COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.
Comunicación de la Defensoría del Pueblo.

Caso.- Marcia Trujillo, afiliada voluntaria del IESS.

La Defensoría del Pueblo del Ecuador tiene el agrado de remitir la presente comunicación al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en virtud del Art. 2 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [1].

Comparecemos dentro de la presente comunicación: Ramiro Rivadeneira Silva, Defensor del Pueblo del Ecuador, Patricio Benalcázar Alarcón, Adjunto de Derechos Humanos y la Naturaleza, José Luis Guerra Mayorga, Director General Tutelar y Rodrigo Varela Torres, Director Nacional de Derechos del Buen Vivir, quienes presentamos la siguiente comunicación al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (a continuación Comité DESC) dirigida contra el Estado de la República del Ecuador.

Esta comunicación tiene lugar por la vulneración del Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDESC) por la vulneración del derecho a la seguridad social de MARCIA CECILIA TRUJILLO CALERO, ecuatoriana, nacida el..., con cédula de ciudadanía 170364547-1 desempleada y domiciliada en la ciudad de Quito, Pasaje Solano E4 222 Av. 12 de Octubre.

I. ADMISIBILIDAD.

1. En el presente caso se han cumplido los requisitos de admisibilidad establecidos en el Art. 3 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, la comunicación se está enviando "en el plazo de un año tras el

[1] Ratificado por Ecuador, 11 de junio de 2010.

agotamiento de los recursos internos"[2]. Marcia Trujillo, sometió su petición para obtener su jubilación a un irregular proceso administrativo. Terminado el mismo, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo emitió su decisión el 22 de septiembre de 2010[3]. Cuatro años más tarde, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia emitió sentencia el 17 de abril de 2014[4]. Finalmente, la Corte Constitucional inadmite la acción extraordinaria de protección el 17 de julio de 2014[5].

b) En segundo lugar, no se sometió el caso a instancia ninguna de examen o arreglo internacional.

c) En tercer lugar, las decisiones de casación de la Corte Nacional de Justicia son de exclusivo control de legalidad de los fallos[6] y la acción extraordinaria de la Corte Constitucional se limita a la garantía de derechos constitucionales por parte de decisiones judiciales, en ningún caso se analiza la prueba aportada por las partes[7] y son recursos de carácter extraordinario.

2. De lo anterior se desprende que en el presente caso sometido a su conocimiento por la presente comunicación se "han agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna"[8].

---

[2] Art. 3.2.a) del del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales .

[3] Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de la Primera Sala, 22 de septiembre de 2010.

[4] Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, Jueza Dra. Martiza Pérez, 17 de abril de 2014.

[5] Corte Constitucional, Caso Nº 0835-14-EP, 17 de julio de 2014.

[6] Código Orgánico de la Función Judicial:
Art. 10.- (...) La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.

[7] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: Art. 58.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

[8] Art. 3.1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

3. Adicionalmente, si bien se hace referencia a hechos que inician en el año de 1989, los mismos tienen un efecto continuado, por lo que subsisten con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo del PIDESC el 5 de mayo de 2013. Concretamente, Marcia Trujillo sigue hasta la actualidad sin acceder a la pensión como parte de su derecho a la seguridad social.

4. Recuérdese a este respecto, los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos en el sentido de que por *ratione temporis* "no podía examinar presuntas violaciones del Pacto que hubieran sucedido antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, a menos que dichas violaciones siguieran produciéndose después de esa fecha o continuaran surtiendo efectos que en sí mismos constituyeran una violación del Pacto"[9]. En la misma línea, en el derecho comparado encontramos que la Corte Constitucional de Colombia ha manifestado que existe la vulneración del derecho a la seguridad social porque "es permanente en el tiempo"[10] y el Tribunal Constitucional de Perú indicó en un caso en el que se estableció la vulneración del derecho a la seguridad social por falta de acceso a la pensión lo siguiente:

"las afectaciones en materia pensionaria tienen la calidad de una vulneración continuada, pues tienen lugar mes a mes, motivo por el cual no existe posibilidad de rechazar reclamos, recursos o demandas que versen sobre materia previsional, argumentando el vencimiento de plazos prescriptorios o de caducidad"[11].

5. Se observa que esta práctica de los Estados es aplicable en el presente caso, por lo que se considera que el Comité DESC es competente en la medida que

---

Culturales .

[9] Comité de Derechos Humanos, 100º periodo de sesiones, 11 a 29 de octubre de 2010. Dictamen Comunicación Nº 1633/2007, párr. 6.2. En el mismo sentido Comité de Derechos Humanos, 86º periodo de sesiones, 13 a 31 de marzo de 2005, Dictamen Comunicación Nº 1159/2003, párr. 6.3.

[10] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T586/11, 27 de julio de 2011.

[11] Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia de 8 de julio de 2005, Exp. N.º 1417-2005-aa/TC, párr. 59.

a pesar de que los hechos que afectaron a Marcia Trujillo se originaron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, la falta de acceso a la pensión constituye una vulneración continua que le afecta a la presente fecha, por lo que el Comité está facultado a actuar *ratione temporis* ante una vulneración actual del derecho a la aseguridad social.

6. Al tratarse de un caso que se refiere a la vulneración de un derecho garantizado por el Pacto, en el que se han agotado los recursos internos, que se presenta en el plazo de un año después de haberse culminado los mismos y se refiere a una vulneración continua del derecho a la seguridad social, se concluye que se trata de una comunicación admisible.

II. HECHOS DEL CASO.

7. Marcia Trujillo es una mujer de 62 años de edad, de escasos recursos económicos, de quebrantado estado de salud y no recibe pensión jubilar. Sin embargo, ha venido reclamando su derecho a obtener esta pensión desde hace catorce años.

8. En el año 2001, consultó en las ventanillas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social si podía jubilarse bajo el régimen de "Jubilación Especial Reducida". Los funcionarios le indicaron verbalmente que era factible porque cumplía los requisitos de tener más de 300 aportaciones y más de 45 años de edad, por lo que debía renunciar a su trabajo para poderse jubilar[12]. Consultó repetidas ocasiones sobre la posibilidad de jubilarse a los funcionarios de las ventanillas del IESS, porque no quería dejar su trabajo sin tener la certeza de acceder a la pensión jubilar: en cada una de las ocasiones, los funcionarios de las ventanillas de la mencionada Institución le confirmaron que reunía los requisitos para hacerlo. El 1 de marzo de de ese año, llenó la solicitud de jubilación y renuncia a su trabajo.

9. Luego de solicitar formalmente la jubilación, el 20 de junio de 2003, el IESS niega la petición de jubilación porque de acuerdo a su criterio se acreditaron

[12] Estatuto Codificado del IESS, Art. 121: "El asegurado que cesare y no volviere a régimen alguno de Seguro Social dentro de los seis meses subisiguientes a su cesantía, tendrá derecho, sin necesidad de probar invalidez, a una jubilación especial, siempre que acreditare por lo menos 300 imposiciones mensuales y hubiere cumplido 45 años de edad".

únicamente 238 imposiciones y no las 300 que requería[13]. La Institución afirma que parte de sus aportaciones (entre agosto de 1989 y febrero 1995) fueron indebidas y no pueden ser consideradas para su aportación. Sin embargo, no se notifica la negación a Marcia Trujillo sino hasta el 10 de mayo de 2007 como consta en la documentación que presentamos.

10. El IESS fundamenta el rechazo de la solicitud de jubilación porque en el año de 1989 Marcia Trujillo era afiliada voluntaria, es decir realizaba sus contribuciones al seguro social pese a no tener una relación laboral con un empleador. Se destaca que de conformidad a las normas entonces vigentes, los afiliados voluntarios que se retrasaban en sus pagos más de seis meses no podrían seguir contribuyendo al Seguro Social[14]. Marta Trujillo no pagó ocho meses consecutivos sus aportes en calidad de afiliada voluntaria y por tanto, el IESS no consideró como válidas las aportaciones posteriores de Marcia Trujillo que realizó durante cinco años y cinco meses (hasta febrero de 1995, cuando vuelve a mantener una relación laboral).

11. El 10 de mayo de 2007 IESS notificó la resolución adoptada en el año 2003 a Marcia Trujillo, quien inmediatamente apeló esta resolución: sin embargo, la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS vuelva a negar su solicitud de jubilación[15]. La peticionaria, una vez que agotó la vía administrativa, acudió al Tribunal Contencioso Administrativo[16] y posteriormente a la Corte Nacional de Justicia[17]. Ambos tribunales basaron sus decisiones en el hecho de que el IESS ha reconocido 238 aportaciones y por tanto las consideran insuficientes

[13] IESS. Acuerdo Nº 2002-1992 R1. 20 de junio de 2003.

[14] Estatuto Codificado del IESS. Art. 158: "La Continuación Voluntaria terminará automáticamente si el asegurado no pagare aportes durante seis meses consecutivos o si reingresare a cualquiera de los regímenes obligatorios del Seguro Social".

[15] Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Acuerdo Nº 07 0268. 21 de junio de 2007.

[16] Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de la Primera Sala, 22 de septiembre de 2010.

[17] Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Jueza Dra. Martiza Pérez. 17 de abril de 2014.

para que Marcia Trujillo tenga derecho a la jubilación. Ni en el Tribunal Contencioso Administrativo, ni en la Corte Nacional de Justicia se analiza las consecuencias jurídicas de que no haya sido notificada oportunamente, ni de que siendo una persona adulta mayor no tenga derecho a recibir una pensión de jubilación.

12. En la sede de la Corte Constitucional tampoco se analizaron estas consecuencias jurídicas: es así que el 17 de julio de 2014 inadmite la demanda porque indica que -en una acción extraordinaria de protección- no se puede apreciar la prueba como lo estaría pidiendo la defensa de Trujillo[18].

13. A continuación, nos referiremos a las consecuencias que tiene la recurrente falta de notificación en relación a las aportaciones que el IESS declaró como indebidas.

a. La repetida falta de notificación de las aportaciones indebidas.

14. En el caso se destaca que el IESS no notificó en 1989 que los aportes Marcia Trujillo eran indebidos por el retraso que tuvo en ocho meses consecutivos de pago. La Institución continuó recibiendo 65 imposiciones durante más de cinco años. En el año de 1995, la afectada vuelve a trabajar y cambia su régimen de aportación. Ese año tampoco le indican que sus anteriores aportaciones fueron indebidas.

15. Sólo en el año 2003, el IESS establece que las aportaciones no fueron válidas, pero tarda en notificar el Acuerdo, y recién en el año 2007, Marcia Trujillo adquiere conocimiento que sus aportaciones de 1989 y la de los cuatro años siguientes fueron inválidas. En respuesta a por qué se tardó cuatro años la notificación del Acuerdo del año 2003, el IESS se excusa diciendo que "la señora TRUJILLO CALERO MARCIA CECILIA, no se ha acercado a averiguar cómo está su trámite"[19].

---

[18] Corte Constitucional, Caso Nº 0835-14-EP, 17 de julio de 2014.

[19] Subdirección Provincial del Sistema de Pensiones-Pichincha, Lcdo. Sixto Taipicaña. Oficio 22301700-357, Dirigido al Presidente de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Pichincha, titulado "Aclaración por la demora en la notificación del Acuerdo 2002-1992 de 2003-06-20".

b. Las "amas de casa" son las afiliadas voluntarias.

16. La seguridad social en el Ecuador ha estado enmarcada en la relación de trabajo. Los empleadores deben *obligatoriamente* afiliar a sus empleados y junto al Estado se financia de manera tripartita el sistema de seguridad social. Sin embargo, existen trabajadoras domésticas no remuneradas (mujeres que realizan actividades de limpieza y cuidado en sus hogares -sin tener un empleador-) que no entran dentro de este esquema y usualmente recurren a la "afiliación voluntaria" (esto aplica para quienes no tienen empleador).

17. Marcia Trujillo decide afiliarse voluntariamente en 1989 porque tenía tres hijos (de siete, nueve y once años en ese entonces) a los cuáles tenía que cuidar. Sus actividades diarias entre ese año y 1995 consistieron, entre otras, en cuidar a sus hijos, preparar su comida, ayudarlos con las tareas de la escuela, limpiar la casa, lavar la ropa. En consecuencia, Marcia Trujillo realizó una actividad como trabajadora doméstica no remunerada, y como tal, se decidió por la única opción que tiene para obtener la jubilación que es la "afiliación voluntaria" porque no tienen un empleador[20].

18. Esta afiliación voluntaria tenía serias desventajas frente a los afiliados que si tienen empleador. El afiliado voluntario 1) debía pagar tanto los aportes del afiliado y los patronales[21]; 2) debía tener aportaciones previas de al menos 3 años[22]; 3) requería aprobar un examen médico[23]; 4) no tenía derecho a "los subsidios en dinero por enfermedad común, maternidad, accidente de trabajo,

[20] Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Resolución Nº 356, Reglamento Para la Continuación Voluntaria del Seguro, 30 de octubre de 1979.

[21] Ley de Seguro Social Obligatorio, 8 de Septiembre de 1988. En su Art. 150 establece: El afiliado voluntario pagará los aportes personales y patronales, sobre los ingresos que realmente perciba u obtenga y, en ningún caso, sobre los valores inferiores al salario mínimo vital. El IESS podrá verificar la cuantía de los ingresos reales del afiliado voluntario.

[22] Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Resolución Nº 356, Reglamento Para la Continuación Voluntaria del Seguro, 30 de octubre de 1979, Art. 1.

[23] Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Resolución Nº 356, Reglamento Para la Continuación Voluntaria del Seguro, 30 de octubre de 1979, Art. 2.

enfermedad profesional ni al Seguro de Cesantía"[24]: 5) y en el caso de que no pagaren durante seis meses consecutivos pierden la calidad de afiliados voluntarios[25].

19. Fue por esta última restricción de la afiliación voluntaria, que Marcia Trujillo al retrasarse en sus contribuciones y perdió la afiliación de cinco años de trabajo. Sin embargo, debe considerarse que en la medida en que no recibió ninguna pensión posteriormente, realmente perdió 29 años de contribuciones al seguro social.

c. *Situación actual de Marcia Trujillo.*

20. Actualmente, la situación de Marcia Trujillo es la siguiente: está divorciada, no puede conseguir empleo y el paso de los años ha afectado su salud. Además, está diagnosticada con diabetes, hipertensión, deficiencia auditiva, tiene una malformación en los huesos de los pies que requiere ser operada y tiene lagunas mentales esporádicas. Sus gastos médicos ascienden a 96 dólares mensuales y recibe -en promedio- 200 dólares mensuales de ayuda de uno de sus hijos. Vive en condiciones de pobreza y se siente psicológicamente afectada por la incertidumbre de su jubilación:

No acepto perder ni un sólo mes de aportes y mucho menos mi jubilación, no es justo que por un error de la Institución, que no me fue notificado, es decir no me dieron la oportunidad de un debido proceso, y por ello tenga que perder toda una vida de aportes. Ya son varios años que me encuentro en el aire, sin trabajo, sin seguro médico y sin pensión por una falta del IESS.

21. En definitiva, Marcia Trujillo se encuentra en una situación de vulnerabilidad por las condiciones económicas y de salud descritas en el párrafo anterior y que se profundiza por la situación de no recibir una pensión de jubilación porque el IESS declaró sus pensiones como no válidas.

---

[24] Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Resolución Nº 356, Reglamento Para la Continuación Voluntaria del Seguro, 30 de octubre de 1979, Art. 5.

[25] Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Resolución Nº 356, Reglamento Para la Continuación Voluntaria del Seguro, 30 de octubre de 1979, Art. 18.

III.ANÁLISIS DEL DERECHO.

22. El derecho a la seguridad social (Art. 9 del PIDESC) es "fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente sus derechos"[26]. El criterio del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales es que la seguridad social debe brindar protección, entre otras circunstancias, ante la vejez de la persona[27].En el caso de la señora Marcia Trujillo la afectación a su dignidad producida por la vulneración del derecho a la seguridad social desde tres perspectivas diferentes.

a. En primer lugar, se argumentará que una condición de garantía de este derecho es que sea accesible. Especialmente se resaltará, que las personas deben acceder a la información sobre los requisitos para recibir las prestaciones sociales y también acceder a un proceso administrativo que cumpla con las garantías del debido proceso. Este acceso estuvo denegado por la falta de notificación a la señora Trujillo durante por los procesos administrativos por ella seguidos.

b. En segundo lugar, se argumentará que el derecho a la seguridad social debe garantizarse sin discriminaciones de género. La peticionaria es parte de una generación de mujeres que dedicó la mayor parte de su vida al trabajo doméstico no remunerado y que para hacer efectivo su derecho a la seguridad social tenían mayores obstáculos que los de un hombre. Es justamente por un estas restricciones que se declaran indebidos sus aportes y actualmente no tiene derecho a recibir una pensión jubilar.

c. En tercer lugar, se mostrará que el Estado no ha establecido una pensión de carácter no contributivo para las personas que por una u otra razón no pudieron contribuir a la seguridad social. Este vacío deja a las personas adultas mayores en total desprotección. En el caso de la señora Trujillo, pese a tener 29 años de

[26] COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, 39º período de sesiones, Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007. OBSERVACIÓN GENERAL Nº 191 El derecho a la seguridad social (artículo 9), párr. 1.

[27] COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, 39º período de sesiones, Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007. OBSERVACIÓN GENERAL Nº 191 El derecho a la seguridad social (artículo 9), párr. 2.

-11-
(once)

aportaciones, tampoco tiene una pensión mínima.

I. La falta de garantía al acceso a la información como afectación al derecho a la seguridad social.

23. Para que se considere efectivo el derecho a la seguridad social debe ser accessible. En este sentido, el Comité ha indicado que las condiciones para acceder a la protección de seguridad social "deben ser razonables, proporcionadas y transparentes"[28]. Además, las personas deben poder "recabar, recibir y distribuir información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y trasparente".

24. El argumento anterior se conjuga con la Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para que los Estados en materia de seguridad social actúen de conformidad a los principios de "adecuación y previsibilidad de las prestaciones"[29]. Por esta razón, es imperativo que exista una "gestión financiera y administración sanas, responsables y transparente"[30]. En esa misma línea, la OIT recomienda que exista una "eficacia y accessibilidad de los procedimientos de reclamación y de recurso"[31].

25. En consecuencia, la OIT, refiriéndose a la seguridad social recomienda que "deberían especificarse procedimientos de queja y de recurso imparciales, transparentes, eficaces, simples, rápidos accesibles y poco onerosos. El acceso

---

[28] COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, 39º periodo de sesiones, Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007, OBSERVACIÓN GENERAL Nº 191 El derecho a la seguridad social (artículo 9), párr. 24.

[29] R202 - Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202)Recomendación relativa a los pisos nacionales de protección social, Adopción: Ginebra, 101ª reunión CIT (14 junio 2012) - Estatus: Instrumento actualizado. Ha recibido la Sumisión de Ecuador. Art. 3.

[30] R202 - Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202) Recomendación relativa a los pisos nacionales de protección social, Adopción: Ginebra, 101ª reunión CIT (14 junio 2012) - Estatus: Instrumento actualizado. Ha recibido la Sumisión de Ecuador. Art. 3.

[31] R202 - Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202) Recomendación relativa a los pisos nacionales de protección social, Adopción: Ginebra, 101ª reunión CIT (14 junio 2012) - Estatus: Instrumento actualizado. Ha recibido la Sumisión de Ecuador. Art. 3.

a los procedimientos de queja y de recurso debería estar excento de cargos para el solicitante"[32].

26. En síntesis, de acuerdo a los criterios que la OIT establece, para que sea accesible el derecho a la seguridad social es necesario la recurrencia de dos situaciones: 1) que las condiciones para acceder al derecho sean trasparentes y 2) que las personas reciban información sobre cómo acceder a estos derechos. Al concurrir estas situaciones, las personas podrán ejercer su derecho a la jubilación para recibir una pensión, puesto que tendrán un criterio informado sobre los requisitos que deben cumplir en su caso concreto para recibir las pensiones de jubilación; e igualmente, tendrán un conocimiento informado sobre el monto que recibirán en el caso de las pensiones de jubilación, de manera que no exista una incertidumbre sobre cómo ejercerán su derecho.

27. De manera específica se desprende la obligación del Estado de implementar los procedimientos de queja y recursos de apelación con respeto a las garantías básicas del debido proceso (imparcialidad, transparencia, eficacia, simpleza, rapidez, accesibilidad) que deben seguirse para facilitar la exigibilidad de este derecho económico de las prestaciones sociales.

28. En el presente caso, no existió un proceso transparente de entrega de información porque no se informó a Marcia Trujillo que sus aportaciones no se estaban acumulando por aquel tiempo en que ella dejó de pagarlas (esto es los ocho meses consecutivos que no realizó las aportaciones al seguro voluntario). Más grave fue que el IESS mantuviera este silencio por más de cinco años y que ni si quiera cuando volvió a tener las aportaciones efectivas (en marzo de 1995) no se le indicó a Marcia Trujillo que sus aportaciones anteriores fueron inadecuadas, cuestión que le informaron el 10 de mayo del año 2007. Esta situación releva la opacidad -y no la transparencia- que existió en la entrega de información a la afiliada.

29. Esta situación es grave porque la falta de información del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social produjo que las prestaciones (la de pensión, en este caso) no sea efectivamente previsible para la peticionaria. En ese

[32] R202 - Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202)Recomendación relativa a los pisos nacionales de protección social. Adopción: Ginebra, 101ª reunión CIT (14 junio 2012) - Estatus: Instrumento actualizado. Ha recibido la Sumisión de Ecuador. Art. 7.

-13-
(Trece)

sentido, Marcia Trujillo tenía la razonable expectativa que tendría en la vejez una pensión producto de las aportaciones realizadas a lo largo de 29 años. Sin embargo, habiendo alcanzado la edad de jubilación, en el año 2007, el Estado, por medio del IESS niega su jubilación por el incumplimiento de una norma reglamentaria de 18 años atrás. Durante esos años, la afiliada no tuvo un criterio informado de qué requisitos estaban pendientes de cumplir para recibir su jubilación.

30. Finalmente, el Comité podrá observar que los procedimientos administrativos del IESS no fueron eficaces, ni rápidos, ni efectivos. Esto se evidencia porque entre la solicitud de la jubilación, el 1 de marzo de 2001, y la negación de la misma el 20 de junio de 2003, transcurrieron dos años[33]. Esta situación describe que no se trató de un procedimiento rápido; adicionalmente se observa que el IESS no notifica su resolución inmediatamente, por lo que lo hace el 10 de mayo de 2007, por lo que no es un proceso eficaz ni efectivo para garantizar el derecho a la jubilación en su componente de prestación económica y prestaciones de atención de salud. Esto es más evidente porque la salud de Marcia Trujillo está afectada y sus posibilidades para encontrar trabajo -conforme pasa su edad- disminuyen cada vez.

31. En consecuencia, el tiempo adoptado para tomar una resolución respecto al derecho de jubilación de Marcia Trujillo revela que el Estado no tiene procedimientos administrativos rápidos, eficaces y efectivos para garantizar el derecho a la seguridad social. Por lo que el Comité debe considerar que el IESS, por no entregar la información oportunamente sitúa a la peticionaria en una situación de incertidumbre que tiene como consecuencia la impresivilidad sobre las prestaciones. Esto implica que por la falta de información el Estado afectó el derecho a la seguridad social de Marcia Trujillo.

32. La falta de información por parte del Estado produjo que Marcia Trujillo siga realizando aportes, con miras a obtener su jubilación, y así terminará realizando 305 aportaciones. Lo que da por sentado su ánimo de cumplir con los requisitos que ella creía eran los necesarios (en la medida en que estuvo informada) para obtener tener una pensión al llegar a la vejez.

---

[33] IESS, Acuerdo Nº 2002-1992 R1, 20 de junio de 2003.

2. *La discriminación de género en el efectivo goce del derecho a la seguridad social*

33. Se desprende del Pacto que el derecho a la seguridad social se debe garantizar "sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (Art. 2.2).

34. Respecto a la discriminación de género, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha indicado que a más de las normas que explícitamente discriminan a la mujer porque les reconocen menos derechos que a los hombres, hay otras normas que aparentemente son neutrales pero que en su aplicación y en sus efectos se provoca "desventaja o exclusión de la mujer". Esto implica que los Estados tienen la obligación convencional de garantizar una "igualdad sustantiva" que considere los efectos en la práctica de las normas[34].

35. En el caso concreto se evidencia que las normas sobre seguridad social (Ley del Seguro Social Obligatorio de 1988 y la Resolución 356) que aplicaron a Marcia Trujillo no distinguen de manera explícita distintos derechos a hombres y mujeres. Sin embargo, esta normativa establece un esquema de seguridad social basado en relaciones laborales donde el Estado, el empleador y el trabajador aportan de manera tripartita al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y un grupo específico -pero no menor- de la población queda excluido de este esquema: las trabajadoras doméstica no remuneradas, llamadas usualmente "amas de casa", así como otros y otras profesionales independientes que no se encuentran en una relación de dependencia que exige el derecho laboral.

36. La opción legal que tienen las personas que integran el grupo de trabajadoras domésticas a las que pertenecía Marcia Trujillo, es el régimen de afiliación voluntaria. Este régimen tiene varias restricciones porque es un esquema pensado para los y las profesionales independientes (como médicos o abogados). Entre estas restricciones se encuentran que el afiliado voluntario:

[34] Recomendación general relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución) CEDAW/C/GC/29, párr. 8.

-15-

1) debía pagar tanto los aportes del afiliado y los patronales[35]; 2) debía haber aportado previamente al menos 3 años[36]; 3) requería aprobar un examen médico[37]; 4) no tenía derecho a "los subsidios en dinero por enfermedad común, maternidad, accidente de trabajo, enfermedad profesional ni al Seguro de Cesantía"[38]; y, 5) en el caso de que pagaren durante seis meses consecutivos pierden la calidad de afiliados voluntarios[39].

37. Es decir, que las trabajadoras domésticas no remuneradas deben pagar los aportes pese a no tener un salario, lo cual les colocaba en una situación de desventaja frente a los demás profesionales que sí tienen ingresos que en la mayor parte de casos son fijos, lo que les permite pagar sus aportes, aportar previamente por al menos tres años, someterse a un examen médico, asumir el costo de las enfermedades, maternidad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y sobre todo, no atrasarse en los pagos para no perder la calidad de afiliados voluntarios. Porque Marcia Trujillo no pudo pagar consecutivamente por seis meses sus aportaciones, el Estado, por medio del IESS anuló más de cinco años de pensión realizadas.

38. Se evidencia entonces que Marcia Trujillo se encontraba en una situación de desventaja frente a otras personas profesionales, especialmente hombres que tienen la posibilidad de pagar las pensiones. En consecuencia, la anulación de las aportaciones de Marcia Trujillo, tiene como fundamento regulaciones que

---

[35] Ley de Seguro Social Obligatorio, 8 de Septiembre de 1988. En su Art. 150 establece: El afiliado voluntario pagará los aportes personales y patronales, sobre los ingresos que realmente perciba u obtenga y, en ningún caso, sobre los valores inferiores al salario mínimo vital. El IESS podrá verificar la cuantía de los ingresos reales del afiliado voluntario.

[36] Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Resolución Nº 356, Reglamento Para la Continuación Voluntaria del Seguro, 30 de octubre de 1979, Art. 1.

[37] Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Resolución Nº 356, Reglamento Para la Continuación Voluntaria del Seguro, 30 de octubre de 1979, Art. 2.

[38] Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Resolución Nº 356, Reglamento Para la Continuación Voluntaria del Seguro, 30 de octubre de 1979, Art. 5.

[39] Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Resolución Nº 356, Reglamento Para la Continuación Voluntaria del Seguro, 30 de octubre de 1979, Art. 18.

discriminan a las mujeres que realizan trabajo doméstico y por tanto constituye una vulneración del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

39. Igualmente, se evidencia que el Estado no ha implementado algún mecanismo efectivo para garantizar una pensión mínima para las personas adultas mayores que se encuentren en la situación de Marcia Trujillo, que pese a tener 29 años de aportaciones, no se le garantiza una pensión mínima y tampoco recibe prestaciones para garantizar su derecho a la salud, frente a la situación que se ha descrito en los hechos de esta comunicación.

IV. PETITORIO.

40. Con estos argumentos especificados en la comunicación, solicitamos al Comité DESC que admita a trámite esta comunicación y declare la violación del derecho a la seguridad social (Art. 9 del PIDESC) de MARCIA CECILIA TRUJILLO CALERO por la falta de información y notificación oportuna sobre los aportes realizados, por lo que solicitamos que el Comité disponga que:

1. La República del Ecuador implemente un proceso administrativo que observe las garantías del debido proceso y garantice el acceso a la información oportuna para que las personas adultas mayores conozcan los requisitos para recibir las prestaciones sociales y conozcan con anterioridad si cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

2. Que la República del Ecuador reconozca que denegó el acceso a una información oportuna de Marcia Trujillo por la falta de notificación de las resoluciones de los procesos administrativos iniciados en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

3. Que la República del Ecuador implemente una normativa que garantice el derecho a la seguridad social sin discriminaciones en razón del género de las personas, y que reconozca este derecho a las personas que realizan actividades de trabajo no remunerado como en el presente caso.

4. Que la República del Ecuador reconozca que la normativa que aplicó en el caso de Marcia Trujillo provocó una discriminación en razón del género, para lo cual, declarará como debidos sus aportes y garantizará su derecho a recibir

una pensión de jubilación en condiciones de igualdad y no discriminación por ser mujer que estuvo afiliada voluntariamente.

5. Que la República del Ecuador garantice el derecho a la salud de Marcia Trujillo, para lo cual reconocerá las prestaciones de salud que tenga derecho como parte de su derecho a la jubilación.

6. Que la República del Ecuador implemente una pensión de carácter no contributivo para las personas que no puedan contribuir de manera continua a la seguridad social como en el presente caso, de manera que se garantice una pensión de jubilación mínima y se reconozca las prestaciones de salud que tienen derecho las personas afiliadas voluntarias bajo un principio de equidad que no les discrimine en razón del género en relación a las personas afiliadas que tienen una relación de dependencia.

V. FIRMAS.

Dr. Ramiro Rivadeneira Silva
Defensor del Pueblo del Ecuador

Dr. Patricio Benalcázar Alarcón
Adjunto de Derechos Humanos y Naturaleza

Ab. José Luis Guerra Mayorga
Director General Tutelar

Ab. Rodrigo Varela Torres
Director Nacional de Derechos del Buen Vivir