensual solo porque no estuvieron a cargo del afiliado o jubilado en vida, mientras que no comparto el pensamiento de uno de los entrevistados que supo manifestar que no considera prudente una propuesta de reforma debido a que esto provocaría un gasto adicional al Estado, por lo que, según este pensamiento considera bien el sacrificar derechos constitucionales de personas con doble vulnerabilidad por un bien económico. Que para mí consideración no es correcto.

7. Discusión

7.1. Verificación de los objetivos

Durante el desarrollo del presente Trabajo de Integración Curricular se logró verificar los objetivos planteados, mismos que fueron admitidos y aprobados en el informe de pertinencia y coherencia dentro de los cuales encontramos: un objetivo general **“Realizar un análisis jurídico**

y doctrinario sobre la pensión de orfandad y su vulneración a los derechos constitucionales de igualdad y no discriminación en el Ecuador". y tres objetivos específicos **"Fundamentar jurídica y doctrinariamente sobre el alcance y beneficios de la pensión de orfandad en el Ecuador"**; **"Identificar la afectación a los derechos constitucionales de la igualdad y la no discriminación como producto de la distinción de los hijos incapacitados laboralmente en lo que respecta a la pensión de orfandad"**; **"Presentar una propuesta de reforma"**, mismos que fueron verificados de la siguiente manera:

7.1.1 Verificación de Objetivo General

El objetivo general que fue legalmente aprobado en el presente Trabajo de Integración Curricular es el siguiente:

"Realizar un análisis jurídico y doctrinario sobre la pensión de orfandad y su vulneración a los derechos constitucionales de igualdad y no discriminación en el Ecuador".

El presente objetivo general se lo verificó de la siguiente manera:

Mediante el estudio doctrinario y jurídico realizado en el marco teórico en donde se analizaron las siguientes temáticas, sobre la pensión de orfandad y su vulneración a los derechos constituciones de igualdad y no discriminación, como el derecho a la Seguridad Social, principios y riesgos cubiertos de la Seguridad Social, derechos y obligaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social frente a los afiliados, sujetos de protección, jubilación, derecho de igualdad, tipos de igualdad, derecho a la no discriminación, filiación, orfandad, pensión, derechohabiente, alcances y beneficios de la pensión de orfandad, incapacidad e incapacidad laboral y las vulneraciones ocasionadas a los derechos reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador. Se tomo a colación la Ley de Seguridad Social y el Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.

También se puede constatar que la seguridad social al tener como fin el cuidado de derechos constitucionales propios de la sociedad en especial cuando se trata de grupos vulnerables prometiendo salvaguardar su bienestar y supervivencia, pero tal y como se ha ido demostrando en el presente trabajo a un falta mucho para cumplir con lo estimado empezando por la incorrecta imposición de la norma dando segmentaciones que en vez de alcanzar un bien tiene como consecuencia la vulneración de derechos intrínsecos que en el presente caso vendrían a ser de los hijos/as con incapacidad laboral del afiliado o jubilado fallecido que no hayan vivido a cargo del causante.

7.1.2. Verificación de los Objetivos Específicos.

Los objetivos específicos fueron planteados en el presente Trabajo de Integración Curricular, los mismos que fueron aprobados con la pertinencia necesaria para la inclusión en la investigación, por lo cual se procederá a realizar su respectiva verificación a continuación:

Tenemos como primer objetivo específico a:

“Fundamentar jurídica y doctrinariamente sobre el alcance y beneficios de la pensión de orfandad en el Ecuador”.

También se pudo constatar la verificación del mismo por medio de la plantación de la interrogante cuarta de la entrevista realizada a los conocedores del tema donde se manifiesta que: **¿Cuál considera Usted, que son los alcances y beneficios de la pensión de orfandad en el Ecuador?** Donde los entrevistados manifestaron que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tiene la labor de suplantar el déficit que se produce por la pérdida de algún familiar en especial donde trata de personas con vulnerabilidad. Manifestaron que el alcance es hacia los hijos/as del causante que ha estado aportando al IESS teniendo como consecuencia la generación de estos beneficios como es el apoyo que brinda a la persona que sufre en este caso de incapacidad por lo que no puede llevar una vida normal porque su propia condición lo limita, este ayudaría a cubrir gastos como son las necesidades básicas tales como, la alimentación, vivienda, etc. Por lo tanto, la incorporación de los hijos/as con incapacidad laboral que no hayan estado a cargo de los afiliados o jubilados fallecidos, también tendrían derecho a estos beneficios para subsistir, por lo que es importante la exigencia al Estado para que se cumpla la igualdad de la filiación, estableciendo garantías para estas personas que también salen afectadas por su condicionamiento. De igual manera se les planteó como tercera interrogante el mencionado artículo 195 de la Ley de Seguridad Social que manifiesta que: “Tendrá derecho a pensión de orfandad cada uno de los hijos del afiliado o jubilado fallecido, hasta alcanzar los dieciocho (18) años de edad. También tendrá derecho a pensión de orfandad el hijo o la hija de cualquier edad incapacitado para el trabajo *“y que haya vivido a cargo del causante.”* (Social L. d., Ley de Seguridad Social , 2022) por lo que, de acuerdo al segundo inciso, **¿Considera Usted, que los hijos del jubilado fallecido que no hayan vivido con el causante tienen derecho a recibir la pensión de orfandad?**, donde la gran mayoría de los entrevistados estuvieron de acuerdo que se les debería dar esta prestación, el único entrevistado que no estuvo de acuerdo mencionó que al agregar a estos hijos/as que no hayan estado a cargo de los afiliados y jubilados fallecidos daría un gasto más para el Estado por lo que no sería lo más conveniente, con lo cual no comparto, otros entrevistados manifestaron que no solo se les debe dar la pensión sino que esta debe ser de manera equitativa de acuerdo al porcentaje de incapacidad que pudieran tener. Es una situación crítica que necesariamente debe ser atendida de la manera más pronta y eficaz por parte del Estado.

También se pudo verificar mediante la técnica de encuesta la misma que fue aplicada a treinta abogados de libre ejercicio y afiliados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), sobre la interrogante cuarta que manifestó lo siguiente: **Conoce Usted, ¿Cuáles son los alcances y beneficios de la pensión de orfandad en el Ecuador?**, de los cuales 27 de los 30 de los encuestados que representa al 76.7% manifestaron que conocen sobre los alcances y beneficios de la pensión de orfandad, la misma como se menciona en el párrafo anterior es para los hijos/as menores de dieciocho años o a su vez para aquellos de cualquier edad siempre y cuando estos sufran alguna incapacidad laboral que limite su supervivencia por sí solo, pero estos pueden ser acreedores a estos derechos con el condicionamiento de que “Hayan vivido a cargo del causante”, por lo que se puede reconocer que la prestación tiene alcances y beneficios para las derechohabientes que ayuda en parte a la supervivencia de estos, pero cabe recalcar que existe un vulneración clara en la no inclusión de hijos/as incapaces solo por una frase excluyente incorporada en el segundo inciso del artículo 195 de la Ley de Seguridad Social, dejándolos en desprotección al no garantizarles un cierto monto que le ayuda mientras subsista esta incapacidad en caso de ser temporal o vitalicia si la incapacidad laboral es permanente teniendo en cuenta que esta incapacidad debe estar diagnosticada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El segundo objetivo estaría planteado de la siguiente manera:

“Identificar la afectación a los derechos constitucionales de la igualdad y la no discriminación como producto de la distinción de los hijos incapacitados laboralmente en lo que respecta a la pensión de orfandad”.

El objetivo en cuestión se pudo verificar mediante técnica de la encuesta realizada a treinta abogados de libre ejercicio y afiliados del IESS, mediante la contestación a la interrogante tercera **¿Cuáles cree Usted, que son los derechos constitucionales que se vulneran al no establecer en la ley el pago de la pensión de orfandad a los hijos/as con incapacidad laboral que no estén a cargo del afiliado o jubilado fallecido?**, en donde resultados como la igualdad y no discriminación tomaron el protagonismo, junto con los encuestados coincidimos que si se vulneran derechos constitucionales, debido a que los hijos/as del causante deben ser considerados de la misma forma ante la ley, por ende, estos deben gozar de los mismos derechos y obligaciones. Manifiéstanos que la Constitución es clara cuando manifiesta que todas las personas tendrán la oportunidad de condiciones de igualdad y el no permitir que reciban la prestación es una evidente irregularidad a estos derechos. Mientras que otros encuestados manifestaron que el negar el derecho a la pensión a los hijos con incapacidad laboral que no se hallaron a cargo del afiliado puede ser interpretado como una forma de discriminación, por lo que, estos deben ser tratado de

forma justa y equitativa, excluir a ciertos hijos con vulneraciones basándose en una situación de estar a cargo contraviene derechos constitucionales.

También se pudo verificar mediante la técnica de la entrevista, la misma que fue aplicada a diez (10) profesionales de la materia como Jueces, Abogados y el Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quienes mediante sus conocimientos supieron contestar a la segunda interrogante: **¿Considera Usted, que afecta derechos constitucionales al ser acreedores a la pensión de orfandad los hijos/as con incapacidad laboral que no hayan vivido a cargo del afiliado o jubilado fallecido?**, la mayoría de entrevistados coincidieron que si hay una vulneración de derechos de los derechohabientes o herederos, al hablar que el derecho asiste únicamente a las personas que “Hayan vivido a cargo del causante”, por lo que consideramos que la disposición no respeta el principio de igualdad, cabe recalcar que todos los hijos tienen los mismos derechos respecto de los padres en especial cuando existe algún tipo de discapacitada o incapaz, por lo que, se debe tener una mayor protección y cuidado.

En la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 6 hace hincapié, en que todos los principios y derechos plasmados en la norma son inalienable, es decir, no se puede pasar o transmitir; irrenunciables, es decir, no se puede renunciar; indivisibles, es decir, no se pueden separar o diferenciar; interdependientes, es decir, son dependiente y responsables de las relaciones recíprocas entre personas de manera mutua o equitativa y por último de igual jerarquía, por lo que, el Estado debe garantizar y proteger a sus ciudadanos con los principios de igualdad y no discriminación, y cuando en la norma es encuentran artículos que menoscaben mediante tratos desiguales, dejando en indefensión a personas que gozan de derechos y cuidados, por lo que, es necesaria una reforma para subsanar las falencias como en este caso en el artículo 195 de la Ley de Seguridad Social la incorporación de los hijos/as con incapacidad laboral que no hayan vivido a cargo del afiliado y jubilado fallecido para que puedan ser acreedores a la pensión de orfandad, recordando que “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades” (Ecuador C. d., 2008). Por lo que va más allá de una igualdad en la ley, sino el hecho de que todos los seres humanos deben ser tratados con respeto en base a disposiciones legales que al ser procedentes por medio de autoridades estatales se consideran que son realizadas en beneficio del país y sus habitantes.

Encontramos como tercer y último objetivo propuesto de la siguiente manera:

“Presentar una propuesta de reforma”.

Evidencie el cumplimiento de este objetivo con la ejecución de la quinta interrogante de la entrevista realizada a diez conocedores de la materia entre ellos jueces, abogados y el director provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a quienes se les preguntó: **¿Considera**

Usted, que se debe presentar una propuesta de reforma para que se regule la inclusión en la ley respecto a la pensión de orfandad a los hijos/as con incapacidad laboral que no hayan vivido a cargo del afiliado o jubilado fallecido?. Con la mayoría de los entrevistados coincidimos que es necesaria una reforma a la Ley de Seguridad Social donde manifiesta que tendrán derecho a pensión de orfandad los hijos/as de cualquier edad con incapacidad laboral que hayan vivido a cargo del causante para salvaguardar una igualdad de condiciones tanto familiares como personales recordando que al tener una relación parentofilial todos los derechos y obligaciones intrínsecas del mismo le pertenecen a ambas partes de esta relación por lo cual se necesitan distinciones para la obtención de beneficios en especial si estos son primordiales para la supervivencia como lo es para los hijos/as con incapacidad laboral, otro punto importante recabado dentro de las respuestas es la reforma no solo del segundo inciso, sino, de todo el artículo debió a la obscuridad de la misma ya que no solo es el hecho de la falta de igualdad entre los derechohabientes, es el hecho de que también habla de personas incapacitadas de cualquier edad, cuando en su inciso primero ya estaría separando a los menores de edad donde pueden estar incluidos los adolescentes de quince años que ya ejerce una actividad económica e incluso se habló de posibles tablas de proporcionalidad según la gravedad y el estado de los hijos/as y no solo hablamos de los que tienen incapacidad laboral, sino, también de los hijos mencionados en el primer inciso ya que hay menores de edad que dentro de ese grupo tienen discapacidades físicas como psicológicas por lo que se debe definir la forma en la que se distribuye la prestación debido a que no es lo mismo tener a una niño sano que a un niño con discapacidad, debido a que este último requiere cuidados y tratos especiales para su desarrollo, por ejemplo en el Código de la Niñez y Adolescencia prevé una forma de dación adicional en lo que respecta alimentos es decir un porcentaje un poco mayor de lo que le correspondería normalmente, por lo que, creemos que también se podría aplicar esta misma tabla para lo que respecta la dotación de la pensión de orfandad ya que recordemos que solo una parte de esta pensión será repartida en todos los hijos/as del causante por lo que sería correcto que aparte de ser dada en igualdad también se la de en equidad.

También se logró evidenciar por medio de la técnica de la encuesta que fue aplicada a abogados en libre ejercicio y afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mayormente conocido como IEISS, con una población de 30 encuestados, donde se les propuso lo siguiente interrogante: **¿Considera Usted, que se debe presentar una propuesta de reforma para que se regule la inclusión en la ley respecto a la pensión de Orfandad a los hijos con incapacidad laboral que no hayan vivido con el afiliado o jubilado fallecido?.** treinta de los treinta encuestados estuvieron de acuerdo en que se debe realizar una reforma, porque consideran que

es muy importante que se les incluya para recibir esta prestación ya que la misma tiene como fin precautelar un mayor bienestar y desarrollo de los hijos/as con incapacidad laboral del trabajador fallecido, garantizando así los recursos necesarios para su manutención, educación y desarrollo personal, se puede evidenciar que el Estado no le da la importancia debida a la filiación padre e hijo poniendo impedimentos para que no se dé un pleno ejercicio de derechos. Por lo que se considera de vital importancia que estas personas con incapacidad laboral que no han estado a cargo del causante puedan ser incluidos para ser beneficiarios de la prestación, como es evidente existe un gran número de padres o madres que no apoyan económicamente a sus hijos esto puede ser por falta de responsabilidad paternal o a su vez porque estos ya no tienen la edad para considerarse cargas familiares, por lo que al estar con una incapacidad que no les permite proveerse por sí mismo, el Estado debe suplir al menos en una parte para ayudar en su supervivencia.

Por lo estipulado anteriormente es viable una reforma al artículo 195 de la Ley de Seguridad Social en su inciso segundo de manera específica donde se manifiesta que podrán ser partícipes a la pensión de orfandad los hijos/as con incapacidad laboral de cualquier edad siempre y cuando hayan estado a cargo del afiliado o jubilado fallecido por lo que se propone es la expansión de esta condición para todos los derechohabientes con incapacidad laboral aunque estos hubieran o no estado a cargo del afiliado o jubilado.

7.1.3. Fundamento de la propuesta de reforma.

El presente Trabajo de Investigación Curricular titulado: **“Análisis Jurídico y Doctrinario sobre la pensión de orfandad para los hijos con incapacidad laboral que no están a cargo del afiliado o jubilado fallecido.”** Se fundamenta para la presente reforma de acuerdo a los siguientes puntos:

- **Vulneración a principios constitucionales de la igualdad y no discriminación, así como también a la seguridad social.**

Empezando por el artículo 3 numeral 1 que hace referencia a los deberes primordiales del Estado como es el garantizar la no discriminación en lo que respecta al efectivo goce de los derechos normados en la Constitución como son la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua a la población, por lo que el Estado designa a entes o instituciones responsabilidades para salvaguardar el cuidado a la población ecuatoriana, como en el presente caso vendría a ser el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mayormente conocido como IESS quien se define como entidad pública que presta la seguridad social a toda su población asegurada rigiéndose a principios como la solidaridad, universalidad, equidad, etc. Pero a pesar de ellos, sus normas no siempre son reflejo de sus fines, por ejemplo encontramos a la pensión de orfandad la misma que

es el enfoque de nuestro estudio, esta prestación tiene como fin ayudar a los hijos e hijas del afiliado o jubilado fallecido por medio de una renta mensual para que puedan solventar sus gastos usualmente este beneficio es dado a aquellos que son menores de edad tal cual está estipulado en la ley, pero hay una extensión distributiva como es el caso de los hijos e hijas con incapacidad laboral de cualquier edad que hayan estado a cargo del causante y ahí es donde radica el problema de nuestra investigación ya que no va acorde con los fines de la Constitución que garantiza la igualdad y no discriminación como con los fines de la seguridad social que habla de universalidad y solidaridad, ya que al dejar sin sustento a parte de este grupo solo por el hecho de que no hayan estado a cargo del causante deja en desprotección también derechos como la salud, educación y alimentación, debido a que estos al tener una incapacidad no pueden hacerse cargos por sí mismo de su sostén diario.

También encontramos al artículo 11 numeral 2, que hace referencia a que todas las personas somos iguales y por ende tenemos los mismos derechos, deberes y oportunidades y nadie podrá ser discriminado bajo ninguna circunstancia ni por su etnia, religión y mucho menos por distinciones que tengan por objeto menoscabar o anular el reconocimiento y goce de derechos como lo es la pensión de orfandad, menciona que el Estado deberá adoptar medidas de acción afirmativas para promover una igualdad real a favor de los titulares de derechos, pero vemos que esto no se cumple, debido a que como se demuestra en el presente trabajo investigativo aún se encuentran normas que restringen derechos fundamentales por distinciones como el hecho de que no “hayan estado a cargo del causante”.

El artículo 66 numeral 4 hace mención a los diferentes tipos de igual como son la formal y el material, la primera estima que todos tenemos el derecho a ser protegidos por la ley de forma igualitaria, por lo que se prohíbe toda forma de parcializalismo o trato desigual, en especial cuando hablamos de personas que forman parte del mismo grupo de vulnerabilidad, mientras que la igualdad material es aquella que se opone a la discriminación en las relaciones sociales concretas evitando que se produzcan tratos desiguales por cualquier condición, por lo que, este se traduce en una igualdad real y efectiva, por lo que tomando en cuenta estos factores se encontró la vulneración registrada en el segundo inciso del artículo 195 de la Ley de Seguridad Social que vulnera tanto la igualdad formal como material, ya que al excluir a los hijos con incapacidad laboral solo por razón de no haber estado a cargo del causante no solo la ley los pone en un parámetro de desigualdad sino que lo hace en una sintonía de discriminación familiar afectando no solo sus derechos si no también su relación familiar.

Ahora bien, hago énfasis en el artículo 34 en su inciso primero donde menciona que el derecho de seguridad social es un derecho irrenunciable y es responsabilidad primordial del

Estado su trato y cuidado hacia sus ciudadanos, este deberá regirse por principios para la respectiva atención a las necesidades individuales y colectivas, por lo que el negarle a los hijos con incapacidad laboral de cualquier edad la respectiva prestación por el hecho de no haber estado a cargo del afiliado o jubilado fallecido los deja en abandono a pesar de que pertenecen a un grupo vulnerable que no pueden mantenerse por sí mismo debido a las condiciones desfavorables que enfrentan, y al no tener ayuda de sus progenitores, es deber del Estado brindarles respaldo y cuidado.

- **La relación parentofilial no se elimina solo por el hecho de que no haya aporte económico del progenitor a su hijo o hija.**

La filiación es un vínculo jurídico que existe entre padres e hijos que según el Código Civil en su artículo 24 nace por haber sido concebido dentro del matrimonio o unión de hecho, por haber sido reconocido voluntariamente o a su vez declarada judicialmente. En Ecuador y a nivel mundial es conocido que existe una gran cantidad de progenitores que por diversas circunstancias o por simple irresponsabilidad no aportan de manera monetaria a sus hijos dejándolos a cargo de uno de los padres o a su vez de familiares cercanos dándoles solos con responsabilidades de alimentación, vestimenta, educación y salud, pero es aún más grande la carga si este hijo sufre afectaciones como lo es la incapacidad laboral aumentando más los gastos de medicina y cuidado.

Otra razón por la que los padres no apoyan económicamente a sus hijos es debido a que aquellos ya cumplieron la edad para considerarse una carga familiar, por lo que buscan dinero por sí mismo, pero que pasa si este sufre algún accidente o con el tiempo incurre en una enfermedad que no lo permita valerse por sí solos y a la falta de sus padres este no tiene para subsistir. Cada una de estas razones por más que no reciban ayuda económica no les exime de sus responsabilidades paternas, no encontramos en nuestra legislación ecuatoriana formas de extinción de la relación filial por lo que el Estado por medio de la Ley de Seguridad Social no debe contener distinciones para la recepción de la pensión de orfandad.

- **Inclusión de los hijos e hijas con incapacidad laboral de cualquier edad que no hayan estado a cargo del afiliado o jubilado fallecido.**

Ya conociendo las razones explicadas con anterioridad considero necesaria una reforma al artículo 195 de la Ley de Seguridad Social en cuanto a la frase “Y que haya vivido a cargo del causante”, para que se la reajuste por la siguiente “Y que haya o no vivido a cargo del causante” en el articulado mencionado, dando así paso a la recepción del beneficio no solo a los hijos e hijas del afiliado o jubilado fallecido que hayan estado a su cargo, sino a todos aquellos que por medio de la filiación están unidos por lazos legales sin importar si les hubiera ayudado económicamente o no a sus hijos en vida, mejorando la supervivencia de este grupo vulnerable.

8. Conclusiones

Primera: Se ha demostrado que la pensión de orfandad plasmada en el artículo 195 de la Ley de Seguridad Social en su inciso segundo vulnera severamente derechos constitucionales como una vida digna, salud, educación pero entre los más destacables y la base de la presente investigación los derechos a la igualdad y no discriminación debido a las restricciones contempladas en la norma hacia los derechohabientes con incapacidad laboral que no hayan estado a cargo del afiliado o jubilado fallecido teniendo como consecuencia la no percepción de la pensión de orfandad.

Segunda: Se ha demostrado que la pensión de orfandad vista desde diferentes puntos de vista de acuerdo a las legislaciones de España y Chile es muy diversa y se trata de ayudar a diferentes grupos de personas y edades, por lo que ven a esta pensión desde un punto de vista igual, hasta la edad es más extensa para la recepción del mismo, por lo que se concluye que nuestra legislación está muy retrasada con respecto a los demás legislaciones, por lo que, se necesita un estudio exhaustivo para explorar a posibles personas que necesiten ser beneficiadas por esta pensión además de las que ya se nombra en la Ley de Seguridad Social e incluso extender la prórroga de edad para recibir la prestación en caso de que estén estudiando y de esta manera garantizar que no se ha un impedimento el ámbito económico.

Tercera: La familia es considerada como el núcleo de la sociedad esta se halla unida por vínculos jurídicos que nacen del matrimonio, unión de hecho o por medio de la filiación, esta última es reconocida e instituida por medio del Código Civil en su artículo 24, donde manifiesta que la filiación se crea por el hecho de haber sido concebido dentro del matrimonio o unión de hecho; esta también puede ser reconocida voluntariamente o mediante un juez, cabe recalcar que en todos los casos los derechos de padres e hijos son correlativos, es decir todos los derechohabientes tienen los mismos derechos y los padres las mismas obligaciones, por lo tanto, al fallecer el afiliado o jubilado este suceso da paso para la recepción de beneficios o en este caso pensiones como es la de orfandad, por lo que los hijos con incapacidad laboral que no hayan vivido a cargo del afiliado también tienen el derecho a ser merecedores del mismo sin restricción alguna aún más si debido a las afectaciones físicas o psicológicas que los acompañan, estos no puedan proveerse por si mismos y por ende no contar con un sustento económico, por lo que se vulnera y menoscaba sus derechos como hijos del causante legalmente reconocidos.

Cuarta: Los alcances y beneficios de la pensión de orfandad son muy diversos, este empieza por las aportaciones de los afiliados al Instituto Ecuatoriano Seguridad Social para ser merecedores de este servicio se debe tener por lo menos sesenta aportaciones o que se encuentren dentro del período de protección del seguro de muerte, los beneficiarios directos son los hijos/as del causante quienes recibirán una renta mensual total al sesenta y cinco por ciento en base a la última pensión percibida por el causante la misma que será distribuida entre ellos, por lo que, es necesaria una equidad en la división de la prestación.

Quinta: Es necesario garantizar los derechos de los hijos e hijas incapaces laboralmente en lo que respecta a la recepción de la pensión de orfandad por medio a la reforma del artículo 195 de la Ley de Seguridad Social, teniendo como fin una inclusión en el vigente requisito que “Haya vivido a cargo del causante”, garantizando así la aplicación de los derechos constitucionales inherentes de los derechohabientes y por ende una tutela efectiva en la erradicación de todo trato desigual.

9. Recomendaciones

Primera: Al Estado, para que se realice una investigación de otros sectores de la población que pueden ser acreedores a la pensión de orfandad, tal y como se pudo evidenciar en la normativa española, ellos mantienen la prestación aun para los hijos de madres afiliadas que fallecieron a causa de alguna violencia de género o a su vez se pueda extender una prórroga para que se de esta pensión hasta cierta edad si está cursando estudios.

Segunda: Al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante su Consejo Directivo realice una exhaustiva revisión de las pensiones y cada uno de los requisitos para su adquisición y reconocimiento de beneficiarios, para que en caso de encontrar vulneraciones de derechos constitucionales estos puedan ser subsanados, teniendo como resultado que sus afiliados y sus familias puedan gozar estas prestaciones en su plenitud sin ningún impedimento

Tercera: Al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante su Consejo Directivo realicen capacitaciones periódicas o campañas mediante redes sociales a sus afiliados con el propósito que estos puedan conocer los alcances y beneficios que mantienen tanto ellos como sus familiares gracias a sus fieles aportaciones mensuales y a su vez entender cuáles son los requisitos para ser acreedores a los mismos.

Cuarta: Al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mediante su Consejo Directivo y con la ayuda de la Comisión calificadora de riesgos, puedan establecer la creación de una tabla de proporcionalidad para discapacidad o incapacidad teniendo como finalidad de dar una equidad al

momento de dividir la pensión de orfandad entre los beneficiarios, es decir, entre más discapacidad o incapacidad posean y por ende más necesidades que requieren un cuidado mayor en comparación con los demás beneficiarios, estos deberían recibir un porcentaje adicional a lo que le correspondería por ley.

Quinta: Que los Asambleístas acojan el proyecto a la reforma a la Ley de Seguridad Social con respecto a la pensión de orfandad para la inclusión de los hijos e hijas con incapacidad laboral de cualquier edad que no hayan vivido a cargo del afiliado o jubilado fallecido eliminando así la desigualdad y la discriminación hacia este grupo de atención prioritaria.

9.1. Propuesta de Reforma

9.1.1. Proyecto de Reforma a la Ley de Seguridad Social



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”

Que, en el artículo 3 numeral 1 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador hace mención a que: “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes (...) 5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”

Que, en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República hace mención a que: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad (...) ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”

Que, en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador menciona que: “Se reconocen y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”

Que, en el artículo 67 inciso primero menciona que: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fine. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.”

Que, en el artículo 341 inciso primero menciona que: “El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.”

Que, en el artículo 34 inciso primero menciona que: “El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, (...)”

Que, en el artículo 367 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que: “El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población (...). El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integridad, solidaridad y subsidiaridad.”

Que, en el artículo 195 en su inciso segundo de la Ley de Seguridad Social manifiesta que: “También tendrán derecho a la pensión de orfandad el hijo o la hija de cualquier edad incapacitado para el trabajo y que haya vivido a cargo del causante.”

La Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones conferidas por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 120 numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL

Art. 1.- Agréguese en el artículo 195 de la Ley de Seguridad Social la frase:

“Tendrá derecho a pensión de orfandad cada uno de los hijos del afiliado o jubilado fallecido, hasta alcanzar los dieciocho (18) años de edad. También tendrá derecho a pensión de orfandad el hijo o la hija de cualquier edad incapacitado para el trabajo **y que haya o no vivido a cargo del causante.**”

Art.- Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente reforma.

La presente Reforma a la Ley de Seguridad Social, entrará en vigencia una vez se ha publicada en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, en el Distrito Metropolitano de Quito, a los 16 del mes de febrero del año 2024.

f. PRESIDENTE

f. SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, V. (2007). *El Mercado Laboral Ecuatoriano: Propuesta de una reforma*. Guayaquil.
- BBVA. (2022). *Pensión de orfandad: Todo lo que hay que saber*. BBVA.
- Cardich, J. C. (s.f.). La igualdad ante la Ley . *Revista de Derecho*, 2.
- Chile, L. (2021). *Ley 16744, art. 47*. Chile: BCN.
- Chile, L. (2021). *Ley 16744, art. 48*. Chile.
- Chile, L. (2021). *Ley 16744, art. 49*. Chile : BCN.
- Civil, C. (2005). *Código Civil*. Quito- Ecuador .
- Civil, C. (2005). *Código Civil*. Quito.
- Civil, C. (2022). *Código Civil, art.24*. Quito.
- Cóndor, F. A. (Junio de 2019). *Efectos en el trabajo formal producto de la extensión de cobertura del Seguro de Salud a cónyuges*. Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador .
- CRE. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito-Ecuador.
- Dacruz, E. B. (2006). *Introducción al Derecho del Trabajo 5° ed*. Madrid.
- Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Quito-Ecuador.
- Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador, art.325*. Quito.
- Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador, art.69*. Quito.
- España, R. d. (2015). *El Real Decreto Legislativo a la Ley General de la Seguridad Social, art. 217*. España.
- ESPAÑA, R. D. (2015). *Real Decreto Legislativo a la Ley General de la Seguridad Social*. España.
- Española, R. A. (1995). *Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edicion* . España.
- Española, R. A. (2014). *Real Academia de la Lengua Española*. España.
- Fernández, A. (1992). *Las mujeres en la imaginación colectiva*. Paidós.

- García, R. Z. (1980). *La Seguridad Social en el Ecuador: análisis social, político e institucional*. Quito.
- Garrorena, Á. (2020). *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*. España.
- Gavilanes, A. C. (2017). *La seguridad industrial y los accidentes laborales de los trabajadores de la empresa "Cavimar", de la ciudad de Ambato provincia de Tungurahua*. Ambato : Universidad Técnica de Ambato.
- Greco, R. (1968). Revista de Seguridad Social N°6. *Revista de Seguridad Social* N°6, 518.
- Holguín, J. L. (1986). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones .
- Humanos, C. N. (2018). *El derecho a la no discriminación*. Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- IESS. (s.f.). *Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social* . Obtenido de Jubilación Ordinaria por vejez: <https://www.iess.gob.ec/es/web/guest/jubilacion-ordinaria-vejez>
- IESS. (s.f.). *Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social* . Obtenido de La cesantía, una alternativa para el afiliado sin trabajo: https://www.iess.gob.ec/es/web/afiliado/noticias?p_p_id=101_INSTANCE_3dH2&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=4&_101_INSTANCE_3dH2_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_INSTANCE_3dH2_assetEntryId=2453937&_101_INSTANCE_3dH2_typ
- Leoncini, G. M. (2010). *Instituciones de derecho laboral individual, herramientas didácticas, tercera edición*. Quito.
- OIT. (2022). *Hechos concretos sobre la Seguridad Social*. Ginebra-Suiza: Oficina Internacional del Trabajo.
- Ossorio. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* .
- Piñas, L. F. (2019). *Análisis de la igualdad de derechos desde una visión neoconstitucionalista en Ecuador* . Riobamba.
- Robalino, P. S. (2004). *La seguridad social en el Ecuador Apuntes de Economía N° 47*. Ecuador: Banco Central del Ecuador.

- Sánchez, R. (2017). *Trabajo Cuenta Propia en Colombia: Caracterización, análisis y evolución reciente*". Colombia: Revisya Estado y Política Pública.
- Social, E. C. (2015). *Resolución N° C.D. 486*. Quito.
- Social, L. d. (2022). *Ley de Seguridad Social* . Quito- Ecuador.
- Social, L. d. (s.f.). *Ley de Seguridad Social, art.104*. Quito.
- Social, L. d. (s.f.). *Ley de Seguridad Social, art.156*. Quito.
- Social, L. d. (s.f.). *Ley de Seguridad Social, art.274*. Quito.
- Social, L. d. (s.f.). *Ley de Seguridad Social, art.3*. Quito.
- Social, L. d. (s.f.). *Ley de Seguridad Social, art.9*. Quito .
- Torres, G. C. (2001). *Diccionario de Derecho Laboral* . Buenos Aires .
- Trabajo, C. d. (2021). *Código del Trabajo, art.216*. Quito.
- Trujillo, J. C. (2000). *Derecho del Trabajo, tomo II*. Quito : Universidad Católica.
- Unidas, O. d. (16 de 11 de 2018). *Noticias ONU*. Obtenido de Noticias ONU:
<https://news.un.org/es/story/2018/11/1445981>
- UNIR. (29 de 03 de 2021). *UNIR*. Obtenido de UNIR:
<https://www.unir.net/derecho/revista/derecho-laboral/>

11. ANEXOS

11.1. Cuestionario de preguntas para la entrevista



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA. SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDAS A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): Me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: **“Análisis Jurídico y Doctrinario sobre la pensión de orfandad para los hijos con incapacidad laboral que no están a cargo del afiliado o jubilado fallecido.”**; solicito a usted de la manera más comedida dígnese dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación. de la presente investigación.

ENTREVISTA

1. **¿Cómo concibe Usted, a la pensión de orfandad en el Ecuador?**
2. **¿Considera Usted, que se afectan derechos constitucionales al no ser acreedores a la pensión de orfandad los hijos con incapacidad laboral que no hayan vivido a cargo del afiliado o jubilado fallecido?**
3. **¿Considera Usted, que los hijos con incapacidad laboral del afiliado o jubilado fallecido que no hayan vivido con el causante tienen derecho a recibir la pensión de orfandad?**
4. **¿Cuál considera que son los alcances y beneficios de la pensión de orfandad en Ecuador?**
5. **¿Considera Usted, que se debe presentar una propuesta de reforma para que se regule la inclusión en la ley respecto a la pensión de Orfandad a los hijos con incapacidad laboral que no hayan vivido con el afiliado o jubilado fallecidos?**

11.2. Cuestionario de preguntas para las encuestas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA. SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDAS A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): Me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: **“Análisis Jurídico y Doctrinario sobre la pensión de orfandad para los hijos con incapacidad laboral que no están a cargo del afiliado o jubilado fallecido.”**; solicito a usted de la manera más comedida díguese dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación. de la presente investigación.

Instrucciones: Mediante el uso de un esferográfico de preferencia color azul marque la respuesta que a su criterio sea pertinente y el por qué Usted considera esa respuesta.

ENCUESTA

1. ¿Conoce Usted, sobre la pensión de orfandad para los hijos con incapacidad laboral del afiliado o jubilado fallecido?

Si

No

En caso de respuesta afirmativa ¿Qué conoce?

=====

2. El artículo 195 de la Ley de Seguridad Social manifiesta que: “Tendrá derecho a pensión de orfandad cada uno de los hijos del afiliado o jubilado fallecido, hasta alcanzar los dieciocho (18) años de edad.

También tendrá derecho a pensión de orfandad el hijo o la hija de cualquier edad incapacitado para el trabajo “y *que haya vivido a cargo del causante.*”

De acuerdo al segundo inciso, ¿Considera Usted, que los hijos del jubilado fallecido que no hayan vivido a cargo del causante tienen derecho a recibir la pensión de orfandad?

Si

No

¿Por qué?

3. ¿Cuáles cree Usted, que son los derechos constitucionales que se vulneran al no establecer en la ley el pago de la pensión de orfandad a los hijos/as con incapacidad laboral que no estén a cargo del afiliado o jubilado fallecido?

- Igualdad
- Integridad
- discriminación
- Vida

4. ¿Conoce Usted, cuáles son los alcances y beneficios de la pensión de orfandad en el Ecuador?

Si

No

En caso de respuesta afirmativa, ¿Qué es lo que conoce?

5. ¿Considera Usted, que se debe presentar una propuesta de reforma para que se regule la inclusión en la ley respecto a la pensión de Orfandad a los hijos con incapacidad laboral que no hayan vivido con el afiliado o jubilado fallecido?

Si

No

¿Por qué?

CERTIFICADO DE TRADUCCIÓN

Loja, 16 de febrero de 2024

Yo, **Adriana Elizabeth Cango Patiño** con numero de cedula 1103653133, Magister en Pedagogía de los Idiomas Nacionales y Extranjeros. Mención en Enseñanza de Inglés.

CERTIFICO:

Haber realizado la traducción de español al idioma inglés del resumen del trabajo de integración curricular denominado: **Análisis Jurídico y Doctrinario sobre la pensión de orfandad para los hijos con incapacidad laboral que no están a cargo del afiliado o jubilado fallecido**, de la estudiante **Allison Nicole Torres Montiel** con número de cédula 1150102166, estudiantes de la carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja. Dicho estudio se encontró bajo la dirección del Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras Mg.Sc., previo a la obtención del título de Abogada. Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, y autorizo al interesado hacer uso del documento para los fines académicos correspondientes.

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:
**ADRIANA ELIZABETH
CANGO PATINO**

Mg. Sc. Adriana Elizabeth Cango Patiño
Magister en Pedagogía de los Idiomas Nacionales y Extranjeros. Mención en Enseñanza de Inglés
Registro Senescyt 1049-2022-2589539
Celular: 0989814921
Email: adrianacango@hotmail.com