

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

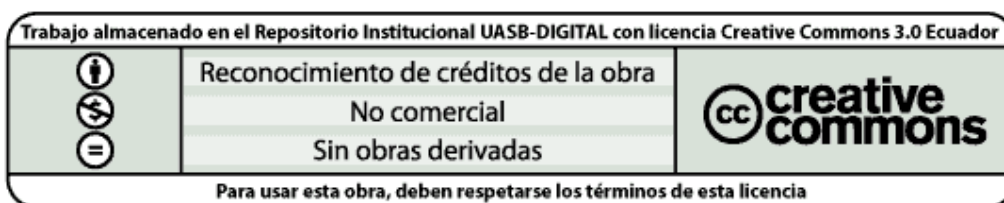
Programa de Maestría en Derecho

Mención en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros

**Los derechos consolidados en el
ahorro previsional complementario**

Manuel Fernando Huilcarema Mendoza

2014



CLAUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Manuel Fernando Huilcarema Mendoza, autor de la tesis intitulada “LOS DERECHOS CONSOLIDADOS EN EL AHORRO PREVISIONAL COMPLEMENTARIO”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho, mención en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, y o asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 22 de enero de 2014

.....

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

Mención en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros

**Los derechos consolidados en el
ahorro previsional complementario**

Manuel Fernando Huilcarema Mendoza

Tutora: Dra. Elisa Lanas Medina

Quito, 2014

RESUMEN

El Seguro General Obligatorio a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, protege a sus afiliados contra las contingencias que afecten su capacidad de trabajo y la obtención de un ingreso acorde con su actividad en caso de enfermedad; maternidad; riesgos del trabajo; vejez, muerte e invalidez que incluye discapacidad; y cesantía.

La Ley de Seguridad Social posibilita que dichos asegurados efectúen ahorros adicionales para mejorar las condiciones de las prestaciones correspondientes al Seguro General Obligatorio acordado entre los trabajadores y sus empleadores, de ser el caso, por el cual, los primeros constituyen entidades gestoras denominados fondos complementarios previsionales cerrados, que al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley y los estatutos, otorgan a sus partícipes la prestación complementaria correspondiente.

Políticas de gobierno y resoluciones administrativas, en torno al aporte del Estado como empleador, modificaron el esquema de financiamiento de los fondos complementarios previsionales, generando en los partícipes incertidumbre en la viabilidad financiera para el otorgamiento de las prestaciones y el retiro del ahorro previsional efectuado sin cumplir los requisitos previstos para el efecto, dilucidándose la consolidación de derechos ante la expectativa del ahorro pensión y la titularidad del aporte efectuado con recursos públicos regulados por la Ley.

A mis padres

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I. LA SEGURIDAD SOCIAL	
I. Aproximaciones a la seguridad social	12
II. Instrumentos internacionales sobre seguridad social	15
a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos	16
b) La IV conferencia Interamericana de seguridad social	17
c) Convenios de la Organización Internacional del Trabajo	17
c.1) Convenio No. 102	17
c.2) Convenio No. 121	21
c.3) Convenio No. 128	21
c.4) Convenio No. 130	22
c.5) Protocolo de San Salvador	22
III. La seguridad social en Ecuador	23
3.1 El derecho constitucional a la seguridad social	25
3.2 Categorías del seguro social	28
3.2.1 El Seguro General Obligatorio	28
3.2.1.1 Riesgos cubiertos	30
3.2.1.2 Financiamiento	31
3.2.1.3 Cálculo de aportaciones	32
3.2.1.4 Prestaciones	33
a) Salud	37
b) Riesgos del trabajo	38
c) Pensiones	39
d) Cesantía	41
3.2.2 El seguro voluntario	41
3.2.3 El Seguro Social Campesino	41
CAPÍTULO II. LOS FONDOS COMPLEMENTARIOS PREVISIONALES	
I. Constitución, organización y funcionamiento	43
1.1 Constitución	47
1.2 Organización	51
1.3 Administración	51
1.4 Funcionamiento y registro	53
II. El ahorro pensión	54
III. Las aportaciones	57
IV. Contingencias	60
a) Jubilación complementaria	61
b) Cesantía complementaria	63
CAPÍTULO III. LOS DERECHOS CONSOLIDADOS	
I. Regulaciones y políticas de gobierno	66
1.1 Decreto Ejecutivo No. 1001 de 2008	68

1.2	Decreto Ejecutivo No. 1406 de 2008	69
1.3	Decreto Ejecutivo No. 1493 de 2008	69
1.4	Decreto Ejecutivo No. 1647 de 2009	70
1.5	Decreto Ejecutivo No. 1675 de 2009	70
1.6	Decreto Ejecutivo No. 1684 de 2009	71
1.7	Decreto Ejecutivo No. 1701 de 2009	71
1.8	Decreto Ejecutivo No. 172 de 2009	73
1.9	Decreto ejecutivo No. 225 de 2010	74
1.10	Oficio circular No. INSS-2008-309 de 2009	76
1.11	Oficio circular No. INSS-2009-201 de 2009	77
1.12	Oficio circular No. INSS-2008-404 de 2009	78
1.13	Normas para el registro, constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales	80
II.	Los derechos consolidados	86
III.	Retiro anticipado de aportes	88
IV.	La portabilidad del ahorro previsional	95
	CONCLUSIONES	99
	BIBLIOGRAFIA	101
	ANEXOS	111

INTRODUCCIÓN

El ser humano se encuentra expuesto a contingencias sociales que pueden devenir de una enfermedad, accidente, desempleo, invalidez, vejez y muerte, que incide en la seguridad económica y la consecuente necesidad personal o del grupo familiar causada por la interrupción o reducción de ingresos.

Para superar estas contingencias surge la previsión, que en el tiempo evoluciona en su forma de organización y las personas o riesgos protegidos hasta la actual seguridad social que ampara a la población ante las contingencias sociales previstas en un marco legal que asegure un ingreso contra las calamidades.

En Ecuador la Ley de Seguridad Social establece que el Seguro General Obligatorio, a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), protege a sus afiliados contra las contingencias que afecten su capacidad de trabajo y la obtención de un ingreso acorde con su actividad en caso de enfermedad; maternidad; riesgos del trabajo; vejez, muerte e invalidez que incluye discapacidad; y cesantía. Además esta Ley posibilita que los afiliados al IESS, independiente de su nivel de ingresos, efectúen ahorros voluntarios para mejorar la cuantía de las prestaciones correspondientes al Seguro General Obligatorio.

Para viabilizar la administración del ahorro voluntario, los afiliados al IESS han constituido fondos complementarios previsionales cerrados (FCPC's), integrados con el patrimonio autónomo formado a partir de la relación laboral o gremial de los partícipes con instituciones privadas, públicas o mixtas; con el objetivo de mejorar la cuantía de las prestaciones del Seguro General Obligatorio, a través del ahorro

voluntario previsional de los partícipes y del aporte voluntario de sus empleadores, de ser el caso.

De acuerdo al catastro publicado por la Superintendencia de Bancos y Seguros, como entidad de supervisión y control, se encuentran registrados sesenta y siete fondos complementarios previsionales cerrados, de los cuales, solo uno se origina en la relación laboral con una entidad privada, mientras los restantes fondos provienen de entidades públicas.

Los FCPC's, constituidos por partícipes cuya relación laboral deriva de una entidad pública, para conceder las prestaciones complementarias de jubilación y de cesantía, se financian con el ahorro voluntario de sus partícipes y el aporte voluntario de sus empleadores. Pero con la expedición del Decreto Ejecutivo No. 1406 reformado con el Decreto Ejecutivo No. 1493 de 24 de octubre y 19 de diciembre de 2008 respectivamente, el Presidente Constitucional de la República, dispone que a partir de 1 de enero de 2009, no se egresará a título alguno, recursos del Presupuesto General del Estado para financiar fondos privados de jubilación complementaria y de cesantía privada, bajo cualquier denominación de entidades del sector público.

La eliminación del aporte patronal, y la posterior expedición de varios decretos ejecutivos en torno al tema, generó incertidumbre en los partícipes sobre su viabilidad financiera para el otorgamiento de las prestaciones, que suponía incrementar el monto del ahorro personal, reducir la cuantía de la prestación o eliminarla; y en la eventual liquidación del fondo, el destino que se daría al ahorro personal y al aporte patronal.

Estos hechos motivaron que varios partícipes soliciten la devolución del ahorro registrado en su cuenta individual, sin que haya ocurrido la contingencia y la consolidación de sus derechos establecidos en la Ley de Seguridad Social y los estatutos del fondo, para acceder a la prestación correspondiente, lo cual supone soslayar la finalidad del ahorro previsional, que surgió como un instrumento de conservación de la capacidad financiera cuando la población activa deviene en pasiva.

En este contexto, se analiza la legalidad para que los partícipes de los fondos complementarios sin haber consolidado sus derechos, puedan rescatar el saldo de sus cuentas individuales, esto es el aporte personal, patronal y sus rendimientos.

La investigación se enfocará en los siguientes objetivos: Identificar el marco jurídico de los fondos complementarios previsionales; analizar los derechos y obligaciones de los partícipes; establecer la naturaleza del ahorro previsional y el derecho de propiedad; y; viabilizar la portabilidad de aportes.

Recurriendo al método exegético, tendiente a la interpretación jurídica de las normas se dilucida los derechos de propiedad sobre los ahorros realizados por el partícipe; y, el método documental, para lo cual nos remitiremos a fuentes bibliográficas, hemerográficas, electrónicas y archivos. Además se recurrirá a métodos sociales como el inductivo, deductivo, el analítico sintético, tendientes a analizar las peculiaridades de la seguridad social frente a la ahorro previsional.

El estudio está estructurado en tres capítulos. El primero aborda las nociones generales sobre seguridad social con una referencia de los principales convenios internacionales sobre el tema, que permite enfocar a la seguridad social en el

Ecuador en el marco constitucional y legal, identificando las contingencias, prestaciones y derechos de los afiliados.

El segundo capítulo enfoca la constitución, organización y funcionamiento de los fondos complementarios previsionales. En tanto que en el tercer capítulo, se analiza los derechos consolidados de los partícipes frente a las regulaciones y políticas de Gobierno emitidas al respecto, el derecho de propiedad de los recursos de la cuenta individual del partícipe y la portabilidad del ahorro previsional.

CAPÍTULO I

LA SEGURIDAD SOCIAL

En el decurrir del tiempo el ser humano ha buscado su protección y la de su familia de las amenazas naturales y antrópicas, para superar el hambre, la enfermedad, el refugio y vestido, generándose en su entorno una serie de necesidades presentes o futuras espirituales y materiales a satisfacer por medios económico, o por medio de servicios prestados, pues quien experimente estas carencias necesita de la previsión para satisfacerlas.

Con el proceso de industrialización del siglo XIX en Europa, aparecieron nuevas necesidades sociales y económicas, ante la creciente población de trabajadores expuestos a un alto riesgo que recibían un salario para satisfacer sus necesidades individuales y familiares, lo cual derivó en la implementación de medidas de protección contra los riesgos de enfermedad, muerte, accidentes de trabajo, de edad avanzada, entre otros¹.

I. Aproximaciones a la noción de seguridad social.

Cuando la persona tiene seguridad económica existe un equilibrio entre los gastos previstos, por necesidades personales o familiares, y los ingresos que genera por su actividad. Pero ante la inseguridad económica que pudiera suscitarse

¹ Orlando Peñate Rivero, *Orden Económico y Seguridad Social* (México: Serie Biblioteca CIESS No. 7, 2008), 5-25

en la eventualidad de que las necesidades superen a los ingresos, por aumento de los gastos como, medicinas, cargas familiares u otras, o por la disminución de los ingresos producidos por la enfermedad, el desempleo o la vejez, provocan una incertidumbre en la oportuna y necesaria generación de bienes o servicios para afrontar el potencial riesgo.

El dominio en las relaciones de producción y la ideología del Estado inciden en prescindir de un concepto universal de seguridad social, por lo cual citaremos varias definiciones que permitirán llegar a una aproximación al respecto.

En el “Plan Beveridge”², se concibe a la seguridad social como:

el sentido de asegurar un ingreso que sustituya a las retribuciones normales del trabajo cuando éstas queden interrumpidas por paro, enfermedad o accidente; que permita retirarse del trabajo al llegar a determinada edad; que supla la pérdida de recursos para vivir motivada por fallecimiento de la persona que trabajo para proporcionarlos, y que atienda a los gastos extraordinarios en las circunstancias extraordinarias, tales como boda, parto y defunción. Ante todo, seguridad social significa seguridad de un ingreso superior a un mínimo determinado, pero su concesión debe estar combinada con el procedimiento que se siga para lograr que la interrupción de los ingresos normales sea lo más breve posible³.

Para Francisco Javier Romero Montes, la seguridad social entendida como sistema:

es un conjunto de medios, mecanismos o estrategias para prevenir las contingencias sociales o afrontar las consecuencias de las mismas en el caso que sobrevengan. Estas contingencias a las que están sujetos todos los seres humanos son entre otras, la enfermedad, la maternidad, el accidente, la invalidez, la vejez, la muerte el desempleo, las cargas de familia o simplemente el estado de pobreza⁴.

² William Beveridge, presidió en 1942 un Comité para estudiar el sistema de seguridad social inglés, que concluyó el informe denominado “El seguro social y sus servicios conexos”, conocido como “Plan Beveridge”, que es un proyecto de concepción moderna que propone un esquema de seguridad social para la Gran Bretaña, que integra las distintas formas de protección social vigentes y coordina en un único sistema público a los seguros sociales de asistencia social, asistencia médica y los seguros voluntarios complementarios, previniendo eliminar la necesidad en cualquier circunstancia de la vida. Plan que fue referente en materia de seguridad social en los años de la postguerra.

³ Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social, *Plan Beveridge* (México: CIESS, 2008), 59.

⁴ Francisco Javier Romero Montes, *La Reforma de la Seguridad Social en América Latina Mito y Realidad* (Quito: ILDIS, 1999), 59.

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas De Torres, desde un enfoque tradicional se 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 enfrentar así a determinadas contingencias, previsibles y que anulan su capacidad de ganancia”⁵.

De acuerdo a Antonio Guardiola Lozano, seguridad social alude:

a un sistema obligatorio de cobertura que arbitrado por el Estado, está dirigido al bienestar y protección de los ciudadanos.

Comprende un conjunto de medidas de provisión ejercidas por determinados organismos e instituciones oficiales, dirigidas a cubrir contingencias que pudieran afectar a los trabajadores por cuenta ajena y autónomos y a sus familiares o asimilados. Sobre esta base, se garantiza, por ejemplo, la asistencia sanitaria en caso de enfermedad o accidente, la prestación económica en caso de incapacidad laboral, vejez, desempleo, fallecimiento, etc.

La prima o cuota que el Estado percibe por estas coberturas es aportada conjuntamente por los empresarios y trabajadores⁶.

De las acepciones citadas se infiere que el hecho posible y futuro producto de una enfermedad, accidente, desempleo, invalidez, vejez y muerte que puede alterar la seguridad económica de una persona causando una necesidad personal o familiar se denomina contingencia social por la interrupción o reducción considerable de ingresos; y para enfrentar estas contingencias surge la previsión social que en el tiempo evoluciona respecto a la forma de organización como a las personas o riesgos protegidos hasta culminar en la seguridad social que se manifiesta con variantes en función de la ideología y el sistema económico, pero que indefectiblemente protegen a la población o una parte de estas contingencias a través de disposiciones públicas que aseguren un ingreso contra los infortunios.

⁵ Guillermo Cabanellas De Torres, en *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, t. VIII (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2008), 368 (R-S).

⁶ Antonio Guardiola Lozano, *Manual de Introducción al Seguro* (Madrid: Editorial MAPFRE segunda edición, 2001), 1.

La extensión de las contingencias protegidas y de las prestaciones de la seguridad social, ha generado en los últimos años un aumento considerable del presupuesto social de los países. Tasas demográficas donde se incrementa el envejecimiento de la población, desembocan en un incesante crecimiento de estas cargas financieras, que inciden en el establecimiento de un ordenamiento sistemático de los mecanismos de protección social.

Los actuales programas de seguridad social en América Latina y el Caribe se sustentan en el principio de solidaridad entre grupos de ingreso y entre generaciones, así como entre poblaciones sanas y enfermas respecto de la cobertura del riesgo, sin embargo hay programas especiales para ciertos grupos que reciben prestaciones de mejor calidad o se encuentran financiados por subsidios fiscales aportados por toda la población a través de impuestos. En este contexto, se sostiene que el seguro social es un instrumento jurídico esencialmente de prevención, mientras que la seguridad social representa el medio de cobertura del conjunto de las contingencias a que se ve sometido el ciudadano social⁷, tanto más que “entre el primero atiende con sus prestaciones solamente a los trabajadores mientras que la segunda abarca a la totalidad de la población.”⁸

II. Instrumentos internacionales sobre seguridad social.

En materia de derechos fundamentales, varios han sido los instrumentos que se han expedido para proteger a la población trabajadora y su núcleo familiar, por lo

⁷ Isabel Goyes y Mónica Hidalgo, *Principios de la Seguridad Social en Pensiones* (Nariño: Empresa Editorial de Nariño, 2012), 49-74.

⁸ Rodrigo Borja Cevallos *Enciclopedia de la Política*, obtenido en <http://www.encyclopediadelapolitica.org>, obtenido el 4 de diciembre de 2013.

que es imperativo remitirnos a los mismos a fin de ir configurando las nociones fundamentales sobre la protección social mínima que se encuentra suscrita, reconocida y ratificada por los estados.

La ratificación de estos instrumentos por parte de un Estado implica el compromiso a su aplicación y a los procedimientos destinados a su verificación, debiendo adoptar “las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio”⁹, que generalmente son de carácter legislativo, en función de su sistema jurídico, sea por convenios colectivos o laudos arbitrales.

a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas proclama el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyos artículos 22 y 23 señalan que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social¹⁰, y al trabajo.

La Declaración en mención, en el artículo 25 precisa el alcance del derecho a la seguridad social, al establecer que toda persona tiene derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otras situaciones de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad¹¹. Además que la maternidad y la infancia son circunstancias que generan derecho a cuidados y asistencia especiales.

⁹ Geraldo W. Von Potobsky y Héctor G. Bartolomé de la Cruz, *La organización Internacional del Trabajo, El sistema normativo internacional, Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1993), 77.

¹⁰ Goyes e Hidalgo, *Principios De La Seguridad Social En Pensiones*, 49-87.

¹¹ Robert Savy, *La Seguridad Social en el Agro* (Lausana: Vaudoise S.A., 1972), 3.

Efectivamente, el alcance de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en materia de seguridad social tiende a atenuar las consecuencias deplorables de las contingencias referidas en el instrumento, para que los países en el mundo implementen políticas sobre la seguridad de los medios de vida de los seres humanos.

b) La VI Conferencia Interamericana de Seguridad Social.

La IV Conferencia Interamericana de Seguridad Social reunida en la ciudad de México en 1960, aprueba la Resolución CISS No. 53 acerca de los Principios de la Seguridad Social Americana, denominada Declaración de México, que tuvo sus orígenes en la Conferencia de Santiago de Chile de 1942 con el auspicio de la Organización Internacional del Trabajo. Se propugna el desarrollo de la seguridad social en América para desarrollar y facilitar la cooperación de las administraciones e instituciones de seguridad social que permita con mayores experiencias, definir los principios que unen la acción de los gobiernos e instituciones que a ella pertenecen¹².

c) Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

c.1) Convenio No. 102 “Norma Mínima de Seguridad Social”.

La Conferencia Anual de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adopta el 28 de junio de 1952, el Convenio No. 102 sobre seguridad social, conocido también como “Norma Mínima de Seguridad Social”, sentó un

¹² Ramiro Bedregal I., *Tratado General sobre Seguridad Social* (Quito: Departamento de Cultura de la Universidad Central del Ecuador, 1981), 223-224.

precedente importante para la legislación en la materia¹³. Muchos países tanto de América Latina como de Europa Occidental han ratificado este convenio. Ecuador lo efectuó el 25 de octubre de 1974¹⁴.

La “Norma Mínima de Seguridad Social” detalla las necesidades del ser humano que tiene la condición de trabajador asalariado y que cotiza para el seguro social, a recibir asistencia durante la infancia, vejez, enfermedad, desempleo, muerte, gastos imprevistos por el nacimiento de un hijo y, cuando los cargas de la familia son superiores a los ingresos.

Para su eficaz aplicación el convenio dispone que los países que lo hayan ratificado, incluirán en sus legislaciones nacionales, al menos las siguientes normas de seguridad social, denominadas “Partes” en el instrumento, que principalmente señalan:

1. Asistencia Médica preventiva o curativa (Parte II), a proveerse durante el transcurso de la contingencia en caso de estado mórbido.
2. Prestaciones Monetarias de Enfermedad (Parte III) por incapacidad para trabajar producto de un estado mórbido que implique la suspensión de ingresos.
3. Prestaciones de Desempleo (Parte IV), opera por la suspensión de ganancias por la pérdida o imposibilidad de obtener un trabajo y esté disponible para trabajar.

¹³ Benjamín González Roaro, *La Seguridad social en el mundo* (México: Siglo Veintiuno Editores S.A., 2003), 43.

¹⁴ Organización Internacional del Trabajo, en <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es>, obtenido el 21 de octubre de 2013.

4. Prestaciones de Vejez (Parte V), consiste en un pago periódico a quienes acrediten antes de la contingencia treinta años de cotización, o mínimo diez y menos a treinta años de empleo, otorga la prestación durante el transcurso de la contingencia.
5. Prestaciones en Caso de Accidente del Trabajo y de Enfermedad Profesional (Parte VI), producto de un estado mórbido que entrañe la pérdida parcial o total de ganancias y la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos por la muerte del sostén de familia, corresponde la prestación de asistencia médica o un pago periódico.
6. Prestaciones Familiares (Parte VII), la contingencia será tener hijos a cargo en determinadas condiciones para acceder a un pago periódico, suministro de alimentos, vestido vivienda, disfrute de vacaciones o de asistencia doméstica, pudiendo combinarse estas prestaciones.
7. Prestaciones de Maternidad (Parte VIII), cubre con asistencia médica a las mujeres ante la contingencia de embarazo, parto y sus consecuencias, así como la suspensión de ganancias resultantes de las mismas a través de un pago periódico por el lapso de la contingencia.
8. Prestaciones de Invalidez (Parte IX), comprende la ineptitud para ejercer una actividad profesional permanente o cuando subsista después de cesar las prestaciones monetarias de enfermedad, otorgándose un pago periódico durante la contingencia.
9. Prestaciones de Sobrevivientes (Parte X), la contingencia cubierta comprende la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o por los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia, para el caso de la viuda la prestación estará condicionada a la presunción de que es incapaz de subvenir

sus propias necesidades. La asistencia consistirá en un pago periódico durante la contingencia.

Este convenio representa el primer documento internacional exclusivo de seguridad social en su conjunto, ante la necesidad imperante de elevar los niveles de vida de la población y de liberar a la humanidad de necesidades biológicas como económicas. Como se aprecia cubre el conjunto de contingencias de seguridad social, considera la dimensión familiar de dichas eventualidades y comporta disposiciones relativas a prestaciones dinerarias, reconoce por igual la validez de las prestaciones proporcionales a los salarios y de las basadas en el costo de la subsistencia¹⁵, por lo cual, las prestaciones no pueden ser superiores a los ingresos del solicitante cuando éste trabaje.

Para ratificar el Convenio basta con aceptar las obligaciones relativas a tres de las nueve ramas, entre las que figuren por lo menos tres relativas a las prestaciones de desempleo, de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.

El Ecuador al haber ratificado el convenio No. 102, incorpora en su legislación nacional estas prestaciones mínimas de seguridad social, que son referente garantista para la clase trabajadora recogida en la Ley de Seguridad Social, que contiene un catálogo de contingencias cubiertas que se abordan más adelante.

¹⁵ Oficina Internacional del Trabajo, *Manual de Educación Obrera La Seguridad Social* (Ginebra: Press Centrales, 1970), 47.

Como efecto de estos instrumentos internacionales, en América, a inicios del siglo XX diversos países adoptaron en sus primeras leyes la protección de ciertos sectores de su población trabajadora en prestaciones de invalidez, vejez y muerte (IVM), enfermedad y maternidad, accidentes de trabajo, desempleo y asignaciones familiares¹⁶, dándose inicialmente mayor importancia a las coberturas de riesgos de trabajo, en segundo término a las ramas de IVM, maternidad y enfermedad¹⁷.

c.2) Convenio No. 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

El convenio No. 121 aprobado en 1964, protege al trabajador con asistencia en el lugar del trabajo, reconociendo el 60% del salario devengado por incapacidad, invalidez, prestaciones para las viudas y viudos, así como, para los hijos por fallecimiento del beneficiario. Convenio ratificado por Ecuador el 5 de abril de 1978¹⁸.

c.3) Convenio No. 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes.

Aprobado en 1968, garantiza a los trabajadores las prestaciones por invalidez, entendida como la incapacidad para ejercer una actividad lucrativa cualquiera por una incapacidad permanente o cuando subsista al concluir el periodo prescrito de incapacidad temporal o inicial¹⁹.

¹⁶ González Roaro, *La Seguridad social en el mundo*, 23

¹⁷ *Ibíd.*, 24.

¹⁸ Organización Internacional del Trabajo, en <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es>, obtenido el 21 de octubre de 2013.

¹⁹ Goyes e Hidalgo, *Principios De La Seguridad Social En Pensiones*, 59-60.

En tanto que las prestaciones por vejez destinadas a cubrir la supervivencia a partir de una edad determinada, en principio no deberá exceder de 65 años; sin embargo, se podría considerar una edad superior por criterios técnicos demográficos, económicos y sociales justificados.

La prestación a sobrevivientes, tiende a suplir la pérdida de los medios de subsistencia para la viuda o hijos a consecuencia de la muerte del sostén familiar. Para el caso de la viuda la prestación podrá estar condicionada al cumplimiento de una edad determinada.

c.4) Convenio No. 130 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad.

Aprobado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 4 de junio de 1969 y ratificado por Ecuador el 5 de abril de 1978²⁰, establece similares prestaciones a las del convenio No. 102, incluyéndose la asistencia odontológica y la readaptación médica. Tiene como objeto mejorar o restablecer la salud de la persona protegida y su aptitud para trabajar; también otorga prestaciones monetarias cuando ocurra incapacidad para trabajar derivada de una enfermedad, mediante un pago periódico durante la incapacidad.

c.4) El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales “Protocolo de San Salvador”.

²⁰ Organización Internacional del Trabajo, en <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es>, obtenido el 21 de octubre de 2013.

Adoptado en San Salvador el 17 de Noviembre de 1988, ratificado por el Ecuador el 10 de febrero de 1993, ratifica el derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias para las personas, asegurándoles el derecho a la seguridad social que les proteja contra las contingencias de la vejez y de la incapacidad que le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa.

III. La seguridad social en Ecuador.

Si bien la seguridad social constituye la herramienta por la cual las personas aseguran el derecho fundamental al trabajo, a la salud, a la vivienda y a una vejez digna, la mayoría de países de América Latina la han legislado, pero varios factores han impedido aplicarla, sea por el insuficiente desarrollo económico, la contracción de la población económicamente activa y el crecimiento en la expectativa de vida²¹.

El 8 de marzo de 1928, en el gobierno del doctor Isidro Ayora, se expide la “Ley de Jubilación Montepío Civil, Ahorro y Cooperativa”²² que daba beneficios a empleados públicos y bancarios, como la jubilación con 25 años de servicio²³; y, el montepío civil para los herederos de los empleados públicos.

El 2 de octubre de 1935, mediante Decreto Supremo No. 12²⁴, se expide la primera Ley del Seguro Social Obligatorio, que confería protección social a toda la población trabajadora, y crea el Instituto Nacional de Previsión.

²¹ González Roaro, *La Seguridad social en el mundo*, 17.

²² Expedida mediante Decreto Ejecutivo No. 18, publicado en el Registro Oficial No. 591 de 13 de marzo de 1928.

²³ Pedro Isaac Barreiro, *El IESS y el Seguro Social Campesino* (Quito: PPL Impresores, 2004) 15-33.

²⁴ Publicada en el Registro Oficial No. 10 de 8 de octubre de 1935.

En 1937 se crea la Caja del Seguro de Empleados y Obreros, que cubría los riesgos de vejez, invalidez, sobrevivientes, maternidad y fondo mortuario²⁵. El 14 de julio de 1942, se expidió la Ley de Seguro Social Obligatorio²⁶ y entraron en vigencia los estatutos de la Caja de Pensiones, que fundamentalmente establecían²⁷:

- Los sujetos beneficiarios eran las personas que prestaban sus servicios o ejecutaban una obra en virtud de un contrato de trabajo o, nombramiento como empleado privado y público; y, los obreros, incluidos los aprendices.
- La obligación patronal de inscribir a sus trabajadores en la Caja de Previsión, dar avisos de salidas, modificación de sueldos y salarios, además de los accidentes de trabajo.
- La obligación patronal de remitir aportes patronales, personales, descuentos y multas que corresponden a la Caja.
- Las prestaciones de: seguro de enfermedad, maternidad y seguro de invalidez, vejez y muerte incluido el seguro de viudez y orfandad.
- Seguro facultativo y adicional.
- Las pensiones se financiaban con el aporte del 40% del Estado.

El 25 de julio de 1970 se crea el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social²⁸, que sustituye a la Caja de Pensiones, como entidad autónoma con personería jurídica y fondos propios distintos a los del fisco, como lo establecía la Ley del Seguro Social Obligatorio²⁹.

²⁵ Guillermo Jumbo, *El Seguro Social del Futuro* (Quito: ILDIS, 1996), 17-18.

²⁶ Publicada en el Registro Oficial No. 574 de 25 de julio de 1942.

²⁷ Jorge Núñez, *Historia del Seguro Social Ecuatoriano* (Quito: Editorial Voluntad 1984), 19-63.

²⁸ Decreto Supremo No. 40 de 25 de julio de 1970, publicado en el Registro Oficial No. 15 de 10 de julio de 1970.

²⁹ Carmelo Mesa-Lago, *Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Evaluación Económica y opciones de reforma* (Quito, INCAE PROGRESEC, 1993), 20-21.

Luego de varias reformas a dicha Ley, se expidió la vigente Ley de Seguridad Social, publicada en el Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001, que en esencia recoge las mismas prestaciones para los afiliados en función de procedimientos y requisitos establecidos para el efecto, manteniendo la administración a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

3.1. El derecho constitucional a la seguridad social.

La Constitución Política de la República expedida en el año 1998, disponía que la seguridad social es un deber del estado y un derecho irrenunciable de todos sus habitantes y se lo prestará con participación pública y privada; y, que la protección del seguro general obligatorio se extenderá progresivamente a toda la población urbana y rural con relación de dependencia laboral o sin ella, conforme lo permitan las condiciones generales del sistema³⁰.

De su parte la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, en los artículos 1, 2 y 34, en su orden, establece que Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, cuyo deber, entre otros, es garantizar sin discriminación alguna, el derecho a la seguridad social para sus habitantes.

Este derecho irrenunciable de las personas se constituye en deber y responsabilidad primordial del Estado, para lo cual la seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia,

³⁰ Arts. 55 y 57

subsidiariedad, suficiencia, transparencia, y participación para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

Se garantiza y reconoce la protección de la seguridad social de todas las personas, que incluye a quienes realicen trabajo familiar no remunerado y tareas de cuidado en los hogares, efectúen actividades para el autosustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentren en situación de desempleo, derecho que se ratifica en el artículo 333 y numeral 2 del artículo 66 de la Constitución de la República. Con estas disposiciones constitucionales se incluye en la cobertura de la seguridad social a una serie de grupos que no se encontraban cubiertos directamente³¹.

Además, en los artículos 363 y siguientes *ibídem*, se prevee un sistema de seguridad social público y universal que no podrá privatizarse, instituyéndose un seguro universal obligatorio para atender las necesidades contingentes de la población urbana y rural independientemente de su situación laboral.

Dicho sistema se guía por los principios de inclusión y equidad social, y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiariedad. El seguro universal obligatorio cubre las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte, con la particularidad que las prestaciones de salud y maternidad se harán efectivas a través de la red pública integral de salud.

³¹ Angélica Porras Velasco, *Los derechos laborales y la Seguridad Social en la nueva Constitución* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2009), 75.

Si bien la Constitución garantiza a todas las personas el derecho al seguro universal obligatorio, falta claridad en la definición de funciones, gestión y financiamiento de este seguro, pues únicamente en los artículos 369 y 370, en su orden, establecen que las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes del Estado, debiendo definirse el mecanismo en la Ley; y, que el IESS será responsable de la concesión de las contingencias para sus afiliados.

En tanto que, para la población urbana y rural independiente de su situación laboral, la Constitución no señala la entidad que asumirá la cobertura de las contingencias, surgiendo la interrogante si estas prestaciones son de carácter no contributivas a cargo del Estado o, corresponde al IESS otorgarlas, en cuyo caso supondría que parte de los recursos previsionales cotizados por los afiliados se destinarían para este fin, con las implicaciones que ello tendría en el tiempo, afectando la financiación del seguro obligatorio y la consecuente entrega oportuna de los beneficios.

De los textos constitucionales citados, se colige que la seguridad social es un derecho irrenunciable de todos los habitantes sin excepción, independiente de su situación laboral. Pero en la derogada Constitución Política de 1998, se tendía a que la cobertura del seguro general obligatorio para toda la población se la otorgaba siempre que las condiciones del sistema lo permitan, aspecto que a la postre fue un mero enunciado, dado que la seguridad social en el Ecuador ha sido deficitaria y extender su protección la hubiera llevado a una grave crisis financiera.

A su vez, la vigente Constitución de la República, si bien garantiza un seguro universal para toda la población, hasta el momento no se ha instrumentado su aplicación o establecido su financiamiento, lo que a la postre también la convierte en un mero enunciado que su realización estará supeditada a la voluntad política, lo cual torna en incierto el beneficio.

3.2. Categorías del seguro social.

La legislación ecuatoriana no contempla categorías del seguro social, tanto más que la Constitución de la República garantiza a todas las personas el derecho al seguro universal obligatorio. Sin embargo en la Ley de Seguridad Social se establece el Seguro General Obligatorio, como protección contra las contingencias sociales, y los regímenes especiales del seguro social campesino y del seguro voluntario.

Disposiciones constitucionales y legales, establecen que la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, cuenten con un régimen especial de seguridad social, que se presta a través de sus institutos de seguridad social³², que integran el sistema nacional de seguridad social³³.

3.2.1 El Seguro General Obligatorio.

El seguro social particulariza la aplicación de las prestaciones a través de entidades reguladas por la Ley, en el cual, los beneficios se pagan de las cotizaciones acumuladas en fondos especiales. En este régimen, los derechos de

³² El Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) y el Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, cuentan con leyes propias que regulan su organización y funcionamiento.

³³ Art. 370 de la Constitución de la República, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

los asegurados están en función del monto y tiempo cotizado al régimen respectivo que difieren en su cantidad con arreglo a sus salarios previos, por lo que, la participación en el régimen de seguridad social es casi siempre obligatorio para los trabajadores y empleadores, aplicándose en virtud de la Ley³⁴.

De su parte, la Organización Internacional del Trabajo, considera que los objetivos que deben tener el seguro social y la asistencia social son:

- a) protección total y coordinada de las diversas contingencias que, sin culpa del trabajador, puedan traer como resultado la pérdida temporal o permanente del salario; asistencia médica y prestaciones familiares;
- b) extensión de esta protección a todos los adultos en la medida en que la necesiten, así como a las personas a su cargo;
- c) seguridad de recibir prestaciones que, aún siendo módicas permitan mantener un nivel de vida socialmente aceptable, y que se otorguen en virtud de un derecho legal bien establecido;
- d) financiamiento por métodos que obliguen a la persona protegida a tener presente en cierta medida el costo de las prestaciones que recibe pero que, al mismo tiempo, implican una amplia aplicación del principio de solidaridad entre ricos y pobres, hombres y mujeres, asalariados y personas muy jóvenes o de edad demasiado avanzada para trabajar, personas robustas y endeblés³⁵.

Por consiguiente, el seguro obligatorio es aquel que no está sujeto a la voluntad o discrecionalidad de los particulares, pues nace de una garantía constitucional y es regulado por la Ley, tiene como finalidad proteger a toda la clase trabajadora sin excepción, y como efecto de la relación laboral, el patrono está obligado a inscribirse como empleador y registrar a sus trabajadores en el seguro social, quedando obligado a efectuar las retenciones y realizar las aportaciones correspondientes.

La vigente Ley de Seguridad, en los artículos 2 y 3, en su orden establecen que, son sujetos del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados al IESS,

³⁴ Oficina Internacional del Trabajo, *Manual de Educación Obrera La Seguridad Social*, 14.

³⁵ Estos objetivos se incorporaron como recomendaciones sobre la seguridad de los medios de vida y sobre asistencia médica adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo de 1944. *Ibíd.*, 19.

“todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella”. Consecuentemente, todos quienes ejercen una actividad remunerada, son sujetos de protección del seguro social obligatorio, entre quienes están los siguientes:

- El trabajador autónomo;
- El profesional en libre ejercicio;
- El administrador o patrono de un negocio;
- El dueño de una empresa unipersonal;
- El menor trabajador independiente; y,
- Asegurados obligados al régimen por leyes y decretos especiales.

De acuerdo a datos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a agosto de 2013 en el Ecuador se registran 2'573.884 afiliados cotizantes al seguro general³⁶ que se encuentran protegidos frente a las contingencias que la Ley contempla para el efecto.

3.2.1.1 Riesgos cubiertos.

El Seguro General Obligatorio a cargo del Instituto Ecuatoriano de Social, protege a sus afiliados obligados contra las contingencias que pudieren afectar su capacidad para el trabajo y la obtención de un ingreso acorde con su actividad habitual en los siguientes casos³⁷:

- Enfermedad;

³⁶ Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en <http://www.iess.gob.ec/es/estadisticas>, obtenido el 9 de enero de 2014.

³⁷ Art. 3 de la Ley de Seguridad Social.

- Maternidad;
- Riesgos del trabajo;
- Vejez, muerte e invalidez incluida discapacidad; y,
- Cesantía.

3.2.1.2 Financiamiento.

Acorde a lo previsto en el artículo 4 de la Ley de Seguridad Social, las prestaciones, tienen las siguientes fuentes de financiamiento:

- Aporte individual obligatorio de los afiliados, para cada seguro;
- El aporte patronal obligatorio de los empleadores privados y públicos para cada seguro de los afiliados trabajadores sujetos al Código del Trabajo;
- Aportación patronal obligatoria de los empleadores públicos, para cada seguro, de quienes estén sujetos a la Ley Orgánica del Servicio Público;
- La contribución financiera obligatoria del Estado, para cada seguro;
- Las reservas técnicas del régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional;
- Los saldos de las cuentas individuales de los afiliados al régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio;
- Ingresos del pago de los dividendos de la deuda pública y privada con el IESS, por obligaciones patronales;
- Ingresos provenientes del pago de dividendos de la deuda del Gobierno Nacional con el IESS;
- Rentas de cualquier clase que produzcan las propiedades, activos fijos, y las acciones y participaciones en empresas, administrados;
- Los ingresos por enajenación de los activos de cada seguro administrado;

- Ingresos por servicios de salud prestados por las unidades médicas del IESS, a entregarse al Fondo Presupuestario del Seguro General de Salud;
- Recursos de cualquier clase asignados a cada seguro por leyes especiales; y,
- Las herencias, legados y donaciones.

3.2.1.3 Cálculo de aportaciones.

El artículo 15 de la Ley de Seguridad Social, determina que las aportaciones obligatorias, individual y patronal se calcularán sobre la materia gravada, constituido por la remuneración mensual unificada que perciba el afiliado, para lo cual el Consejo Directivo del IESS, organismo máximo de gobierno y responsable de las políticas para la aplicación del Seguro General Obligatorio, mediante Resolución No. C.D.261 de 26 de mayo de 2009, reformada con resoluciones Nos. C.D.357 y 360 de 9 de febrero y 7 de abril de 2011, respectivamente, se expide la consolidación de las tablas de aportación, estableciéndose un aporte personal del 11,35% y un aporte patronal del 9,15% para el caso de los servidores públicos incluidos los de la función Judicial, la aportación total equivale al 20,50% de la remuneración.

Para los trabajadores privados en relación de dependencia, el aporte personal es del 9.35%, el patronal es el 11.15%, correspondiendo una tasa de aportación del 20.50% de la remuneración mensual.

Los empleados bancarios, municipales, autónomos, registradores de la propiedad y mercantiles efectúan un aporte personal del 11,35% y uno patronal del 11,15%. Los servidores públicos y privados aportan el 22,50% de la remuneración.

En función del principio de solidaridad de la seguridad social, las tasas de aportación de cada afiliado se distribuyen para los seguros de invalidez vejez y

muerte (IVM), salud, riesgos del trabajo, cesantía y seguro social campesino, además de los gastos de administración para el IESS. En esta distribución, indistintamente de los segmentos de aportantes, el seguro de IVM es el que representa una considerable asignación con el 11%, que financia el pago de pensiones de jubilación; y al asignar un 0.70% para el financiamiento del seguro social campesino se consolida el principio de solidaridad intergeneracional.

En un enfoque económico los porcentajes de aportación tienen un efecto regresivo en la distribución del ingreso, pues la contribución del empleador usualmente se carga al costo de producción o servicio que se trasfiere al consumidor. En tanto que la contribución del Estado se financia generalmente en impuestos a menudo de carácter regresivo; y, la contribución que le corresponde al asegurado como trabajador está limitada por topes que reducen la contribución del grupo de más alto ingreso³⁸.

Así también, a través de los precios altos de los bienes o servicios y de los impuestos, el segmento no asegurado de la población contribuye indirectamente a mantener a la seguridad social de aquellos que poseen cobertura³⁹, inclusive para los fondos complementarios previsionales que se constituyen en privilegiados al recibir un aporte patronal voluntario adicional al obligatorio.

3.2.1.4 Prestaciones.

Las prestaciones son los beneficios que reciben los asegurados cuando se produce la eventualidad que se trata de compensar o remediar a cambio de su

³⁸ Javier Slodky, *Dilemas de la Seguridad Social en el Perú* (Lima: Editorial Acuario, 1985), 21-22.

³⁹ Mesa -Lago, *Modelos de Seguridad Social en América Latina*, 47.

aporte efectuado que en el tiempo se convierte en derecho⁴⁰. En sí constituyen los beneficios a los que tiene derecho el asegurado, el pensionista, el beneficiario o sus familiares cuando acaece una contingencia que altere la salud, le impida trabajar, por la edad se encuentre impedido de trabajar, o fallezca, gastos que no pueden cubrirse con el salario y que corresponde a la entidad pública de seguridad social encargarse de su pago⁴¹.

Sin embargo, al fijarse los salarios y en su caso las tasas de aportación para el seguro social, no se analiza el número de miembros de la familia cuya manutención debe cubrirse con la remuneración, y por ende las contingencias que le pueden sobrevenir al trabajador y a su familia, aún más cuando a la cobertura de la seguridad social se ha incorporado a la mujer e hijos del trabajador⁴².

La finalidad de las prestaciones es satisfacer una serie de necesidades que se consideran ineludibles para el desarrollo de una vida digna, por lo que el beneficio debe guardar relación con la necesidad que origina la contingencia, que al ser instituidas legal y constitucionalmente constituyen un derecho irrenunciable e insoslayable pues la enfermedad, la vejez, los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales, la invalidez o la muerte son contingencias que suceden de manera involuntaria, así como es la necesidad que deviene de su ocurrencia. Por lo que, la provisión de las prestaciones debe sustentarse en criterios de necesidad y equidad, en la que la dignidad no puede verse afectada, tornándose en base y límite para su concesión.

⁴⁰ Luis Torres Rodríguez, *La crisis del IESS* (Quito, Editorial El Conejo, 1987), 13.

⁴¹ Oficina Internacional del Trabajo, *Manual de Educación Obrera La Seguridad Social*, 42.

⁴² *Ibíd.*, 52.

El asegurado, para tener derecho a la prestación que corresponda inicialmente, debe demostrar que le ha sobrevenido la contingencia que ha provocado la pérdida o la reducción del salario, o que estuvo obligado a efectuar ciertos gastos; y, en segundo lugar, que pertenece a la categoría prevista por el régimen de seguro correspondiente⁴³.

Las prestaciones dinerarias consideradas para la cobertura de las contingencias guardan una relación directa con los esquemas de financiamiento aplicados fundamentalmente para pensiones, que consisten en⁴⁴:

- Sistema de beneficio definido: en que las contribuciones aportadas durante la carrera laboral se depositan en un fondo y los beneficios generados se retiran de acuerdo a fórmulas basadas en la historia de contribuciones, sin tomar en cuenta las tasas de interés generadas en el tiempo;
- Sistema de contribución definida: es un esquema donde las contribuciones se depositan en un fondo financiero que pertenece al afiliado y los beneficios para el retiro se obtienen de ese fondo;
- Sistema mixto: consiste en un esquema de pensiones obligatorio, en el cual, las contribuciones entran por defecto al sistema de beneficio definido hasta un nivel de ingresos dado, y las contribuciones adicionales ingresan a un sistema de contribución definida a partir de cierto nivel de ingresos; y,
- Sistema paralelo: alterna las contribuciones entre sistemas de beneficio definido y contribución definida.

⁴³ *Ibíd.*, 46.

⁴⁴ Informe sobre la Seguridad Social en América 2012 Conferencia Interamericana de Seguridad, (México: PROGRAME S.A., 2012), 88.

En Ecuador, el artículo 173 de la Ley de Seguridad Social, establece un régimen mixto, que otorga las prestaciones en forma combinada, a través de un esquema de solidaridad intergeneracional y otra por el ahorro individual obligatorio complementado con cuentas individuales dentro de ciertos rangos de ingresos.

Este esquema contemplaba que una parte de las contribuciones, dentro de cierto rango de ingresos, irían al régimen solidario, mientras que otra parte de los aportes, a partir de cierto nivel de salarios o ingresos, se destinaría al esquema de ahorro individual, sin embargo esta disposición que estaba prevista en el artículo 176 *ibídem*, entre otras, fue declarado inconstitucional por el entonces Tribunal Constitucional mediante resolución No. 052-2001-Ra, publicada en el Registro Oficial, Suplemento No. 525 de 16 de febrero de 2005.

Esta resolución se la emitió argumentando la falta de solidaridad de las cuentas individuales, que hasta el momento mantiene a la Ley, pero limitada en la aplicación del sistema mixto, pues hasta el momento la Función Ejecutiva no expide el Reglamento a la Ley de Seguridad Social, por lo que, el Consejo Directivo del IESS o la Superintendencia de Bancos y Seguros, en el ámbito de sus competencias, emiten resoluciones que viabilizan la aplicación de la Ley.

Doctrinariamente las prestaciones pueden ser económicas y en especie⁴⁵. Las prestaciones económicas, representan una compensación económica suficiente y oportuna para el beneficiario, que son:

⁴⁵ Iván Ramírez Chaverro, *Nociones jurídicas de los Seguros Sociales en México* (México: Editorial Porrúa, 2009), 17-19.

- Subsidio: ante una contingencia resultante de un riesgo del trabajo o una enfermedad no profesional o maternidad que lo incapacita temporalmente para el trabajo.
- Ayudas: procede en circunstancias especiales como gastos funerarios.
- Asignaciones: constituyen un porcentaje adicional que recibe el pensionado por el hecho de contar con dependientes económicos como esposa e hijos.
- Pensiones: representan las de mayor importancia, pues son las de larga duración y cuantía en cierta manera, como consecuencia de la edad y años de trabajo o alguna contingencia que incapacite permanentemente al trabajador o produzca su muerte.
- Indemnizaciones: es la prestación que se otorga cuando la contingencia causa un daño o perjuicio.

Las prestaciones en especie o servicios, brindan al beneficiario la asistencia médica sanitaria necesaria para su curación y, de ser el caso a recuperar su capacidad para el de trabajo, a través de la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y servicios de rehabilitación y aparatos de ortopedia y prótesis.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con algunas modificaciones o variaciones en cuanto a requisitos, sin desnaturalizar su esencia, concede a sus afiliados las siguientes prestaciones:

a) Salud.

El seguro de enfermedad puede considerarse como una de las prestaciones fundamentales, así el cuidado de la salud en la infancia, juventud y edad madura

retrasa la aparición de la invalidez, la vejez prematura e incluso la muerte, pues al enfermarse la persona se expone a dos formas de desempleo, una por no poder trabajar, y la otra por la pérdida de su empleo⁴⁶.

Ampara al asegurado y a su familia en las contingencias de enfermedad y maternidad, mediante prestaciones médico asistenciales a través de sus unidades o por prestadores externos a los siguientes sujetos⁴⁷:

- Afiliado activo y voluntario y sus dependientes: cónyuge o conviviente con derecho e hijos menores de 18 años;
- Pensionistas de invalidez, vejez y de incapacidad permanente, total o absoluta, y sus dependientes: cónyuge o conviviente con derecho e hijos menores de 18 años; y,
- Beneficiarios de montepío por orfandad, e hijos menores de 18 años y a los afiliados al Seguro Social Campesino y su familia.

b) Riesgos del trabajo.

La protección en caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional constituye una de las primeras contingencias que procuró la seguridad social, definida por la Oficina Internacional del Trabajo como “traumatismos o enfermedades causados por el trabajo, que no hayan sido provocados deliberadamente o por una falta grave e intencional de la víctima, y que ocasionen incapacidad temporal o permanente, o la muerte”⁴⁸.

⁴⁶ Oficina Internacional del Trabajo, *Manual de Educación Obrera La Seguridad Social*, 62.

⁴⁷ Arts. 102-122 de la Ley de Seguridad Social.

⁴⁸ Oficina Internacional del Trabajo, *Manual de Educación Obrera La Seguridad Social*, 112.

Por ende, el trabajo no solamente puede ocasionar accidentes sino las enfermedades emergentes de sus condiciones, de modo que, al decir riesgos engloba tanto a los unos como a los otros, produciendo una relación de causa a efecto y pérdida o disminución de la capacidad para el trabajo, con la consiguiente reducción del salario e inclusive la muerte⁴⁹, que repercuten en el entorno personal y familiar de la persona que al sufrir la contingencia sufre sus necesidades con el auxilio de la prestación.

Esta protección para el afiliado y su familia operan en las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales⁵⁰. Además fomenta la gestión de seguridad y salud en el trabajo en las empresas y apoya la reinserción laboral de pensionistas de riesgos del trabajo con incapacidades.

c) Pensiones.

Consiste en la prestación periódica en efectivo y a largo plazo que el seguro social paga en caso de invalidez, vejez y muerte del sostén de familia, permitiendo que este pueda disponer de sus ahorros en el momento en que ocurra la pérdida de sus medios de vida y para las personas a su cargo⁵¹. Para tener derecho a la pensión se debe demostrar un periodo de calificación por medio de la verificación de cotizaciones efectuadas durante su vida como trabajador activo, y sobrepasar una determinada edad⁵².

El amparo de la invalidez, resultante de la enfermedad o la vejez, aunque existe también un origen congénito, consiste en una enfermedad incurable y

⁴⁹ Bedregal, *Tratado General sobre Seguridad Social*, 129-130.

⁵⁰ Arts. 155-157 de la Ley de Seguridad Social.

⁵¹ Oficina Internacional del Trabajo, *Manual de Educación Obrera La Seguridad Social*, 84.

⁵² Bedregal, *Tratado General sobre Seguridad Social*, 142.

estabilizada que produce una incapacidad permanente para trabajar y acarrea para el asegurado consecuencias económicas semejantes a las producidas por la edad muy avanzada⁵³.

Las pensiones que se otorgan a los asegurados en las contingencias de invalidez, vejez y muerte, consisten en⁵⁴:

- Jubilación ordinaria por vejez: causa derecho a recibir una pensión mensual vitalicia de jubilación por vejez para el afiliado/a que cumple los requisitos mínimos de cese, 60 años de edad y 360 imposiciones o aportes mensuales por 30 años⁵⁵. Pensión que para el año 2013 se la fijó en mínimo USD \$190 y máximo de USD \$1.431.
- Jubilación por Invalidez⁵⁶ que incluye subsidio transitorio por incapacidad: causa derecho a una pensión de invalidez, el afiliado activo o cesante calificado por el IESS como inválido⁵⁷, que no esté percibiendo los subsidios por enfermedad o transitorio por incapacidad, otorgándose una remuneración equivalente al menos a la mitad de la remuneración habitual, que perciba el trabajador sano en condiciones laborales similares.
- Pensiones de Montepío: equivale a la renta mensual que reciben las viudas (os), huérfanos o padres del afiliado (con sesenta imposiciones) o jubilado fallecidos⁵⁸.

⁵³ Oficina Internacional del Trabajo, *Manual de Educación Obrera La Seguridad Social*, 85.

⁵⁴ Arts. 164 -166 de la Ley de Seguridad Social.

⁵⁵ *Ibíd.*, Art. 185.

⁵⁶ *Ibíd.* Art. 186

⁵⁷ El IESS considera inválido al afiliado que por enfermedad o por alteración física o mental, se encuentre incapacitado para su trabajo.

⁵⁸ Arts. 193-196 de la Ley de Seguridad Social.

d) Cesantía.

El seguro de cesantía o llamado también de desempleo, tiene por objeto cubrir la contingencia de una persona que se encuentre temporalmente sin empleo y, consecuentemente sin un ingreso⁵⁹, exigiéndose que el trabajador se encuentre cesante más de dos meses y haya cotizado más de un año⁶⁰.

Esta prestación consiste en la entrega de una suma de dinero al afiliado o afiliada que se encuentra en situación de desempleo equivalente a tres meses la remuneración imponible mensual promedio actualizada. Se financia con el aporte mensual del 2% del trabajador y el 1% del empleador.

3.2.2 El seguro voluntario.

Está instituido para captar ingresos adicionales e incorporar a grupos sociales cuya actividad no está comprendida entre los sujetos del Seguro General Obligatorio⁶¹ que pueden integrarse en cualquier momento y retirarse cuando desaparezca la causa que originó el aseguramiento. Dentro de este seguro se puede incluir al seguro adicional, que permite la incorporación de personas que la Ley no establece como sujetos de protección, entre los que cuentan los dependientes de los asegurados.

3.2.3 El Seguro Social Campesino.

Las características de la actividad agrícola varían en función de los suelos, del clima, de la población, del régimen de propiedad de la tierra, del nivel de

⁵⁹ Bedregal, *Tratado General sobre Seguridad Social*, 156.

⁶⁰ Arts. 274-277 de la Ley de Seguridad Social.

⁶¹ Art. 152 de la Ley de Seguridad Social.

industrialización, entre otros, por lo cual, extender la seguridad social al sector agrícola y a las zonas rurales equivale a implantar un sistema distinto para cubrir las contingencias que se otorgan a los trabajadores en general, dado que los agricultores que trabajan por cuenta propia o para el dueño de la tierra, también están expuestos a la incapacidad para el trabajo, a la vejez, a las cargas familiares, incluso a las pérdidas de sus cosechas y del ganado que menoscaban su nivel de vida, por lo cual es necesaria la cobertura de la seguridad social⁶².

Este régimen especial protege a la población del sector rural y al pescador artesanal del Ecuador y al habitante rural que labora en el campo por cuenta propia o de la comunidad, sin remuneración de ningún empleador y prescindiendo de contratar a personas ajenas para actividades económicas bajo su dependencia. Les ampara en sus estados de necesidad vulnerables, mediante la ejecución de programas de salud integral, discapacidad, vejez, invalidez y muerte de la población campesina, con el fin de elevar el nivel y calidad de vida⁶³.

⁶² Savy, *La Seguridad Social en el Agro*, 2-4.

⁶³ Arts. 128-142 de la Ley de Seguridad Social.

CAPÍTULO II

LOS FONDOS COMPLEMENTARIOS PREVISIONALES

Las exiguas prestaciones como la jubilación y cesantía que recibe el afiliado al seguro social obligatorio ha generado la necesidad que entre sus pares se organice para constituir una entidad depositaria de un ahorro previsional complementario, que capitalizado en el tiempo, cuando devenga en población pasiva, le proporcione un ingreso adicional que le asegure un nivel de ingresos mínimos para solventar las contingencias sociales.

Los fondos complementarios constituidos acorde a la legislación expedida para el efecto, cuentan con una estructura que viabiliza una administración del ahorro previsional para la concesión de las prestaciones que correspondan.

I. Constitución, organización y funcionamiento.

Los primeros seguros complementarios de tipo voluntario, constituidos para mejorar el beneficio básico del seguro social aparecen en Inglaterra en 1941 con el denominado “Plan Beveridge”, recogidos en las leyes básicas de seguridad social dictadas a partir de 1946⁶⁴, consistían en un esquema de coberturas adicionales y voluntarias en relación con la capacidad de ingreso personal, basados en la contratación de seguros privados que permitía acceder a prestaciones complementarias anexas a las del esquema general.

⁶⁴ Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social, *Plan Beveridge*, 10.

A la par de los seguros complementarios, se formaron las denominadas cajas complementarias, nacidas de contratos colectivos, bajo el principio de solidaridad entre pares, producto de la asociación entre trabajadores de una misma rama de actividad, para complementar o mejorar el haber que reciben sus afiliados del régimen general.

Al amparo de los mecanismos de aseguramiento, grupos con influencia en la política o en la administración gubernamental, adoptaron la idea y la técnica del aseguramiento colectivo adicional, limitado a ciertos gremios, profesiones o sectores, desarrollándose regímenes paralelos y excluyentes de protección social contra la vejez, la invalidez y la muerte, así como para los regímenes de aseguramiento de la salud⁶⁵.

El esquema de financiación de estos seguros no difiere de los regímenes tradicionales, pueden ser de capitalización completa o de reparto según tenga o no excedentes financieros. Para ello, los trabajadores efectúan un aporte adicional y/o los empleadores una contribución adicional que administra generalmente una estructura tripartita: trabajadores, Estado y empleadores, que al ocurrir la contingencia, genera una prestación adicional a los afiliados al seguro general.

En sí los seguros complementarios o cajas de ahorro complementarias han servido para incrementar en el tiempo los montos de las prestaciones que reciben los afiliados a la seguridad social general, contribuyendo a mantener el nivel de vida de determinados segmentos de trabajadores que reciben ingresos adicionales.

⁶⁵ Jaime Ruíz-Tagle y Alejandro Bonilla García, *La reforma de la seguridad social en América Latina: mito y realidad* (Quito: ILDIS, 1999), 211-213.

Por consiguiente, los fondos complementarios previsionales, constituyen un régimen especial de seguro adicional, constituido por el ahorro previsional voluntario efectuado entre pares de trabajadores y el empleador con el objeto de mejorar la cuantía de las prestaciones que le corresponde por el seguro obligatorio.

En Ecuador el marco normativo que regula la constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales cerrados (FCPC's), se encuentra fundamentalmente en la Ley de Seguridad Social; y, en la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria.

Además, es pertinente citar que la derogada Constitución Política de la República del Ecuador, aprobada por la entonces Asamblea Nacional Constituyente, promulgada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998, respecto a la constitución de los FCPC'S, en la sección sexta "De la Seguridad Social", inciso tercero del artículo 61, establecía la creación y formación de instituciones administradoras de recursos para fortalecer el sistema previsional y mejorar la atención de la salud de los afiliados y sus familias.

Correlativamente, el artículo 68 *ibídem* señala: "Los seguros complementarios estarán orientados a proteger contingencias de seguridad social no cubiertas por el Seguro General Obligatorio o a mejorar sus prestaciones, y serán de carácter opcional. Se financiarán con el aporte de los asegurados, y los empleadores podrán efectuar aportes voluntarios. Serán administrados por entidades públicas, privadas o mixtas, reguladas por la ley".

Por otra parte, antes de 1998 existían entidades que no estaban reguladas por el marco legal de la seguridad social, pues las mismas eran constituidas o creadas mediante decretos supremos⁶⁶, acuerdos ministeriales u otros actos administrativos⁶⁷, que se regían por sus normas de creación en función del gremio, para cubrir las contingencias de jubilación y cesantía complementaria.

Las citadas disposiciones constitucionales, constituyen el referente normativo más próximo a partir del cual se formalizó el ahorro voluntario previsional, a través de los fondos complementarios, destinados a mejorar la cuantía de las prestaciones del Seguro General Obligatorio o cubrir contingencias no cubiertas por este.

En tanto que, la actual Constitución de la República, promulgada en el año 2008, no alude a los seguros complementarios, tanto más que garantiza y reconoce el derecho al seguro universal obligatorio para toda la población urbana y rural independientemente de su situación laboral⁶⁸, aspecto que a la luz de un Estado constitucional de derechos supondría una reforma integral de la administración de los seguros complementarios, o en su caso que este régimen especial pase a ser administrado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o por una entidad a crearse, dado que el artículo 368 *ibídem* refiere que, el sistema de seguridad social “comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social”.

⁶⁶ Se debe tener en cuenta que antes de la expedición de la Constitución Política de 2008, existían cajas de pensiones como la Caja de Mejoramiento Administrativo de la Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior (AFESE), establecida mediante Decreto Supremo No. 35 de 9 enero de 1935, para brindar servicios de jubilación y de ahorro y crédito, en <http://www.afese.com/img/regalmentocesantia.pdf>, obtenido el 23 de abril de 2013.

⁶⁷ La Corporación Fondo de Jubilación Patronal Especial de Petrocomercial (CORFOJUB) creado a partir el 1 de julio de 1994, por contrato colectivo y reglamentado por la resolución No. 960022, del 7 de Agosto de 1996 emitida por la de Gerencia de Petrocomercial, en <http://www.corfojubfcpceppetroecuador.com/ESTATUTO.pdf>, obtenido el 23 de abril de 2013.

⁶⁸ Artículo 369.

La Ley de Seguridad Social expedida en el año 2001, en el Título V “De los Fondos Complementarios”, Libro Segundo “Del Sistema de Pensiones Disposiciones Generales”, en seis artículos establece el ahorro previsional complementario, constituyendo el marco general del cual se derivan los derechos y obligaciones de los partícipes de los seguros complementarios.

El capítulo III “Normas para el registro, constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales”⁶⁹ Capítulo III, título I “De la constitución y organización de las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Seguridad Social”, libro III “Normas para la aplicación de la Ley de Seguridad Social” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria⁷⁰, contiene la regulación para la constitución y funcionamiento de los fondos complementarios previsionales .

De las referidas disposiciones legales y normativas se desprenden los elementos de constitución, organización y funcionamiento que se abordan a continuación:

1.1 Constitución.

El inciso primero del artículo 220 de la Ley de Seguridad Social, contempla que los afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, podrán efectuar ahorros voluntarios para mejorar la cuantía o las condiciones de las prestaciones

⁶⁹ Expedidas mediante Resolución No. SBS-2004-0740 de 16 de septiembre de 2004, publicadas en el Registro Oficial No. 431 de 29 del mismo mes y año.

⁷⁰ Facultad regulación y supervisión conferida a la Superintendencia de Bancos y Seguros, en el artículo 305 de la Ley de Seguridad Social.

correspondientes al Seguro General Obligatorio o a para proteger contingencias de seguridad no cubiertas por éste.

Este ahorro, acorde a lo previsto en los artículos 1 y 2 de las “Normas para el registro, constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales”, serán depositados en entidades administradoras del ahorro previsional denominadas “Fondos Complementarios Previsionales Cerrados (FCPC’s)”, que se constituyen con quienes tengan relación laboral o gremial común con instituciones privadas, públicas o mixtas o con un gremio profesional u ocupacional.

Para constituir un FCPC’s, se requiere un número mínimo de partícipes de al menos el 25% de personas que tienen relación de dependencia para el caso de instituciones bajo las cuales se constituyó el fondo o que pertenezcan a un gremio profesional, se integran con el patrimonio autónomo constituido por sus partícipes, tendrán únicamente fines previsionales, con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, son de beneficio social y sin fines de lucro, tienen el carácter de privados y comprenden un patrimonio autónomo diferente e independiente del patrimonio de las instituciones administradoras o de aquellas de las que deriva la relación laboral o gremial⁷¹.

Es pertinente advertir que dicho patrimonio autónomo, no es asimilable al previsto en el artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores, respecto al fideicomiso mercantil y encargo fiduciario, que por su naturaleza tiene formalidades de constitución propias con fines y mandatos determinados tendientes a obtener un

⁷¹ Arts. 3-7 de las “Normas para el registro, constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales”.

beneficio económico personal o corporativo. En tanto que en los FCPC`s, esta denominación de patrimonio autónomo, busca separar no del patrimonio de sus constituyentes, sino de las entidades públicas o privadas de los cuales se deriva la relación laboral o gremial y fundamentalmente porque son fondos de tipo previsional complementario.

Estos que se constituyan a partir de la Ley de Seguridad Social, según lo dispuesto en su artículo 221, deberían registrarse en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, aspecto que se inobserva, dado que el IESS no efectúa tal registro. Sin embargo, la Superintendencia de Bancos y Seguros, en ejercicio de sus atribuciones de regulación y supervisión, aprueba el registro, constitución, organización funcionamiento y liquidación de los FCPC's, para lo cual, a la solicitud de registro debe adjuntarse la siguiente información y documentación⁷²:

- Nombre de la entidad o gremio profesional u ocupacional;
- Nombre o denominación del fondo, que deberá contener la expresión "Fondo complementario previsional cerrado" o sus siglas "FCPC";
- Domicilio, teléfono, fax y correo electrónico;
- Plazo de duración del fondo, el mismo que podrá ser indefinido;
- Nombre, domicilio, nacionalidad y número de la cédula de ciudadanía o del pasaporte del representante legal de la institución o gremio profesional u ocupacional;
- Ley o escritura pública de constitución del fondo;
- Detalle de los constituyentes y el porcentaje de participación;
- Monto de activos del fondo;

⁷² *Ibíd.*, Arts. 8-11.

- Estudio económico-financiero que demuestre su viabilidad;
- Plan estratégico y la estructura orgánico-funcional;
- El estatuto deberá contener: nombre, domicilio, objeto social y duración; integración de la asamblea general, del consejo de administración; forma de elección del auditor externo, miembros de los comités de inversiones y riesgos; las prestaciones y condiciones para su otorgamiento; y,
- La política general de inversiones.

Cumplidos los requisitos y procedimiento el Superintendente de Bancos y Seguros, en función de lo previsto en los artículos 220, 304 y 306 de la Ley de Seguridad Social, mediante resolución aprueba los estatutos y registra el fondo complementario previsional cerrado.

En tanto que, los FCPC's existentes al año 2001, fecha en la que entró en vigencia la Ley⁷³, que fueron constituidos ante otros organismos del Estado, continuarán ofreciendo las prestaciones y servicios, pero ajustando sus estatutos a las "Normas para el registro, constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales", y someterlas a aprobación del órgano de control⁷⁴. Este es el caso del Fondo de Cesantía de los empleados Civiles de la Comisión de Tránsito del Guayas, creado por la Ley de Cesantía y Mortuoria para los Empleados Civiles de la Comisión de Tránsito del Guayas, según Ley No. 85 promulgada en el Registro Oficial No. 910 de 8 de abril de 1998, que de acuerdo con la Disposición Décimo Sexta de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre,

⁷³ Inciso final del artículo 220 de la Ley de Seguridad Social.

⁷⁴ Arts. 9-10.

Tránsito y Seguridad Vial publicada en el Registro Oficial No. 503 de 9 de enero de 2009, se mantiene vigente.

1.2 Organización.

Los artículos 9 y 10 de las “Normas para el registro, constitución, organización, funcionamiento de los fondos complementarios previsionales”, en función del rango de activos administrados, los clasifica en fondos tipo I, II, III y IV⁷⁵, que deberán contar con la siguiente estructura básica:

- Asamblea de partícipes: máximo organismo del fondo, conformada por todos los partícipes;
- Consejo de administración: encargado de la administración, con atribuciones y funciones, como el delinear la estrategia de los fondos administrados;
- Representante legal;
- Auditor externo, de acuerdo al tipo de fondo, que puede ser una persona natural o jurídica, encargada de auditar los estados financieros;
- Comité de riesgos: propone y aplica políticas, procedimientos y acciones para identificar, medir, analizar, monitorear, controlar, informar y revelar los riesgos a los que puedan estar expuestas las inversiones y créditos;
- Comité de inversiones: encargado de la ejecución de las inversiones; y,
- Comité de prestaciones: califica las prestaciones a concederse.

1.3 Administración.

La Ley de Seguridad Social en el artículo 224, viabiliza que los FCPC's, tengan un régimen de administración más flexible, de diferente estructura, mayor

⁷⁵ *Ibíd.*, Arts. 16-23.

diversificación y disponibilidad que el previsto para los ahorros obligatorios; por lo cual, el artículo 4 de las “Normas para el registro, constitución, organización, funcionamiento de los fondos complementarios previsionales”, posibilita que el régimen de administración sea de dos clases:

- Régimen de contribución definida: con un sistema de financiamiento de capitalización, en el que el afiliado tenga su cuenta individual, en el cual la prestación es fija y depende exclusivamente del saldo acumulado en la cuenta de capitalización individual más el rendimiento alcanzado; y,
- Régimen de beneficio definido: con un sistema de financiamiento de reparto o capitalización, en el que la prestación puede ser fija o variable.

Indistintamente de los sistemas de financiamiento que adopten los fondos complementarios previsionales cerrados, para mantener la sostenibilidad financiera, deberán efectuar periódicamente, los correspondientes estudios actuariales⁷⁶ que definan instrumentos idóneos tanto en prestaciones como en financiamiento.

Los activos administrados que reportaron los fondos complementarios al órgano de control⁷⁷ a diciembre de 2010 en cesantía son de USD \$711.087.894, en jubilación USD \$251.534.614,24, y los FCPC's mixtos (jubilación y cesantía ascienden a USD \$155.610.683,56. Activos que totalizan USD \$1.118.233.192,08. Convirtiéndose estos recursos en una fuente de financiamiento para los propios partícipes a través de créditos hipotecarios y de consumo, pues se colocan a tasas más bajas que las de la banca privada, en beneficio de los partícipes y garantiza

⁷⁶ El estudio actuarial constituye una herramienta para conocer la situación económica y financiera actual y la proyección de un fondo.

⁷⁷ Superintendencia de Bancos y Seguros, en http://www.sbs.gob.ec/cifras_fondos_complementarios_dic_10, obtenido el 26 de abril de 2013.

una mayor rentabilidad para los fondos complementarios, pues al estar apalancados los empréstitos con los aportes, permite mejorar la rentabilidad para financiar las prestaciones⁷⁸.

1.4 Funcionamiento y registro.

En virtud del marco legal abordado, los fondos complementarios previsionales cerrados, para que puedan funcionar, imperativamente deben obtener de la Superintendencia de Bancos y Seguros, la resolución de registro y aprobación del estatuto, que deviene en el acto administrativo por el cual se concede la personería jurídica y habilidad para operar.

El artículo 39 en concordancia con la Disposición Transitoria Primera de las “Normas para el registro, constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales”, dispone que los FCPC’s existentes a la vigencia de esta norma⁷⁹, debieron registrarse hasta el 31 de octubre de 2005, caso contrario, si el organismo de control conociere de la existencia de fondos que funcionen sin registro, serán sancionados según lo previsto en el artículo 121 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, con una multa equivalente al diez por ciento de las operaciones de captación de fondos del público realizados.

La multa referida, es independiente a la sanción prevista en el artículo 563 del Código Penal, para quien se hubiere hecho entregar fondos usando nombres o calidades falsas, empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas. Por lo tanto, las personas naturales o jurídicas que no forman

⁷⁸ “Mónica Orozco, *Trabajadores ahorran en 64 fondos*, Diario El Comercio (Quito), 6 de agosto de 2013, 2.

⁷⁹ Esto es, al 29 de septiembre de 2004, fecha de publicación de la norma en el Registro Oficial.

parte del Sistema Nacional de Seguridad social⁸⁰, están prohibidas de realizar las operaciones reservadas para los FCPC's registrados.

Según el catastro publicado por la Superintendencia de Bancos y Seguros⁸¹, se encuentran registrados sesenta y seis fondos complementarios previsionales cerrados⁸², de los cuales únicamente dos FCPC's se derivan de la relación laboral con una entidad privada, mientras los restantes tienen su origen en entidades públicas como gobiernos autónomos municipales y provinciales, ministerios, universidades, empresas públicas y ciertas entidades que integran la Función de Transparencia y Control Social.

II. El ahorro pensión.

La seguridad social instituida para prevenir las contingencias de enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo, invalidez, vejez, muerte, desempleo, cargas de familia o el estado de pobreza o para auxiliar las consecuencias de las mismas, a los que en su momento se ve abocado el trabajador en su condición de afiliado al seguro obligatorio, ha consentido en incentivar la creación de fondos privados de ahorro voluntario, para mejorar la cuantía de las prestaciones de dicho seguro o proteger contingencias no cubiertas por este. Sin que ello signifique relevar la responsabilidad y deber primordial del Estado de brindar la seguridad social, o que sea sustitutiva en sus prestaciones, tanto más que constitucionalmente se garantiza a todas las personas el seguro universal obligatorio.

⁸⁰ El artículo 304 de la Ley de Seguridad Social, señala que integran el Sistema Nacional de Seguridad Social el Instituto Ecuatoriano de seguridad Social, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional, las Unidades Médicas Prestadoras de Salud, las personas jurídicas que administran programas de seguros complementarios de propiedad privada pública o mixta.

⁸¹ Superintendencia de Bancos y Seguros, en http://www.sbs.gob.ec/practg/pk_cast.p_report_datgenrlg, obtenido el 26 de abril de 2013.

⁸² Anexo No. 1.

En consecuencia, el ahorro pensión constituye un instrumento voluntario de conservación de la capacidad económica, cuando la población activa deviene en pasiva, ante la eventualidad de que las prestaciones que recibe el afiliado resultan insuficientes, y el ahorro previsional adicional efectuado a lo largo de la etapa laboral, capitalizado en el tiempo, contribuirá a mantener el nivel del vida o suplirá en parte las necesidades emergentes producto de las contingencias a las que la persona está expuesta.

Se puede mencionar que una de las motivaciones para la creación de estos fondos privados, tiene que ver con las transformaciones estructurales de la economía y los cambios producidos en el ámbito social⁸³, en que los nuevos esquemas de la economía, modificación de regulaciones en la contratación, inciden para que las prestaciones de la seguridad social como las pensiones de jubilación resulten deficitarias, pues según datos del IESS⁸⁴ al año 2013, la pensión mínima es de USD \$254, monto que no corresponde a las reales necesidades de un jubilado.

Para ejemplificar la finalidad del ahorro pensión, citaremos varias situaciones en torno a las cuantías de las pensiones jubilares complementarias. Así un servidor público, luego de haber cotizado al Seguro General Obligatorio por treinta años recibe una pensión de jubilación de USD \$300, que no le representa ni el 15% de lo que percibía por remuneración mensual, pero por efecto de sus aportaciones por 25 años a un fondo de jubilación, complementaria, adicionalmente a la pensión

⁸³ Ruiz Tagle, *La Reforma de la Seguridad Social en América Latina: Mito y realidad*, Quito, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 60.

⁸⁴ Revista IESS. Una Nueva Seguridad Social, Diario El Comercio (Quito), 17 de marzo de 2013, 3.

mensual de jubilación del IESS, recibe una adicional de USD \$800 que le ayuda a mantener a su familia”⁸⁵.

El estatuto de la “Caja de Cesantía y Jubilación Complementaria de los Empleados de la Dirección General de Aviación Civil-FCPC”⁸⁶, en el artículo 50 establece que se reconocerá la jubilación complementaria a los partícipes que acrediten 25 años de servicio a la Dirección General de Aviación Civil, prestación que según el numeral 61.1 del artículo 61 ibídem, se financia, entre otros⁸⁷, con el aporte básico mensual equivalente al 5% del sueldo imponible del partícipe. Por consiguiente, cumplidos los requisitos estatutarios, en función a la tabla para el cálculo de la pensión de jubilación, que consta en el artículo 58 del Reglamento al estatuto referido⁸⁸, recibe como pensión complementaria un equivalente al 40% sobre el promedio de los sueldos imponibles.

El “Fondo de Jubilación Patronal Especial de los Servidores y Trabajadores del Municipio del Distrito Metropolitano”, conforme lo dispone el artículo I.188 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito⁸⁹, establece que tendrán derecho a la jubilación complementaria quienes hubieren cumplido sesenta años de edad, treinta años de trabajo ininterrumpido en el Municipio y acrediten 120 aportaciones al FCPC, accederán a una pensión igual al 70% de los últimos doce meses de remuneración.

⁸⁵ “Trabajadores ahorran en 64 fondos”, Diario El Comercio (Quito), 6 de agosto de 2013, 2.

⁸⁶ Aprobado con resolución No. SBS-2005-0627 de 27 de octubre de 2004.

⁸⁷ Debe tenerse en cuenta que los FCPC`s, se financian con el aporte personal, el patronal y los rendimientos que se generen.

⁸⁸ Reglamento al estatuto de la Caja de Cesantía y Jubilación Complementaria de los Empleados de la Dirección General de Aviación Civil, aprobado por la Asamblea General de socios el 10 de marzo de 2005.

⁸⁹ Publicado en el Registro Oficial No. 226 de 31 de diciembre de 1997.

Como se puede colegir, las cuantías de las pensiones jubilares complementarias que recibe un partícipe, calculadas en función de la remuneración que percibía, contribuyen a mejorar el ingreso a la prestación que le otorga el IESS, constituyendo ésta la razón del ahorro pensión, que en el tiempo representa una compensación a la previsión, coadyuvando a cubrir las necesidades básicas o a mantener el nivel de vida del pensionista.

Es pues deseable que como política de Estado se incentive el ahorro previsional en toda la clase trabajadora, pues es una fuente de ahorro e inversión en procura de un segmento poblacional que en su momento serán personas adultas mayores, y como grupo de atención prioritaria requieren protección integral de sus derechos, así como a una vida digna.

III. Las aportaciones.

Acorde a lo expuesto, el artículo 220 de la Ley de Seguridad Social, viabiliza que los afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que se afilian a un fondo complementario legalmente constituido, efectúen a título personal ahorros voluntarios, los cuales serán depositados y administrados por un fondo complementario previsional cerrado, únicamente con fines previsionales. Recursos que al constituir un patrimonio autónomo e independiente, deben ser empleados en los fines para los que fueron entregados, que es financiar el otorgamiento de una prestación complementaria a la seguridad social.

Además del aporte personal, el artículo 222 *ibídem*, faculta para que cualquier persona natural o jurídica⁹⁰, esto es el empleador, acuerde con el afiliado al IESS, efectuar depósitos voluntarios en la cuenta de ahorro individual, con fines previsionales, para financiar la prestación complementaria correspondiente. Para lo cual, ésta contribución voluntaria⁹¹, deben formalizarse a través de un contrato de depósito convenido, que entre otros aspectos, definirá si los depósitos son de carácter único o periódico.

Consiguientemente se puede colegir que las aportaciones patronales y personales voluntarias realizadas a los fondos complementarios previsionales, tienen un origen similar al régimen de contribuciones previsto para el Seguro General Obligatorio, que por disposición de la Ley⁹², sus prestaciones se financian del aporte obligatorio individual, patronal y del Estado. En tanto que, en los fondos complementarios previsionales, las aportaciones son de naturaleza voluntaria, cuando así lo consientan los partícipes o el patrono, con excepción de los fondos complementarios creados por Ley, a los cuales los empleadores están obligados a contribuir.

Como referencia de este mecanismo de aportación, cabe citar el estatuto del Reglamento de Administración del “Fondo de Jubilación Patronal Especial de la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas”, cuyo artículo 20, relativo a

⁹⁰ Personas naturales o jurídicas que se constituyen en patronos, que por la naturaleza de cerrados los FCPC's, se derivan de una relación laboral común entre los partícipes, por lo que, inequívocamente el sector empleador conviene en aportar a la entidad administradora recursos para el financiamiento de la prestación complementaria.

⁹¹ Art. 1 de las “Normas para el registro, constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales”.

⁹² Art. 4 de la Ley de Seguridad Social.

las regulaciones financieras, señala que se administra con un sistema de capitalización individual que se financia con los siguientes aportes:

- a) La contribución inicial que consta en el respectivo contrato y que corresponde al total capitalizado del aporte individual que todo el personal docente y administrativo de la universidad Técnica Luis Vargas torres, ha realizado hasta la fecha.
- b) La prima de cotización anual, igual al 12% de la remuneración mensual total de los asegurados, distribuidos 6% de aporte Patronal y 6% de aporte personal, se entiende por remuneración anual la suma de las doce remuneraciones mensuales.
- c) Con la totalidad de las utilidades provenientes de la inversión de los recursos del fondo.
- d) Con las donaciones y otros ingresos que se hicieren a favor del fondo.
- e) Con el aporte personal obligatorio del 12% mensual del total de la remuneración, que cubra el aporte patronal y personal individual de los profesores, empleados y trabajadores de la “Universidad Técnica Luis Vargas Torres”, que estén con licencia sin sueldo. Si estos servidores, no pagan las aportaciones correspondientes perderán la condición de socios del Fondo⁹³.

El artículo 31 del “Fondo de Cesantía del Ministerio de Economía y del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador FINANFONDO FCPC”, señala como financiamiento, los siguientes⁹⁴:

- a. Para todos aquellos funcionarios del Ministerio de Finanzas y del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador partícipes de FINANFONDO FCPC, el aporte personal mensual a partir de enero del 2013, será equivalente al 5% de la remuneración mensual unificada del partícipe;
- b. Los aportes individuales adicionales voluntarios serán el valor escogido por el partícipe, los mismos que se autorizarán por escrito para su descuento y se cancelarán de la misma manera;
- c. Las contribuciones que entregaren el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el Ministerio de Finanzas u otros organismos; y,
- d. Los rendimientos acreditados anualmente en las cuentas de los partícipes.

⁹³ Reglamento de Administración del Fondo de Jubilación Patronal Especial de la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas en <http://www.utelvt.edu.ec/fondojubilacionpatronalespecial>, obtenido el 1 de mayo de 2013.

⁹⁴ Estatuto del Fondo Complementario de Cesantía del Ministerio de Economía y del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador FINANFONDO FCPC, en <http://www.finanfondo.com/estatuto>, obtenido el 1 de mayo de 2013.

IV. Contingencias.

Ante las contingencias sociales de tipo patológicas (salud, riesgos de trabajo), biológicas (maternidad, vejez y muerte) y económicas sociales (desempleo, cargas familiares, vivienda, desigualdad, miseria)⁹⁵, consideradas eventos que producen una necesidad económica, sea por disminución o pérdida de los ingresos habituales o por gastos adicionales, la seguridad social busca compensarlas durante su ocurrencia.

Del texto del artículo 220 de la Ley de Seguridad Social, en concordancia con el artículo 1 de las “Normas para el registro, constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales”, se colige que las prestaciones complementarias que otorgan los FCPC’s, señaladas en sus estatutos, deben otorgar las siguientes contingencias:

- Enfermedad;
- Maternidad;
- Riesgos del trabajo;
- Vejez;
- Muerte, que incluye discapacidad; y,
- Cesantía.

Los fondos complementarios previsionales cerrados, al ejercer una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al Seguro General Obligatorio, mediante aportaciones a prima fija o variable de los partícipes y de sus empleadores de ser el caso, se constituyen en un instrumento de previsión social empresarial, en

⁹⁵ Ángel Luis de Val Tena, *La exteriorización de los compromisos por pensiones en la negociación colectiva*, (Madrid: Fundación MAPFRE PUBLIDISA, 2006), 18.

que las prestaciones que se otorguen sean únicamente derivadas de acuerdos de previsión entre los constituyentes del fondo, y en ocasiones del patrono, que se formaliza en los estatutos de los FCPC's. Por lo tanto, el compromiso de la prestación frente a la contingencia está expresamente previsto en los estatutos o en el reglamento acordado por las partes.

a) Jubilación complementaria.

En el entendido de que la jubilación a la que se acoge un trabajador o un servidor público, ocurre cuando cesa definitivamente en la relación laboral por cumplimiento de una determinada edad, que acorde al artículo 229 de la Ley de Seguridad Social, se verifica cuando el asegurado "cumpliere sesenta (60) años de edad y acredite treinta (30) años de imposiciones tendrá derecho a una pensión de vejez que será igual al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los cinco (5) años de mejor sueldo o salario de aportación". Aunque se debe tener en cuenta que la Ley en el artículo 231, excepcionalmente posibilita rebajar la edad de jubilación cuando se realicen actividades calificadas como insalubres.

Por consiguiente, el acceso de un partícipe a la prestación de la jubilación complementaria, se produce a partir de la contingencia de la edad ordinaria de jubilación prevista en el Seguro General Obligatorio, que se concreta en forma de pensiones propiamente dichas, rentas periódicas o entrega de cantidades totales o indemnizaciones. Sin embargo algunos FCPC's han establecido en sus estatutos una edad y número de aportaciones inferiores a los de la Ley, sobre la consideración de acuerdos o pactos de previsión voluntaria que han de resolverse a la vista del marco jurídico expuesto.

Uno de estos casos es el “Fondo de Jubilación del Personal de Petroecuador-FCPC”⁹⁶, que en su estatuto contempla:

Art. 45 REQUISITOS PARA ACCEDER AL BENEFICIO DE LA JUBILACIÓN Y AL PAGO POR INVALIDEZ.

Para recibir el beneficio de la jubilación en una de las modalidades señaladas en el Art. 46 se requiere que el Socio haya cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad y acredite al menos ciento ochenta (180) aportaciones al Fondo.

En caso de invalidez irreversible y comprobada, que impida el cumplimiento de cualquier actividad laboral, el Socio podrá retirar la totalidad de su haber individual, una vez liquidadas las obligaciones con el Fondo, en caso de haberlas.

Art. 46 FORMA DE PAGO DE LA JUBILACIÓN ESPECIAL

El Socio que cumpliendo con los requisitos establecidos en el Art. 45 de este Estatuto solicite éste beneficio, podrá elegir una de las siguientes alternativas de pago:

- a) Recibir la jubilación mensual en forma vitalicia, determinada en función de su Haber Individual, calculada mediante procedimientos actuariales que lo sustente, realiza da por una firma calificada por la Superintendencia de Bancos y Seguros.
- b) Recibir en una entrega única, e l monto total de su respectivo haber individual, una vez liquidadas sus obligaciones con el Fondo, si las tuviere.

Art. 47 NÚMERO DE PENSIONES

En el caso de que un Socio elija la modalidad señalada en el literal a) del Art. 46, el Fondo cancelará doce pensiones mensuales, iguales y vencidas por año.

El estatuto de la “ESPOL Fondo Complementario Previsional Cerrado”⁹⁷, en los artículos 5 y 8, se reconoce a sus partícipes (profesores, servidores y trabajadores de la Escuela Politécnica del Litoral) la prestación jubilar complementaria, “por contingencias de vejez, invalidez y muerte”, cuyo monto estará en función de los recursos acumulados en la cuenta individual del partícipe producto de sus aportes personales y los rendimientos, que serán pagados

⁹⁶ Estatuto del Fondo de Jubilación del Personal de Petroecuador-FCPC, en <http://www.fondojubilacionpec.fin.ec/images/estatutos>, obtenido el 1 de mayo de 2013.

⁹⁷ Estatuto de la “ESPOL Fondo Complementario Previsional Cerrado”, en <http://www.efcpc.espol.edu.ec/sites/files/file/Estatuto.pdf>, obtenido el 25 de octubre de 2013.

mensualmente en forma prorrateada una vez que cumpla las condiciones y requisitos para acceder a las prestaciones del IESS.

En tanto que el Reglamento General del Seguro Especial de los Servidores de la Superintendencia de Compañías⁹⁸, en los artículos 2 y 31 contemplan que, este seguro otorgará la prestación de jubilación por vejez a los afiliados activos “que hubieren cumplido al menos 55 años de edad y que hayan aportado al Seguro Especial al menos 15 años o hayan realizado 180 aportaciones individuales bajo el régimen de aportación mensual”.

b) Cesantía complementaria.

El artículo 274 de la Ley de Seguridad Social, establece que “se entenderá como cesantía la falta de ingresos provenientes del trabajo de un empleado u obrero o servidor público, afiliado al IESS”, siempre y cuando se den los siguientes presupuestos:

- Que el afiliados no haya abandonado voluntariamente su trabajo;
- La terminación de la relación laboral ha sido unilateral por parte del empleador;
- La permanencia del afiliado en el trabajo supere los doce meses; y,
- El afiliado cesante no tenga acceso a recibir otras prestaciones del IESS.

Para ejemplificar este tipo de prestación complementaria, citaremos el estatuto del “Fondo de Cesantía del Ministerio de Economía y del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador FINANFONDO FCPF⁹⁹, cuyo artículo 5 señala

⁹⁸ Expedido con resolución No. SC-SE-2006 de 7 de diciembre de 2006.

⁹⁹ Estatuto del Fondo Complementario de Cesantía del Ministerio de Economía y del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador FINANFONDO FCPC, en <http://finanfondo.com/estatuto>, obtenido el 1 de mayo de 2013.

que tienen derecho a esta prestación los partícipes que queden cesantes quienes accederán a los valores acreditados en sus cuentas individuales, conforme a las normas establecidas en el estatuto y sus reglamentos.

Así también, los artículos 3 y 15 del estatuto del Fondo Complementario Previsional Cerrado de Cesantía de la Escuela Politécnica del Ejército¹⁰⁰, expedido el 16 de diciembre de 2010, establecen que su finalidad es la protección social de sus partícipes mediante el otorgamiento de la prestación de cesantía complementaria e independiente a la del Seguro General Obligatorio, en los términos del estatuto, cuando se haya producido la terminación de la relación laboral con la Escuela Politécnica del Ejército, el partícipe tiene derecho a recibir como cesantía el 100% de su cuenta individual, esto es los aportes personales, patronales más los rendimientos generados.

Como se puede apreciar, las prestaciones corresponden a las contingencias previstas en la Ley, y generalmente son de tipo económicas, que pueden ser:

- En forma de capital, consistente en un pago único, que podrá hacerse efectivo de modo inmediato a la fecha de la contingencia o diferido;
- Como renta, en dos o más pagos sucesivos con periodicidad regular cuya cuantía puede ser constante o variable y su abono inmediato a la fecha de la contingencia o diferido;
- Mixtas, combinan rentas de cualquier tipo con un único cobro en forma de capital.

¹⁰⁰ Estatuto del Fondo Complementario de Cesantía de la Escuela Politécnica del Ejército, en http://www.espe.edu.ec/portal/files/publicaciones/estatuto_final_fondo_pensiones.pdf, obtenido el 25 de octubre de 2013.

Sin embargo de lo señalado, se debe advertir que en el caso de los FCPC's de jubilación complementaria, los estatutos establecen requisitos distintos a los previstos para el seguro obligatorio, lo cual a la postre ha derivado en desnaturalizar al ahorro previsional complementario, dado que al haber aportes del Estado para financiar las pensiones complementarias, sus beneficiarios se han constituido en una clase privilegiada al acceder a un derecho que no se ha ajustado a las disposiciones de la Ley.

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS CONSOLIDADOS

La organización y funcionamiento de los fondos complementarios previsionales se ha visto trastocado con la expedición de varios decretos ejecutivos y resoluciones administrativas emitidas a partir del año 2008, produjeron repentinamente que los partícipes de estos fondos soliciten la devolución de sus ahorros voluntarios sin cumplir los requisitos previstos en la Ley y en los estatutos.

En análisis de los derechos consolidados de los partícipes y el ahorro pensión, coadyuvan a establecer la viabilidad de acceder a los recursos depositados, toda vez que los mismos fueron entregados para financiar en el tiempo el derecho a recibir una prestación complementaria.

I. Regulaciones y Políticas de Gobierno.

La Ley de Seguridad Social, en la Disposición General Décimo Quinta, señala que dentro de los sesenta días de integrado del Consejo Directivo del IESS, este elaborará el proyecto de Reglamento General a la Ley, para someterlo a sanción del Presidente de la República, sin que hasta el momento se haya expedido el mismo, lo cual ha incidido en una inadecuada aplicación de la Ley. Tanto más que, acorde a lo expuesto en el capítulo uno, en el Título V “De los Fondos Complementarios”, del Libro Segundo “Del Sistema de Pensiones Disposiciones Generales”, de la Ley, únicamente se aborda el tema en seis artículos, que constituye su marco general.

En tanto que, en virtud de la facultad conferida al Superintendente de Bancos y Seguros, en el artículo 306 de la Ley ut supra, para expedir mediante resoluciones las normas necesarias para la aplicación de esta, se emitieron las “Normas para el registro, constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales”¹⁰¹ insertas en el Capítulo I, del Título I “De la constitución y organización de las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Seguridad Social”, del Libro III “Normas para la aplicación de la Ley de Seguridad Social” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, que contienen disposiciones generales para los fondos complementarios.

Si bien dichas normas suplieron en parte la falta del Reglamento General a la Ley de Seguridad Social, las mismas no contienen disposiciones que, entre otras, regulen el destino del aporte patronal y personal convenido, en la eventualidad de que un partícipe se separe del fondo complementario antes de cumplir los requisitos para acceder a la prestación que corresponda, y sus correspondientes derechos. Inclusive la vigente Constitución de la República, en los artículos sobre la Seguridad Social, no mencionan al ahorro previsional complementario, pues se establece un sistema de seguridad social público y universal¹⁰², en el cual, el seguro universal obligatorio ha de cubrir las contingencias de enfermedad, maternidad paternidad, riesgos del trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la Ley¹⁰³.

¹⁰¹ Expedidas mediante Resolución No. SBS-2004-0740 de 16 de septiembre de 2004, publicadas en el Registro Oficial No. 431 de 29 del mismo mes y año.

¹⁰² Art. 367.

¹⁰³ Art. 369.

En este contexto, el Presidente de la República en ejercicio de la atribución prevista en el numeral 5 del artículo 157 de la Constitución de la República¹⁰⁴, ha expedido una serie de decretos que se detallan a continuación:

1.1. Decreto Ejecutivo No. 1001 de 1 de abril de 2008, publicado en el Registro Oficial No. 317 de 16 de abril de 2008.

Los considerandos del decreto de la referencia, entre otros, invocan el artículo 260 de la Constitución de la República, por el cual, se establece que corresponde a la Función Ejecutiva la formulación y la ejecución de la Política Fiscal, así como determinar los mecanismos y procedimientos para la administración de las finanzas públicas; y, acorde al artículo 13 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, que establece como responsabilidad del Presidente de la República definir los lineamientos generales de la política fiscal y presupuestaria, por lo que se hace necesario que el Estado cumpla sus obligaciones en pro del bien común a sus habitantes, orientando todos sus recursos a prestar servicios básicos de calidad propendiendo al desarrollo, decreta:

Artículo 1.- A partir del ejercicio presupuestario del 2009, se priorizará la asignación de recursos a acciones de interés general. Luego de atendida esta prioridad se considerarán otras acciones legítimas de interés individual. Por lo tanto, los recursos del Presupuesto General del Estado y demás recursos públicos destinados a financiar fondos de Jubilación Patronal y de Cesantía Privada de entidades y organismos del sector público, incluidas las instituciones financieras públicas, en ningún caso podrán ser superiores a los vigentes a diciembre del 2007.

Artículo 2.- Se prohíbe la autorización de nuevos aportes con fondos públicos a favor de entidades y organismos del sector público que constituyan fondos de Jubilación Patronal y de Cesantía Privada.

Artículo 3.- El Ministerio de Finanzas en función de la disponibilidad de recursos realizará el análisis técnico respectivo que permita, de ser el caso y priorizando la asignación de recursos a acciones de interés general, considerar un límite de

¹⁰⁴ Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización y control.

aportes de recursos públicos a estos fines, exclusivamente en aquellos fondos de Jubilación Patronal y de Cesantía Privada que recibían estos aportes con anterioridad al 1 de enero del 2008.

1.2. Decreto Ejecutivo No. 1406 de 24 de octubre de 2008, publicado en el Registro Oficial No. 462 de 7 de noviembre de 2008.

Fundamentándose en el numeral 1 del artículo 284 de la Constitución Política de la República, por el cual uno de los objetivos de la política económica es asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional, además que, el artículo 286 del Código de las finanzas públicas en todos los niveles, señala que los diferentes niveles de gobierno se conducirán de forma sostenible, responsable y transparente en procura de la estabilidad económica; y, acorde a lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, por el cual al Presidente de la República le corresponde definir los lineamientos generales de la política fiscal y presupuestaria, se dispone: "Artículo 1.- A partir del 1 de enero del 2009 no se egresará, a título alguno, recursos del Presupuesto General del Estado destinados a financiar fondos de jubilación patronal y de cesantía privada de entidades del sector público."

1.3. Decreto Ejecutivo No. 1493 de 19 de diciembre de 2008, publicado en el Registro Oficial No. 501 de 7 de enero de 2009.

Con las expedición del Decreto en referencia se reforma el Decreto Ejecutivo No. 1406 de 24 de octubre de 2008, que en lo pertinente dispone: "Artículo 1.- A partir del 1 de enero de 2009 no se egresará, a título alguno, recursos del Presupuesto General del Estado destinados a financiar Fondos Privados de

Jubilación Complementaria y de Cesantía Privada, bajo cualquier nombre o denominación, de entidades del Sector Público."

1.4. Decreto Ejecutivo No. 1647 de 25 de marzo de 2009, publicado en el Registro Oficial No. 564 de 6 de abril de 2009.

Considerando a los ciudadanos de la tercera edad, que sean beneficiarios de jubilación otorgada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), a los cuales debe mantenerse el beneficio de las jubilaciones privadas o cesantías, se decreta:

Artículo 1.- Exceptuase de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo Nro. 1406, publicado en el Registro Oficial No. 462 de 7 de noviembre del 2008 y en el Decreto Ejecutivo Reformatorio No. 1493, publicado en el Registro Oficial Nro. 501 de 7 de enero del 2009, a los ex empleados de las instituciones públicas, que sean beneficiarios de los fondos de jubilación complementaria y de cesantía privada, cuya pensión no sea superior a un salario básico unificado.

Para el caso de los beneficiarios señalados en el inciso anterior que reciban entre un salario básico unificado y el valor correspondiente a una canasta básica familiar, el aporte patronal de las instituciones del Estado será en el monto correspondiente para sufragar el 70% de la diferencia entre el valor de la pensión jubilar patronal y el salario básico unificado.

Artículo 2.- El aporte que realicen las entidades del sector público a los fondos o cajas será indefinido, y no será susceptible de revaloración en el tiempo. Los aportes serán reducidos en el monto correspondiente si el beneficiario se hallare o se reincorporare a prestar servicios laborales bajo relación de dependencia.

Artículo 3.- El aporte de las entidades del sector público a los fondos o cajas, solamente se entregará por el monto correspondiente a las pensiones jubilares de los beneficiarios que, hasta el 31 de diciembre del 2008, han venido percibiendo pensiones jubilares de sus respectivos fondos o cajas.

1.5. Decreto Ejecutivo No. 1675 de 15 de abril de 2009, publicado en el Registro Oficial No. 580 de 29 de abril de 2009.

Remitiéndose a que es menester considerar la situación de los ciudadanos de la tercera edad, que no tengan el beneficio de jubilación del IESS, para quienes

debe mantenerse el beneficio de las jubilaciones privadas o cesantías, se dispone hacer ciertos ajustes al citado Decreto Ejecutivo No. 1647, para su correcta aplicación, en los siguientes términos:

Artículo Único.- En el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1647 de 25 de marzo del 2009, publicado en el Registro Oficial No. 564 de 6 de abril del 2009, sustitúyase el segundo inciso por el siguiente:

Para el caso de los beneficiarios señalados en el inciso anterior, que reciban más de un salario básico unificado, el aporte patronal de las instituciones del Estado será en el monto correspondiente para sufragar el setenta por ciento (70%) de la diferencia entre el valor de la pensión jubilar complementaria y el salario básico unificado. Si la pensión es superior a la canasta básica, el aporte estatal se limitará al setenta por ciento (70%) de la diferencia entre esta y el salario básico unificado.

1.6. Decreto Ejecutivo No. 1684 de 21 de abril de 2009, publicado en el Registro Oficial No. 582 de 4 de mayo de 2009.

Aludiendo al orden jerárquico de aplicación de las normas, por el cual las leyes orgánicas y las leyes ordinarias son de superior jerarquía a los decretos, reglamentos y ordenanzas, según lo señala el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, se decreta:

Artículo 1.- Mientras la ley no disponga lo contrario, aclárese que los decretos ejecutivos 1406, 1493, 1647 y 1675 de octubre 24 y diciembre 19 del 2008, marzo 25 y abril 15 del 2009, respectivamente, no son aplicables a todos aquellos fondos de jubilación y cesantía que hubieren sido creados por ley.

Artículo 2.- Disponer al Ministerio de Economía y Finanzas que acredite mensualmente, desde enero del 2009, los dineros que correspondan, según las disposiciones legales respectivas, a todos aquellos fondos de jubilación y cesantía que hubieren sido creados por ley.

1.7. Decreto Ejecutivo No. 1701 de 30 de abril de 2009, publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo de 2009.

Considerando la Disposición Transitoria Cuarta del Mandato Constituyente No. 8, expedido por el Pleno de la Asamblea Constituyente el 30 de abril del 2008, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 330 de 6 de mayo del mismo año, que dispone a la Función Ejecutiva que en el plazo de un año establecerá los criterios que regirán la contratación colectiva de trabajo en todas las instituciones del sector público; y entidades de derecho privado en las que el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, se decreta:

Art. 1.- La contratación colectiva de trabajo en todas las instituciones del sector público y entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza, o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionarial mayoritaria y/o aportes directos o indirectos mayoritarios de recursos públicos, se sustentará en los siguientes criterios:

1.1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 y 326 numeral 16 de la Constitución de la República, la contratación colectiva en las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionarial mayoritaria y/o aportes directos o indirectos mayoritarios de recursos públicos, ampara únicamente a sus obreras y obreros.

Quedan excluidos de la contratación colectiva de trabajo los servidores públicos que cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las entidades antes señaladas.

La calificación de obreras y obreros sujetos al Código del Trabajo y por ende a la contratación colectiva de trabajo, estará a cargo de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público - SENRES.

1.2. De conformidad y en armonía con lo establecido en el Mandato Constituyente No. 8, quedan suprimidas y prohibidas las cláusulas que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, a saber:

[...]

1.2.4 Contribuciones patronales extralegales para fondos de jubilaciones complementarias o especiales y cesantías privadas o adicionales. Se exceptúan las ya establecidas para los actuales jubilados.

1.8. Decreto Ejecutivo No. 172 de 7 de diciembre de 2009, publicado en el Registro Oficial No. 90 de 17 de diciembre de 2009.

En la consideración de que existen ciertos beneficiarios de fondos complementarios que accedieron a las prestaciones otorgadas por los mismos, sin cumplir con los requisitos y principios establecidos en la Constitución y leyes de seguridad social vigentes en los distintos periodos, se hace necesario “corregir los privilegios ilegítimos e ilegales que se han generado a través de los fondos complementarios de jubilación creados en instituciones públicas, que se han nutrido de recursos públicos y cuyo manejo ha sido anti técnico, sin sustento en cálculos actuariales y sin ajustarse a los requisitos establecidos para acceder a los beneficios de jubilación de la seguridad social”, se resuelve efectuar ajustes a los decretos ejecutivos Nos. 1647 y 1675, para su correcta aplicación acorde a lo siguiente:

Art. 1.- Los ex servidores públicos o jubilados de las entidades del sector público que hasta el 31 de diciembre del 2008 venían percibiendo una pensión jubilar ya sea de los fondos privados de jubilación complementaria o de directamente del presupuesto institucional, pasarán a percibir una transferencia mensual directa unilateral y vitalicia con fines de asistencia social y solidaria, en adelante transferencia solidaria, con cargo a su respectivo presupuesto institucional o Presupuesto General del Estado de ser el caso, en los montos y con las limitaciones establecidas en este decreto.

Art. 2.- Las transferencias solidarias se calcularán en base a la pensión que venía percibiendo el beneficiario jubilado a diciembre del 2008 y considerando los siguientes criterios: para el caso de las pensiones que no superaban un salario básico unificado, se reconocerá el 100% de dicha pensión jubilar.

Para aquellas pensiones jubilares superiores a un salario básico unificado e inferiores a una canasta básica familiar, la transferencia solidaria será el valor equivalente a un salario básico unificado más el monto correspondiente al 70% de la diferencia entre el valor de la pensión jubilar y el salario básico unificado.

En los casos que la pensión jubilar supere la canasta básica familiar, la transferencia solidaria se limitará a un salario básico unificado más el 70% de la diferencia entre la canasta básica familiar y el salario básico unificado.

Art. 3.- Estas transferencias solidarias serán fijas y no serán susceptibles de revalorización en el tiempo. Las transferencias solidarias serán suspendidas si el

beneficiario se hallare o se reincorporare a prestar servicios laborales bajo relación de dependencia, según lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social.

Disposición Transitoria.- Para el cálculo de las transferencias establecidas en este artículo. El salario básico unificado y el valor referente a la canasta básica familiar serán los establecidos a enero del 2009 (USD 218,00 y USD 512,03, respectivamente).

Disposición Derogatoria.- Deróguense el Decreto Ejecutivo No. 1647 publicado en el Registro Oficial No. 564 de 6 de abril del 2009 y el Decreto Ejecutivo No. 1675 publicado en el Registro Oficial No. 580 de 29 de abril de 2009.

1.9. Decreto Ejecutivo No. 225 de 18 de enero de 2010, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 4 de febrero de 2010.

Reforma el Decreto Ejecutivo No. 1701 de 19 de mayo de 2009, para precisar ciertos criterios que regulan la contratación colectiva del sector público en el contexto de la actual situación laboral, y se decreta:

[...]

Art. 4.- Al final del número 1.2.4 del Art. 1 agréguese lo siguiente:

Los fondos de cesantía acumulados hasta el 30 de abril de 2009, son de propiedad exclusiva de los trabajadores y serán quienes determinen su destino.

Los ex servidores públicos o jubilados de las entidades del sector público que hasta el 31 de diciembre de 2008 venían percibiendo una pensión jubilar, ya sea de los Fondos Privados de Jubilación Complementaria o de Cesantía, bajo cualquier denominación que estos tuvieran, o directamente del presupuesto institucional, pasarán a percibir una transferencia mensual, directa, unilateral y vitalicia con fines de asistencia social y solidaria, en adelante transferencia solidaria, con cargo a su respectivo presupuesto institucional o Presupuesto General del Estado de ser el caso, en los montos y con las limitaciones establecidas en este decreto.

Las transferencias solidarias se calcularán en base a la pensión que venía percibiendo el beneficiario jubilado a diciembre de 2008 y considerando los siguientes criterios: para el caso de las pensiones que no superaban un salario básico unificado, se reconocerá el 100% de dicha pensión jubilar.

Para aquellas pensiones jubilares superiores a un salario básico unificado e inferiores a una canasta básica familiar, la transferencia solidaria será el valor equivalente a un salario básico unificado más el monto correspondiente al 70% de la diferencia entre el valor de la pensión jubilar y el salario básico unificado.

En los casos que la pensión jubilar supere la canasta básica familiar, la transferencia solidaria se limitará a un salario básico unificado más el 70% de la diferencia entre la canasta básica familiar y el salario básico unificado.

Como corolario de la expedición de estos decretos, los partícipes de los fondos complementarios presentaron ante la Corte Constitucional una acción de inconstitucionalidad¹⁰⁵ al precitado Decreto Ejecutivo No. 1406 de 24 de octubre de 2008, por el cual se dispuso que a partir del 1 de enero de 2009 no se egresen recursos del Presupuesto General del Estado para financiar fondos complementarios, y de los decretos ejecutivos reformativos 1493, 1647, 1675 y 1684, argumentando que violan lo dispuesto en los artículos 292 y 294 de la Constitución de la República, en lo referente a la supremacía y jerarquía constitucional.

Al respecto el Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición, en la sentencia No. 005-SIN-CC expedida el 10 de junio de 2010, en lo principal señala que el derecho a la seguridad social y a la jubilación reconocidas en la Constitución de la República y en la Ley, en la que el Estado se vuelve depositario de los aportes obligatorios “a fin de entregar las pensiones mensuales en el momento en que, cumpliendo los requisitos legales, la persona se acoja a los beneficios de jubilación.”.

Además, la sentencia refiere que, con el Decreto Ejecutivo No. 1684 que aclara los decretos Nos. 1406, 1493, 1647 y 1675 de 24 de octubre, 19 de diciembre de 2008, 25 de marzo y 15 de abril de 2009, estos no son aplicables a los fondos de jubilación y cesantía creados por Ley, “corrige el defecto en que estos incurrieron, al dejar sin efecto disposiciones con rango de ley -de superior jerarquía a los

¹⁰⁵ Caso No. 0023-09-IN, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 232 de 9 de julio de 2010.

decretos ejecutivos- que contienen la creación de jubilaciones complementarias, u otras de la misma naturaleza, supera la inconstitucionalidad configurada”, en consecuencia se desecha la demanda de inconstitucionalidad de los decretos recurridos.

Con esta sentencia los decretos ejecutivos que eliminaron el aporte del Estado empleador a fondos complementarios pertenecientes a entidades públicas y establecieron el pago de la transferencia solidaria, la Corte Constitucional para el periodo de transición declaró su vigencia y aplicabilidad, por consiguiente, sus disposiciones se vienen acatando para la generalidad de los fondos complementarios a excepción de los creados por Ley.

Por otra parte, cabe citar las disposiciones emitidas por la Intendencia Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos, como entidad de supervisión y control, acorde a lo establecido en el artículo 306 de la Ley de Seguridad Social, disposiciones que también han incidido en el funcionamiento de los FCPC's, tanto en lo financiero como en lo organizacional, que se resumen en los siguientes:

1.10. Oficio circular No. INSS-2008-309 de 8 de abril de 2008.

En virtud de lo previsto en el artículo 306 de la Ley de Seguridad Social, el Intendente Nacional de Seguridad Social de la época, previniendo que las actividades económicas y los servicios que brinden las instituciones de seguridad social atiendan al interés general y se sujeten a las normas legales vigentes, dispone que los fondos complementarios previsionales cerrados, en el término de treinta días remitan el registro de cuentas individuales para el caso de los FCPC's

se encuentre bajo el régimen de contribución definida con un sistema de capitalización, en el que el afiliado tenga su cuenta individual.

Para los FCPC's que estén administrados bajo el régimen de beneficio definido, con un sistema de financiamiento de reparto, previo a efectuarse los estudios contables, económicos y actuariales, deberán migrar al régimen de contribución definida en que el partícipe tenga su cuenta individual.

Cuando parte del financiamiento del fondo complementario provenga de beneficios establecidos en un contrato o pacto laboral, se deberá entender que su finalidad es mejorar las prestaciones del seguro social obligatorio o de cualquier otra obligación laboral del empleador” sin que ello suponga sustituir las prestaciones del seguro obligatorio.

Para un manejo transparente de las cuentas de ahorro individual se llevará un registro individualizado “en el que constarán debidamente determinados los aportes personales y de ser el caso los patronales”, el rendimiento proporcional de cada cuenta generado sobre las inversiones globales realizadas, para que el partícipe sepa con certeza el monto de sus aportes.

1.11. Oficio circular No. INSS-2009-201 de 9 de marzo de 2009.

Dado que el Decreto Ejecutivo No. 1493 de 19 de diciembre de 2008, dispone que a partir del 1 de enero de 2009, no se egresará recurso del Presupuesto General del Estado para financiar fondos privados de jubilación y de cesantía, el Intendente Nacional de Seguridad Social de la época, dispone que los FCPC's, deberán reformar sus estatutos en función de dicho Decreto; y, “la sustentabilidad

del fondo provendrá únicamente de los aportes realizados por los partícipes, cuyos registros constarán en sus cuentas individuales”.

Los recursos de las cuentas individuales integradas por “el aporte personal, efectuado en legal forma (hasta la fecha de aportación), el aporte personal y los rendimientos obtenidos en las inversiones y distribuidos en proporción a la participación de las mismas, son de propiedad de cada partícipe y de libre disponibilidad” acorde a lo contemplado en el artículo 224 de la Ley de Seguridad Social.

En virtud de lo establecido en el artículo 220 ibídem, únicamente puede ser partícipe de un FCPC el afiliado al IESS, esto es “un empleado activo de la institución a la cual pertenece dicho partícipe”; por lo cual, los jubilados o pensionistas dejan de ser partícipes del fondo y sus derechos se sujetan a las normas correspondientes.

En la eventualidad de que la Asamblea General del FCPC decidiera la disolución o liquidación, para su aprobación deberá presentar al organismo de control varios requisitos, entre los que se destaca las cuentas individualizadas de los partícipes, la devolución de aportes con un cronograma de pagos; y, las provisiones para las obligaciones laborales.

1.12. Circular No. INSS-2009-404 de 30 de abril de 2009.

En el oficio de referencia, el Intendente Nacional de Seguridad en funciones ese tiempo, señala que con relación al oficio circular No. INSS-2009-201 de 9 de marzo de 2009, aclara a los FCPC'S que su texto, “no contiene disposición alguna

para que los fondos complementarios previsionales cerrados procedan a la devolución de los valores registrados a nombre de sus partícipes, y tampoco para que se proceda a su liquidación de tales entidades”.

Así también se indica que en el breve término se expedirá una normativa que regule los derechos de los partícipes en el momento de su separación voluntaria o de su disolución voluntaria, la cual se enmarcará en el nuevo marco jurídico y financiero, así como en los decretos ejecutivos expedidos por el Presidente de la República.

En tanto que, en orden a determinar la legalidad de las aportaciones de recursos efectuadas a los FCPC'S, así como los derechos que tienen los partícipes, la Intendencia Nacional de Seguridad Social, continuará efectuando las auditorías in situ, “cuyos resultados permitirán a la Superintendencia de Bancos y Seguros impartir instrucciones particularizadas” que se comunicarán a sus representantes legales, para disponer los correctivos y acciones que sean necesarias.

Respecto a la implementación de las disposiciones impartidas por la Intendencia Nacional de Seguridad Social, un fondo complementario previsional, interpuso una acción de amparo constitucional a los oficios Nos. INSS-2008-309, INSS-2008-404 e INSS-2008-490 de 8 de abril, 12 y 30 de mayo de 2008 respectivamente, por los cuales, en su orden a los FCPC'S, principalmente la migración a cuentas individuales, la obligatoriedad de cumplir las normas de la Ley de Seguridad Social y la ratificación de estas disposiciones; acción que se la presentó al considerar que tales disposiciones representaban un daño grave, inminente e irreparable al haberse violado la seguridad jurídica y el debido proceso.

Inicialmente el Juez a quo aceptó el recurso; en tanto que el Pleno de la Corte Constitucional para el periodo de transición, en la resolución No. 1211-08-RA¹⁰⁶ expedida el 21 de julio de 2009, considerando que los citados oficios “en los términos del artículo 95 de la Constitución, no constituyen una decisión unilateral de la administración, más bien lo que pretenden es informar la obligatoriedad de la normativa arriba invocada que se presume conocida por todos, son de carácter general” y, se ratifica la obligatoriedad que tienen las instituciones públicas y privadas integrantes del sistema nacional de seguridad social de cumplir las disposiciones de la Ley, por lo cual se declara improcedente la acción y se revoca la decisión del juez inferior, consecuentemente se niega el amparo planteado.

1.13. “Normas para la constitución, registro, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales cerrados”.

Conforme se abordó anteriormente, la resolución No. SBS-2004-0740 de 16 de septiembre de 2004, emitida por la Superintendencia de Bancos y Seguros, regulaba la organización y funcionamiento de los FCPC`s, normativa bajo la cual se suscitaron la emisión de los decretos ejecutivos citados, oficios circulares de la Intendencia Nacional de Seguridad Social, solicitudes de devolución de aportes de los partícipes, así como la interposición de acciones constitucionales, además de la emisión de criterios del Procurador General del Estado y expedición de leyes.

Por consiguiente, los referidos decretos ejecutivos expedido en un periodo de dos años se expidieron para eliminar el aporte patronal del Estado a los FCPC's, incidiendo en su financiamiento y viabilidad , pues no hubo comprensión de la

¹⁰⁶ Resolución No. 1211-08-RA, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 1 de 11 de agosto de 2009.

finalidad del ahorro previsional, creando una llamada “transferencia solidaria” con el carácter de asistencia social de naturaleza distinta a la previsional complementaria, para compensar las afectación causada devenida por las decisiones gubernamentales.

Dichos aspectos generaron caos e incertidumbre entre los partícipes de los FCPC's, tanto más que el organismo de control, al expedir sus disposiciones incidió en la separaciones masivas de los fondos complementarios, con los consabidos efectos legales y consecuencias sociales entre los ahorristas y beneficiarios de las prestaciones complementarias.

Mediante resolución No. SBS-2013-504 de 16 de julio de 2013¹⁰⁷, el Superintendente de Bancos y Seguros, sustituye el referido capítulo I por las “Normas para la constitución, registro, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales cerrados”, título I “De la constitución y organización de las instituciones que conforman el sistema nacional de seguridad social”, Libro III “Normas generales para la aplicación de la Ley de Seguridad Social” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, que en lo principal se puede mencionar:

- Régimen de administración de capitalización en cuentas individuales¹⁰⁸.
- La cuenta individual se constituye por el aporte personal y sus rendimientos; el voluntario, adicional, de ser el caso y sus rendimientos; y, el aporte patronal y sus

¹⁰⁷ Publicada en el Registro Oficial No. 53 de 7 de agosto de 2013.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, Art. 14.

rendimientos, los cuales constituyen un pasivo del patrimonio autónomo de los fondos¹⁰⁹.

- Cuando un partícipe de un FCPC de jubilación o cesantía, decida separarse de este, pero continúe laborando en la entidad de la cual se deriva el FCPC, en los estatutos debe contemplarse el número máximo de partícipes que se pueden desafiliarse cada año, el tiempo y/o monto mínimos de permanencia y acumulación, considerando los efectos de liquidez¹¹⁰.

Al respecto cabe advertir que establecer limitaciones de número mínimo de desafiliaciones anuales, como periodos de capitalización, contravendría la garantía constitucional de la libertad de asociación consagrada en el numeral 13 del artículo 66 de la Constitución de la República, tornando inaplicable la disposición del órgano de control. Tanto más que al ser un depósito voluntario como lo contempla el artículo 220 de la Ley de Seguridad Social, tampoco se podría condicionar períodos mínimos de aportes, inclusive el pretender condicionar la devolución a la liquidez atentaría al derecho de propiedad sobre los aportes personales, pues las inversiones deberían considerar una liquidez inmediata respecto de un porcentaje de estos recursos.

- La devolución de los aportes personales y sus rendimientos, se realizará gradualmente y no podrá superar el 50% del monto registrado como aportes personales. El remanente de los aportes personales más los aportes patronales se mantendrá en una cuenta diferenciada, en la cual se acumularán los

¹⁰⁹ *Ibíd.*, Art. 17.

¹¹⁰ *Ibíd.*, Art. 19.

rendimientos hasta la fecha en que se cumpla la condición de jubilado, según los estatutos del fondo¹¹¹.

Considerando que el partícipe que se separa antes de cumplir requisitos para acceder a la prestación, implícitamente está dando por terminado el contrato de depósitos voluntario convenido que señalan los artículos 220 y 222 de la Ley de Seguridad Social, no cabe que se le retenga el 50% de los aportes pues no hay sustento legal, por el contrario se atenta al derecho de propiedad previsto en el numeral 26 del artículo 66 de la Constitución de la República.

Además, el partícipe, al separarse y dar por terminado unilateralmente el contrato de depósito convenido, también está renunciando al derecho a una prestación complementaria que estaba supeditada al cumplimiento de obligaciones como la cotización voluntaria.

Tampoco hay sustento para que el FCPC, se constituya en depositario de recursos patronales que no le pertenecen a quien dejó de ser partícipe por su decisión, renunciando a una prestación complementaria, y no tiene derecho a beneficiarse a través de una devolución de recursos del Estado en el tiempo, aunque haya accedido a las prestaciones del Seguro General Obligatorio, pues voluntariamente renunció a su condición y beneficios de un fondo complementario previsional.

- En la eventualidad de terminación de la relación laboral y que no se cumpla los requisitos contemplados en sus estatutos para acceder a la jubilación, los fondos entregarán al partícipe los aportes personales y sus respectivos rendimientos.

¹¹¹ *Ibíd.*, Arts. 18-19.

Los aportes patronales le serán entregados al partícipe afectado con un descuento que no podrá superar el 50% de los aportes patronales registrados a su favor, al momento de producirse la desvinculación laboral. El saldo remanente de los aportes patronales por cobrar al fondo deberá registrarse en una cuenta diferenciada, en la cual se acumularán los rendimientos hasta la fecha en que se cumpliera la condición de jubilado, según los estatutos del fondo.

En línea con lo señalado anteriormente, si el partícipe no cumple requisitos no puede acceder a la prestación complementaria y tampoco al aporte patronal, el cual debe revertirse al Estado, en el caso de que estos fueron aportados por una entidad pública como empleador, pues los recursos fueron entregados para un fin determinado y al no emplearse en ello, deben ser devueltos al patrono.

- Se contempla la portabilidad de la cuenta individual a otro FCPC, en caso de movilidad laboral¹¹².
- Prohibición de administrar recursos para otorgar la jubilación patronal prevista en el Código del Trabajo; y los que lo estén efectuando deberán restituir a la entidad patronal¹¹³.

Se torna adecuado disponer que los FCPC'S no administren recursos que se destinen para el pago de un derecho irrenunciable en beneficio de trabajadores que por veinticinco años o más hubieren laborado para un mismo empleador, conforme lo previsto en el artículo 216 del Código del Trabajo.

¹¹² *Ibíd.*, Art. 75 y Disposición Transitoria Cuarta.

¹¹³ *Ibíd.*, Art. 77.

En torno a este tema, es pertinente hacer notar que hay varios FCPC's, como la CORPORACIÓN FONDO DE JUBILACIÓN PATRONAL ESPECIAL DE PETROCOMERCIAL (CORFOJUB) y otros fondos que se crearon de la relación laboral con el extinto Petroecuador y sus empresas filiales, y para ejemplificar citamos a continuación el artículo 2 del estatuto de CORFOJUB que señala:

ART. 2.- La CORFOJUB-FCPC es consecuencia de la CORPORACIÓN FONDO DE JUBILACIÓN PATRONAL ESPECIAL DE PETROCOMERCIAL - CORFOJUB y del Fondo de Jubilación Patronal Especial de PETROCOMERCIAL, creado a partir del 1ero. de julio de 1994, por contrato colectivo y reglamentado por la Resolución de Gerencia de PETROCOMERCIAL No. 960022, del 7 de Agosto de 1996, en cumplimiento a la responsabilidad Patronal Laboral contemplada en el Art. No. 219 del Código de Trabajo, referente a la Jubilación Patronal OBLIGATORIA DE RESPONSABILIDAD DE PETROCOMERCIAL.

Consecuentemente, es imprescindible que esta clase de fondos complementarios que administran recursos para la jubilación patronal, restituyan inmediatamente al empleador, que indefectiblemente, acorde al numeral 3 del artículo 216 del Código del Trabajo, tiene la obligación directa e indelegable de asumir el pago de esta jubilación, o en su caso deposite el capital en el IESS para que este lo jubile por su cuenta o entregue al trabajador directamente un fondo global resultante del cálculo respectivo.

En la eventualidad que los FCPC's continúen administrando estos recursos que corresponden provisionar al patrono para el pago de eventuales jubilaciones patronales, daría lugar a que un trabajador pudiera recibir una jubilación del IESS, y otra del FCPC y, que a través de una acción legal, el juez disponga el reconocimiento y pago de la jubilación patronal como derecho irrenunciable, sin que se pueda argumentar que los recursos para el efecto fueron entregados a un

fondo complementario, pues como se ha señalado la obligación del empleador es indelegable.

II. Los derechos consolidados.

La Ley de Seguridad Social en su artículo 220, al posibilitar la formación de fondos complementarios previsionales con el objeto de que los afiliados al IESS efectúen ahorros voluntarios para mejorar la cuantía de las prestaciones del Seguro General Obligatorio, implícitamente viabiliza que se constituyan entidades administradoras que perciben este ahorro, con la finalidad de gestionar los recursos y otorgar una pensión o rentas o capitales a los partícipes que cumplan los requisitos de la Ley y del FCPC para acceder al derecho a las prestaciones como enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, vejez, muerte e invalidez que incluye discapacidad y cesantía¹¹⁴.

Los FCPC's constituidos y registrados en virtud de las disposiciones legales y normativas respectivas, para recibir y administrar el ahorro previsional, acorde al artículo 222 de la citada Ley de Seguridad Social, debe mediar un contrato escrito de depósito convenido, entre el fondo complementario y el partícipe, en el cual se establezca, entre otros aspectos, si los importes serán de carácter único o periódico, y fundamentalmente la finalidad que los recursos tendrán, esto es, para financiar la concesión de una prestación complementaria.

Tanto en el estatuto del fondo como en el contrato de depósito convenido deben establecer los derechos y obligaciones de las partes, esto es los

¹¹⁴ Aspecto que se establece en el artículo 1 de las "Normas para el registro, constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales" tanto en la norma derogada como en la vigente.

administradores del ahorro previsional y el partícipe. Consecuentemente la relación primigenia nace de un contrato, que por su naturaleza es bilateral, en el cual “una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, como lo establece el artículo 1454 del Código Civil.

Por consiguiente, el afiliado al IESS, que pertenece a una institución pública o privada, gremio profesional u ocupacional, ejerciendo su derecho de adhesión, solicita ser parte de un fondo complementario, obligándose a efectuar un ahorro previsional con el carácter de voluntario e individual, en el que las condiciones de vinculación y la capacidad de contratación están supeditadas al cumplimiento de la Ley y el estatuto del fondo complementario, en el que el ahorro previsional le permita acceder a una prestación complementaria en su momento.

Del cumplimiento del referido contrato, indefectiblemente se derivan para los partícipes dos clases de derechos: económicos y prestacionales en los términos de la Ley y el estatuto del FCPC, produciéndose la consolidación de derechos de los partícipes, derechos que podrán ser ajustados en función del rendimientos del ahorro capitalizado que aplique el administrador.

En este entendido, se produce la consolidación de derechos económicos en función de la modalidad de las prestaciones contemplada para el FCPC, pues definida la cuantía de las aportaciones se garantiza un interés mínimo de capitalización. En tanto que los partícipes sólo podrán hacer efectivos los derechos consolidados prestacionales al momento de cumplir los requisitos para acceder a la prestación complementaria de jubilación, cesantía, riesgos del trabajo u otro complementario al Seguro General Obligatorio, que para el efecto están claramente

determinadas las condiciones y requisitos en la Ley, reglamentos y estatutos del FCPC para tales supuestos.

Así, la titularidad de los derechos consolidados está condicionada al cumplimiento de los presupuestos normativos, pues cuando la prestación se cuantifique a partir de la ocurrencia de la contingencia, es obligación del FCPC, pagar la pensión o un capital determinado, que se irán descontando de la cuenta individual del partícipe.

III. Retiro anticipado de aportes.

Como consecuencia de la aplicación de los citados decretos ejecutivos, los fondos complementarios previsionales de jubilación o cesantía de entidades públicas, dejaron de recibir el aporte voluntario del empleador entidad pública, a partir de enero de 2009, lo cual afectaría su capitalización en el tiempo en función del régimen de administración de beneficio definido y el monto de las prestaciones establecidas para los partícipes. Tanto más que las acciones constitucionales presentadas por los FCPC's, respecto de la constitucionalidad de los decretos fueron desechadas por la Corte Constitucional, ratificándose su plena aplicabilidad y legalidad.

En este nuevo escenario, ineludiblemente los FCPC's debían replantear sus sistemas de financiamiento para hacer viables y sostenibles en el tiempo las prestaciones, para lo cual se tendría que reducir el monto de las prestaciones o aumentar el porcentaje de los aportes patronales.

Las decisiones gubernamentales en firme y la falta de propuestas claras de los administradores de los fondos complementarios para dar sostenibilidad e incentivar el ahorro previsional únicamente de sus partícipes, derivó en que varios de ellos amparados en la garantía constitucional de la libertad de asociación¹¹⁵ soliciten su desafiliación al FCPC y consiguientemente la devolución total de sus aportes.

Es importante definir que va a pasar con los fondos complementarios previsionales, pues según reportes de la Superintendencia de Bancos y Seguros, que se encuentra publicada en su portal web, a diciembre de 2010 el total de activos de los FCPC's de jubilación era USD \$251.534614,24 de los FCPC's de cesantía USD \$711.087.894.28 y de los FCPC's de jubilación y cesantía USD \$155.610.683.56¹¹⁶.

Lo referido conlleva a abordar el derecho de propiedad sobre los recursos de la cuenta individual del partícipe, de los fondos complementarios de entidades públicas, acorde al marco constitucional y legal pertinente, además de los criterios del Procurador General del Estado en torno al tema.

Partiendo de que los fondos complementarios, como administradores de ahorros previsionales, reciben aportes voluntarios personales de los partícipes y aportes voluntarios patronales como empleadores, efectuados hasta el 31 de diciembre de 2008, dispuestos por Decreto Ejecutivo, es pertinente señalar que estos aportes se encuentran contemplados en el artículo 220 de la Ley de Seguridad Social y artículo 1 vigente y derogado de las "Normas para el registro, constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos

¹¹⁵ Numeral 13 del artículo 66 de la Constitución de la República.

¹¹⁶ Superintendencia de Bancos y Seguros, en http://sbs.gob.ec/cifras_fondos_complementarios_dic_10, obtenido el 26 de abril de 2013.

complementarios previsionales”, emitidas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, disposiciones que también se recogen en los estatutos de los FCPC’S.

Establecida la legalidad de la constitución de un fondo complementario previsional, debe acotarse que dichas normas determinan que la finalidad de estos aportes es “mejorar la cuantía o las condiciones de las prestaciones correspondientes al Seguro General Obligatorio o a proteger contingencias de seguridad social no cubiertas por este”¹¹⁷, “a través del “ahorro voluntario de sus afiliados y del aporte voluntario de sus empleadores de ser el caso”¹¹⁸.

Por consiguiente, los depósitos convenidos a los que alude el segundo inciso del artículo 222 de la Ley de Seguridad Social, que se instrumentan a través de un contrato, ratifican su finalidad y empleo de estos recursos, esto es, para financiar una prestación complementaria, accesoria a la del Seguro General Obligatorio, a la que indefectiblemente se accederá al cumplir los requisitos que la Ley, reglamentos y estatutos del FCPC determinan al efecto, sea para la jubilación o cesantía como las prestaciones más comunes que se otorgan.

Si la Ley viabiliza los depósitos convenidos entregados para un fin específico, el previsional complementario y el estatuto del FCPC contempla los derechos y obligaciones del administrador del ahorro previsional como del partícipe en función de la Ley, entonces se dispone de un marco legal y contractual interpartes definido que debe cumplirse en los términos y condiciones estipuladas y acordadas.

¹¹⁷ Art. 20 de la Ley de Seguridad Social.

¹¹⁸ Art. 1 “Normas para el registro, constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales”.

Bajo la concepción del Estado constitucional de derechos, que garantiza, entre otros la libertad de asociación¹¹⁹, es procedente que los partícipes de los fondos complementarios previsionales, en cualquier momento decidan separarse y dejar de aportar con su ahorro personal, en el entendido de que el todavía partícipe continúa laborando para la entidad pública de la cual deriva la relación laboral que conllevó a solicitar su admisión o afiliación a un FCPC, decisión que deriva en efectos contractuales y financieros.

Contractualmente el partícipe voluntaria y unilateralmente da por terminado el contrato de depósitos convenidos del ahorro previsional con el FCPC, además renuncia tácitamente a las prestaciones complementarias, sean de jubilación o de cesantía que contempla el estatuto del fondo complementario, que también es un contrato al que se adhiere el partícipe al momento en que ingresó al FCPC; y como se señaló, esta clase de contratos son bilaterales porque las partes se obligan recíprocamente, esto es, el partícipe a efectuar el ahorro previsional y, el fondo complementarios a recibir, administrar el aporte y otorgar la prestación complementaria.

Esta clase de contratos bilaterales implícitamente está incorporado el pacto comisorio” o condición resolutoria tácita¹²⁰, que opera en el evento de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, entonces se podrá pedir la resolución del contrato. Por lo tanto, se terminan las obligaciones contractuales de las partes y se deberá proceder a liquidar el contrato, claro está con la salvedad de solicitar el

¹¹⁹ Art. 1 y numeral 13 del artículo 66 de la Constitución de la República.

¹²⁰ Arts. 1455 y 1505 del Código Civil.

cumplimiento del contrato e indemnización de daños y perjuicios a quien dio por terminado el contrato.

Por tanto, si un partícipe voluntariamente se separa o se desafilia de un FCPC, al cual el Estado aportó como empleador, esto acarrea la resolución contractual y la renuncia tácita para acceder a la prestación complementaria del Seguro General Obligatorio, correspondiendo que se efectúe la liquidación de los aportes registrados en la cuenta individual del ex partícipe para su devolución.

La cuenta individual, integrada por el aporte voluntario personal y el patronal hasta diciembre de 2008, como lo contemplan los artículos 220 y 222 de la Ley de Seguridad Social, en concordancia con el artículo 1 de las “Normas para el registro, constitución, organización funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales”, incluidos sus rendimientos deberán restituirse a sus aportantes en los montos efectuados.

Correlativamente, al resolverse el contrato bilateral y concluirse la obligación del ex partícipe de aportar, y del fondo complementario a conceder al partícipe que cumpla los requisitos establecidos en la Ley, reglamento y el estatuto, pues los recursos ya no van a ser empleados con el objeto y finalidad para los que fueron aportados.

Respecto de los aportes del empleador como Estado que entregó recursos públicos a través del Presupuesto General del Estado, con la finalidad de financiar una prestación complementaria, estos no han dejado de tener la naturaleza de públicos, para lo cual es menester citar el artículo 3 la Ley Orgánica de la Contraloría General Estado, que expresamente señala:

Art. 3.- Recursos Públicos.- Para efecto de esta ley se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título, realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales.

Los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución, hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio, sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, de conformidad con la ley.

Correlativamente, el Procurador General del Estado, en virtud de la facultad establecida en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, para absolver consultas sobre la aplicación de las normas legales con el carácter de vinculantes, atendiendo un requerimiento del H. Consejo Provincial de Imbabura sobre el Fondo de Jubilación Complementaria Privada, entre otras consultas, en el oficio PGE. No. 09389 de 18 septiembre de 2009, en lo pertinente se pronuncia:

El aporte patronal efectuado por el Consejo Provincial, en calidad de empleador, junto con los aportes personales de los servidores, se han depositado en cuentas individuales y constituye un patrimonio privado, autónomo y distinto del patrimonio de la entidad pública de la que proviene la relación de dependencia, cuyos beneficiarios son los titulares de las cuentas individuales, conforme lo disponen los artículos 222 y 224 de la Ley de Seguridad Social, 18 de la Ordenanza de creación del Fondo, y 3 de la Normas expedidas por la Superintendencia de Bancos y Seguros para el registro, constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales.

Sin embargo, de liquidarse anticipadamente el Fondo se entendería que, este no habría cumplido su objetivo, por lo que el destino que se dé al patrimonio que lo integra debe ser determinado durante la etapa de liquidación, en la que deberá intervenir el Consejo provincial a fin de obtener la restitución de los que corresponda, de ser el caso, observando al efecto las disposiciones que establezca la Superintendencia de Bancos y Seguros, Organismo de Control al que el Consejo consultará sobre el procedimiento a adoptarse en este caso.

En otro criterio vinculante, el Procurador General del Estado, absolviendo una consulta planteada por la Universidad Central del Ecuador, en torno a la Caja de Pensiones del Instituto Nacional de Previsión: Recursos públicos, a través del oficio PGE. No. 12341 de 11 de marzo de 2013, se pronuncia:

Al amparo de los artículos 220 de la Ley de Seguridad Social y 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se concluye que, el fondo de cesantía adicional de empleados y profesores de la Universidad a su cargo, que es administrado por el Instituto Ecuatoriano de seguridad Social (IESS), está integrado con recursos públicos, en virtud de los aportes que fueron realizados por la entidad consultante a favor de dicho fondo.

Del análisis contractual a los depósitos convenidos y a los criterios del Procurador General del Estado, se infiere que, cuando un partícipe voluntariamente decide separarse del fondo y no cumple los requisitos para acceder a la prestación, pero continúa laborando para entidad pública de la cual se deriva el FCPC, tiene derecho únicamente a la devolución de sus aportes personales incluidos sus rendimientos.

En tanto que, los aportes patronales entregados por el Estado en calidad de empleador al FCPC, por su naturaleza, tienen la calidad de recursos públicos destinados a cumplir un fin determinado. Pero al retirarse el partícipe que no acredita derecho a recibir la prestación, deben revertirse al Estado los aportes efectuados por este, pues al no cofinanciar la concesión de una prestación, los recursos públicos ya no cumplirán la finalidad para la cual fueron entregados.

Consecuentemente, la titularidad de los aportes personales y patronales, aportados a un fondo complementario previsional cerrado del cual el partícipe ha solicitado su desafiliación, queda evidenciada en su origen y destino al no mantenerse el ahorro para los fines previstos, caso contrario se desnaturalizaría al

ahorro previsional para convertirla en una caja de ahorros con empleo de recursos públicos que son entregados a las entidades estatales para fines específicos y determinados, inclusive si bien la Constitución de la República garantiza el derecho al seguro universal obligatorio a toda la población urbana y rural, no existe norma que aluda a la intangibilidad de los derechos de las prestaciones complementarias que por su naturaleza están reguladas en normas secundarias.

IV. La portabilidad del ahorro previsional.

Determinada la titularidad de los aportes efectuados a la cuenta individual de un fondo complementario previsional cerrado, corresponde abordar cual es la situación de los partícipes que como servidores públicos son trasladados definitivamente a laborar en otra entidad pública, sin que ello implique una cesación de funciones, en cuya entidad receptora puede o no existir un fondo complementario e inclusive en caso de liquidación del FCPC.

Al efecto, si el servidor público no ha cesado en funciones, tampoco cumple los requisitos para acceder a la prestación de cesantía, en el primer supuesto, o de jubilación por el tiempo de servicio, en el que persiste el interés de continuar con el ahorro previsional, a fin de no prescindir de este beneficio complementario, ni la Ley ni los estatutos de los fondos contemplan el destino que deben darse a estos recursos.

Considerando que la Constitución de la República en su artículo 338, establece que “El Estado promoverá y protegerá el ahorro como fuente de inversión productiva en el país”, se entendería que se debe incentivar el ahorro previsional, dilucidar el procedimiento que permita que este ahorro se mantenga en el tiempo

para el cumplimiento de sus fines, viabilizando la movilización o portabilidad del ahorro y sus derechos inherentes como partícipe.

Las “Normas para la constitución, registro, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales cerrados”, expedidas por el Superintendente de Bancos y Seguros con resolución No. SBS-2013-504 de 16 de julio de 2013 y publicadas en el Registro Oficial No. 53 de 7 de agosto de 2013, sustitutivas de las vigentes desde el 2004, sobre la portabilidad mencionan:

ARTÍCULO 75.- La portabilidad es un derecho que tiene el partícipe, a través del cual se hace alusión a la posibilidad de adquirir y conservar los derechos a la prestación en caso de movilidad profesional y consiste en transferir los derechos adquiridos, esto es, el saldo de la cuenta individual o reserva más rendimientos de un fondo complementario previsional cerrado a otro, de acuerdo a lo previsto en la presente norma.

ARTÍCULO 76.- Los fondos complementarios previsionales cerrados podrán celebrar convenios de portabilidad con fondos complementarios previsionales cerrados de las mismas características de financiamiento, régimen de administración y prestaciones.

En aquellos casos en que los partícipes sean trasladados a instituciones que no cuenten con fondos complementarios previsionales cerrados, sus cuentas serán liquidadas conforme a lo establecido en las disposiciones de este capítulo y en las normas internas del fondo.

Sin embargo de que estas normas regulan la portabilidad en el caso de movilidad laboral, se ha prescindido de establecer el procedimiento en caso de liquidación del FCPC e inclusive cuando un partícipe no consienta en transferir sus aportes a otro fondo complementario.

En tanto que, por cualquier circunstancia el partícipe que ha consolidado sus derechos en el FCPC, ante una inminente liquidación o el desacuerdo de movilización de sus derechos a un fondo determinado, pero que ha manifestado su intención de continuar con el ahorro previsional complementario, en función del

derecho constitucional de la libertad de asociación y a la libertad de contratación¹²¹ cabría que previa autorización de la Superintendencia de Bancos y Seguros, se movilice los derechos económicos a un fondo complementario registrado que decida el partícipe o al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Para el caso de transferir los derechos al IESS, se debe tener en cuenta que estos derechos consolidados se derivan de prestaciones que corresponden al Seguro General Obligatorio que es administrado por dicho Instituto, entonces no habría incompatibilidad, sino complementariedad de derechos, puesto que el Instituto por mandato del artículo 231 de la Ley de Seguridad Social, administra seguros adicionales que han sido contratados por los empleadores.

Estos seguros adicionales, como el caso del aporte para la jubilación de los trabajadores que realizan su labor en actividades insalubres, o los contratos de seguro de cesantía adicional para varios empleados públicos, son administrados por el IESS, y por tener la naturaleza de adicionales, estos contratos han sido terminados y transferida su administración a los fondos complementarios previsionales. Consecuentemente hay un marco legal y operativo para que los derechos consolidados de los partícipes que así lo consientan, pasen a ser administrados por el IESS, lo cual se reflejará en las cuentas individuales de los partícipes, que en el momento de cumplirse los requisitos para acceder a la prestación de jubilación o de cesantía se traducirán con los incrementos producto del ahorro voluntario previsional complementario.

En tal sentido, la portabilidad de aportes viabilizaría que los recursos aportados por el empleador y el trabajador cumplan el propósito para el que fueron entregados,

¹²¹ Numerales 13 y 16 del artículo 66.

y no sean devueltos al partícipe o revertidos al empleador, sino que por el contrario al transferir al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, incentiva y coadyuva al propósito del ahorro previsional, que capitalizado en el tiempo, se tornará en una retribución cuantificable del monto de la prestación a la que acceda el afiliado a la seguridad social.

CONCLUSIONES

Las contingencias sociales presentes o futuras que alteran la seguridad económica de los seres humanos, indistintamente de su situación laboral, encuentran en la asistencia social y en la previsión social un mecanismo de protección que procure un ingreso mínimo para suplir las necesidades personales o familiares.

La protección ante las contingencias sociales ha evolucionado en el tiempo derivando en la seguridad social con peculiaridades respecto de la organización, personas o riesgos protegidos de acuerdo a la ideología y sistema económico expresada en instrumentos internacionales y en las legislaciones nacionales que garantizan la protección de la población frente a la enfermedad, un accidente, el desempleo, la invalidez, la vejez y la muerte.

En Ecuador, la Ley de Seguridad Social, establece que el Seguro General Obligatorio a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social protege a sus asegurados contra las contingencias de enfermedad; maternidad; riesgos del trabajo; vejez, muerte, invalidez que incluye discapacidad; y, cesantía. Sin embargo, la Constitución de la República del Ecuador, expedida en el año 2008, garantiza y reconoce la protección de la seguridad social de todas las personas, incluyendo un segmento de la población que anteriormente no estaba cubierta, conlleva una inminente reforma integral del marco legal de la seguridad social.

Las disposiciones constitucionales, por su jerarquía, deben ser de directa e inmediata aplicación, pero hasta el momento al no instrumentarse el

procedimiento para el otorgamiento de las prestaciones ni la viabilidad del financiamiento, conculca este derecho fundamental.

La Carta Fundamental también garantiza el seguro universal obligatorio, que cubre similares contingencias a las previstas en la Ley, de lo cual se infiere que en el presente Estado constitucional de derechos, el seguro universal comprende también el Seguro General Obligatorio, pero queda por dilucidar el alcance de las prestaciones y el financiamiento del seguro asistencial no contributivo frente al seguro contributivo, en función de su sostenibilidad y que los recursos de este último no se destinen a financiar una responsabilidad estatal, pues ello menoscabaría los fondos y reservas administrados de los cotizantes al IESS.

Con el objetivo de conservar la capacidad económica de la población activa que devendrá en pasiva, ante la perspectiva de recibir una pensión de jubilación o una prestación de cesantía que se torna deficitaria e insuficiente, pares de trabajadores afiliados al IESS y el empleador consienten en realizar un ahorro previsional y un aporte voluntario, administrado por un fondo complementario que, capitalizado en el tiempo contribuirá a mantener el nivel del vida o suplirá en parte las necesidades emergentes al recibir adicionalmente una prestación complementaria que mejorará la cuantía de las prestaciones del seguro obligatorio.

El marco normativo que regula el registro, constitución organización y funcionamiento para los fondos complementarios previsionales a partir del año 2008; se ha visto trastocado, como consecuencia de la expedición de varios decretos ejecutivos y disposiciones del organismo de supervisión y control, los

FCPC's, dejaron de recibir el aporte voluntario del empleador como entidad pública, que representaba un rubro fundamental para su capitalización y financiar las prestaciones complementarias, provocó el retiro anticipado del saldo de la cuenta individual de los partícipes, prescindiendo de la consolidación de derechos.

Posteriormente, con la promulgación de la Constitución de la República en el año 2008, que no considera a los seguros complementarios en el sistema de seguridad social público y universal, tanto más que garantiza y reconoce el derecho al seguro universal obligatorio para toda la población, lo que en un Estado constitucional de derechos supone la inminente reforma de la administración de los fondos complementarios, que eventualmente sería administrado por el IESS o una entidad a crearse.

La separación de un partícipe del fondo complementario previsional, produce indefectiblemente la terminación unilateral del contrato de depósitos convenidos y la renuncia tácita a acceder a las prestaciones complementarias, pues en esta clase de contratos bilaterales, donde está incorporado el pacto comisorio” o condición resolutoria tácita, ante el incumplimiento de uno de los contratantes, se podrá pedir la resolución del contrato y se concluyen las obligaciones contractuales.

La resolución contractual y la renuncia tácita para acceder a la prestación complementaria del Seguro General Obligatorio, determina que se efectúe la liquidación de los aportes registrados en la cuenta individual del ex partícipe para su devolución.

Correlativamente, al resolverse el contrato bilateral y concluirse la obligación del ex partícipe de aportar, y del fondo complementario a conceder al partícipe que

cumpla los requisitos establecidos en la Ley, el reglamento y el estatuto, pues los recursos ya no van a ser empleados con el objeto y finalidad para los que fueron aportados.

En función del derecho de propiedad, procede la devolución del ahorro previsional que realizó el partícipe. En tanto que, los aportes efectuados por el empleador como Estado, al ser recursos públicos que se erogaron del Presupuesto General del Estado, para financiar una prestación complementaria que por el retiro anticipado no se va a emplear en el fin para el que fue entregado, deben ser revertidos al Estado.

La portabilidad del ahorro previsional constituye una alternativa para que un partícipe que se separe del fondo y se desvincule de la entidad sin consolidar los derechos para acceder a la prestación complementaria, opte por transferir el total de su cuenta individual al Instituto de Seguridad Social o, al FCPC constituido en la nueva institución a la cual se esté vinculando laboralmente, para su administración, coadyuvando así a incentivar y mantener el ahorro pensión.

BIBLIOGRAFIA

- Barreiro, Pedro Isaac, *El IESS y el Seguro Social Campesino*, Quito, PPL Impresores, 2004.
- Bedregal I., Ramiro, *Tratado General sobre Seguridad Social*, Quito, Departamento de Cultura de la Universidad Central del Ecuador, 1981.
- Borja Cevallos, Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, obtenido en <http://www.encyclopediadelapolitica.org>.
- Cabanellas De Torres, Guillermo, en *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, t. VIII, Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2008, (R-S).
- Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social, *Plan Beveridge*, México, CIESS, 2008.
- Conferencia Interamericana de Seguridad Social, Informe sobre la Seguridad Social en América 2012, México, PROGRAME S.A., 2012.
- De Val Tena, Ángel Luis, *La exteriorización de los compromisos por pensiones en la negociación colectiva*, Madrid, Fundación MAPFRE PUBLIDISA, 2006.
- González Roaro, Benjamín, *La Seguridad social en el mundo*, México, Siglo Veintiuno Editores S.A., 2003.
- Goyes, Isabel y Mónica Hidalgo, *Principios de la Seguridad Social en Pensiones*, Nariño, Empresa Editorial de Nariño, 2012.

Guardiola Lozano, Antonio, *Manual de Introducción al Seguro*, Madrid, Editorial MAPFRE segunda edición, 2001.

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, *Una nueva Seguridad Social, para un nuevo Ecuador*, *Revista IESS*, El Comercio, Quito, marzo 17, 2013.

Jumbo, Guillermo, *El Seguro Social del Futuro*, Quito, ILDIS, 1996.

Mesa-Lago, Carmelo, *Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Evaluación Económica y opciones de reforma*, Quito, INCAE PROGRESEC, 1993.

Mesa-Lago, Carmelo, *Modelos de Seguridad Social en América Latina*, Buenos Aires, Siap-Palnteos, 1977.

Núñez, Jorge, *Historia del Seguro Social Ecuatoriano*, Quito, Editorial Voluntad 1984.

Núñez, Jorge, *Historia del Seguro Social Ecuatoriano, Segunda Edición*, Quito, IESS Artes Gráficas, 1992.

Oficina Internacional del Trabajo, *Manual de Educación Obrera La Seguridad Social*, Ginebra, Press Centrales, 1970.

Organización Internacional del Trabajo, en <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es>.

Orozco, Mónica, *Trabajadores ahorran en 64 fondos*, El Comercio, Quito, agosto 6, 2013.

Peñate Rivero, Orlando, *Orden Económico y Seguridad Social*, México, Serie Biblioteca CIESS No. 7, 2008.

Porras Velasco, Angélica, *Los derechos laborales y la Seguridad Social en la nueva Constitución*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2009.

Potobsky, Geraldo W. Von y Héctor G. Bartolomé de la Cruz, *La organización Internacional del Trabajo, El sistema normativo internacional, Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1993.

Ramírez Chaverro, Iván, *Nociones jurídicas de los Seguros Sociales en México*, México, Editorial Porrúa, 2009.

Romero Montes, Francisco Javier, *La Reforma de la Seguridad Social en América Latina Mito y Realidad*, Quito, ILDIS, 1999.

Ruíz-Tagle y Jaime Alejandro Bonilla García, *La reforma de la seguridad social en América Latina: mito y realidad*, Quito, ILDIS, 1999.

Savy, Robert, *La Seguridad Social en el Agro*, Lausana, Vaudoise S.A., 1972.

Slodky, Javier, *Dilemas de la Seguridad Social en el Perú*, Lima, Editorial Acuario, 1985.

Torres Rodríguez, Luis, *La crisis del IESS*, Quito, Editorial El Conejo, 1987.

NORMATIVA Y RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES Y ADMINISTRATIVAS

Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República*, en *Registro Oficial*, No. 1. Quito, 11 de agosto, 1998.

Ecuador, Asamblea Constituyente, *Constitución de la República*, en *Registro Oficial*, No. 449. Quito, 20 de octubre, 2008.

Ecuador, *Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria*.

Ecuador, *Código Civil*, en *Registro Oficial*, Suplemento No. 46. Quito, 24 de junio, 2005.

Ecuador, *Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito*, en *Registro Oficial* No. 226. Quito, 31 de diciembre de 1997.

Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, *Resolución No. 1211-08-RA*, en *Registro Oficial*, Suplemento No. 1, Quito, 11 de agosto, 2009.

Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 005-SIN-CC*, en *Registro Oficial*, Suplemento No. 232. Quito, 9 de julio, 2010.

Ecuador, Decreto Supremo, No. 40, en *Registro Oficial*, No. 15. Quito, 10 de julio, 1970.

Ecuador, Decreto Ejecutivo, No. 1001, en *Registro Oficial*, No. 317. Quito, 16 de abril, 2008.

Ecuador, Decreto Ejecutivo, No. 11406, en *Registro Oficial*, No. 462. Quito, 7 de noviembre, 2008.

Ecuador, Decreto Ejecutivo, No. 1493, en *Registro Oficial*, No. 501. Quito, 7 de enero, 2009.

Ecuador, Decreto Ejecutivo, No. 1647, en *Registro Oficial*, No. 564. Quito, 6 de abril, 2009.

Ecuador, Decreto Ejecutivo, No. 1675, en *Registro Oficial*, No. 580. Quito, 29 de abril, 2009.

Ecuador, Decreto Ejecutivo, No. 1684, en *Registro Oficial*, No. 582. Quito, 4 de mayo, 2009.

Ecuador, Decreto Ejecutivo, No. 1701, en *Registro Oficial*, No. 592. Quito, 18 de mayo, 2009.

Ecuador, Decreto Ejecutivo, No. 172, en *Registro Oficial*, No. 90. Quito, 17 de diciembre, 2009.

Ecuador, Decreto Ejecutivo, No. 225, en *Registro Oficial*, No. 123. Quito, 4 de febrero, 2010.

Ecuador, *Ley de Cesantía y Mortuoria para los Empleados Civiles de la Comisión de Tránsito del Guayas*, en *Registro Oficial* No. 910. Quito, 8 de abril de 1998.

Ecuador, *Ley de Jubilación Montepío Civil, Ahorro y Cooperativa*, en *Registro Oficial*, No. 591. Quito, 13 de marzo, 1928.

Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, en *Registro Oficial*, *Suplemento No. 595*. Quito, 12 de junio, 2002.

Ecuador, *Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*, en *Registro Oficial*, *No. 312*. Quito, 13 de abril, 2004.

Ecuador, *Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial*, en *Registro Oficial No. 503*. Quito, 9 de enero de 2009.

Ecuador, *Ley del Seguro Social Obligatorio*, en *Registro Oficial*, *No. 10*. Quito, 8 de octubre, 1935.

Ecuador, *Ley de Seguro Social Obligatorio*, en *Registro Oficial*, *No. 574*. Quito, 25 de julio, 1942.

Ecuador, *Ley de Seguridad Social*, en *Registro Oficial*, *No. 465*. Quito, 30 de noviembre, 2001.

Ecuador, Tribunal Constitucional, Resolución No. 052-2001-Ra, en *Registro Oficial*, *Suplemento No. 525*. Quito, 16 de febrero, 2005.

Estatuto de la Caja de Cesantía y Jubilación Complementaria de los Empleados de la Dirección General de Aviación Civil-FCPC.

Estatuto de la Caja de Mejoramiento Administrativo de la Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior (AFESE), en <http://www.afese.com/img/regalmentocesantia.pdf>.

Estatuto de la Corporación Fondo de Jubilación Patronal Especial De Petrocomercial (CORFOJUB), en <http://www.corfojubfcpeppetroecuador.com/ESTATUTO.pdf>.

Estatuto de la "ESPOL Fondo Complementario Previsional Cerrado", en <http://www.efcpc.espol.edu.ec/sites/files/file/Estatuto.pdf>.

Estatuto del Fondo Complementario de Cesantía del Ministerio de Economía y del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador FINANFONDO FCPC, en <http://www.finanfondo.com/estatuto>.

Estatuto del Fondo Complementario de Cesantía de la Escuela Politécnica del Ejército, en http://www.espe.edu.ec/portal/files/publicaciones/estatuto_final_fondo_pensiones.pdf.

Estatuto del Fondo de Jubilación del Personal de Petroecuador-FCPC, en <http://www.fondojubilacionpec.fin.ec/images/estatutos>.

Procuraduría General del Estado, *oficio PGE. No. 12341*, Quito, 11 de marzo, 2001.

Procuraduría General del Estado, *oficio PGE. No. 09389*, Quito, 18 de septiembre, 2009.

Reglamento General del Seguro Especial de los Servidores de la Superintendencia de Compañías

Reglamento de Administración del “Fondo de Jubilación Patronal Especial de la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas, en <http://www.utelvt.edu.ec/fondojubilacionpatronalespecial>.

Superintendencia de Bancos y Seguros, *catastro de fondos complementarios*, en http://www.sbs.gob.ec/practg/pk_cast.p_report_dat-genrlg.

Superintendencia de Bancos y Seguros, *oficio circular No. INSS-2009-201*, Quito, de 9 de marzo, 2009.

Superintendencia de Bancos y Seguros, *oficio circular No. INSS-2009-404*, Quito, de 30 de abril, 2009.

Superintendencia de Bancos y Seguros, *Activos y resultados de FCPC por prestación*, en http://sbs.gob.ec/cifras_fondos_complementarios_dic_10.

ANEXO No.1

Nombre de la Institución	Ultimo Estado	Fecha de Resolución	Resolución
"FCPC FONCEGOC Fondo De Cesantía Gobernación Del Cañar	Activa	2006/03/24	SBS-2006-189
Asociación del Fondo Complementario Previsional Cerrado ASOPREP-FCPC	Activa	2011/03/31	SBS-2011-277
Caja de Cesantía y Jubilación Complementaria de los Empleados de la Dirección General de Aviación Civil-FCPC	Activa	2005/10/27	SBS-2005-627
Corporación Fondo de Cesantía de los Funcionarios, Empleados y Trabajadores de Petroecuador y sus filiales Fondo Complementario Previsional Cerrado CORFOCESANTIA-FCPC	Activa	2005/06/22	SBS-2005-0338
Corporación Fondo de Jubilación Patronal Especial De Petrocomercial-FCPC	Activa	2005/10/24	SBS-2005-0621
ESPOL Fondo Complementario Previsional Cerrado	Activa	2005/10/24	SBS-2005-0623
FC de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social Fondo Complementario Previsional Cerrado-FCPC	Activa	2013/03/14	SBS-2013-175
FCP De los Servidores Públicos del Ministerio de Gobierno-Gobernación de Pastaza (FCPGPAS-FCPC)	Activa	2006/11/28	SBS-2006-692
FCP Del personal de la Función Judicial del Ecuador-FCPC "FONCEJU"	Activa	2006/02/21	SBS-2006-139
FCPC de Jubilación Indexada de la Universidad Técnica del Norte (FCPCJIUTN)	Activa	2007/07/20	SBS-2007-632

FCPC De Jubilación Patronal Especial de los Funcionarios y Trabajadores de la Empresa Eléctrica Quito S.A.	Activa	2007/12/27	SBS-2007-954
FCPC Administradora de Fondos Previsionales BNF	Activa	2006/02/17	SBS-2006-128
FCPC Asociación de Fondo de Jubilación Complementaria De Los Profesores De La Universidad Técnica De Ambato.	Activa	2006/12/15	SBS-2006-726
FCPC Cerrado de cesantía de los servidores obreros y/o trabajadores de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, "CANACIET, F.C.P.C.	Activa	2012/02/03	SBS-2012-062
FCPC de Cesantía de los Servidores del Banco Ecuatoriano de la Vivienda	Activa	2008/02/13	SBS-2008-142
FCPC de Cesantía del Ministerio De Economía y Finanzas y Servicio Nacional de Aduana del Ecuador "SENAE"	Activa	2007/03/26	SBS-2007-233
FCPC de Cesantía del personal administrativo e embarcado de FLOPEC, FCPC FLOPEC.	Activa	2007/11/27	SBS-2007-909
FCPC de Jubilación indexada de la Universidad Nacional de Chimborazo-FCPC	Activa	2005/11/28	SBS-2005-691
FCPC de Jubilación privada de funcionarios y empleados amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a nombramiento, del Gobierno de la provincia de Imbabura	Activa	2007/10/22	SBS-2007-845
FCPC de Jubilación y Cesantía de los empleados administrativos de La Universidad Nacional de Loja	Activa	2006/03/29	SBS-2006-199
FCPC de la Asociación de empleados y trabajadores en la Universidad Estatal de Bolívar FOCAETUEB-FCP	Activa	2007/12/29	SBS-2007-971

FCPC de la Asociación de profesores de la Universidad Estatal de Bolívar FOCAPUEB-FCPC	Activa	2012/04/17	SBS-2012-225
FCPC de la Caja de Cesantía de los empleados del INEC	Activa	2011/11/22	SBS-2011-958
FCPC de la Caja de mejoramiento administrativo de la Asociación de funcionarios y empleados del Servicio Exterior Ecuatoriano	Activa	2005/08/09	SBS-2005-457
FCPC De La Gobernación De Bolívar-FCPCGB	Activa	2006/04/28	SBS-2006-262
FCPC de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas	Activa	2005/11/28	SBS-2005-686
FCPC de los empleados y funcionarios del H. Consejo Provincial de Pichincha	Activa	2010/02/04	SBS-2010-062
FCPC de los empleados, jubilados y pensionistas del Banco Central del Ecuador	Activa	2005/04/12	SBS-2005-154
FCPC de los funcionarios de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento EPMAPS	Activa	2010/07/15	SBS-2010-426
FCPC de los servidores de la ESPE	Activa	2011/11/09	SBS-2011-914
FCPC de los servidores de la Función Legislativa	Activa	2011/05/10	SBS-2011-394
FCPC de los servidores de la Gobernación y sus dependencias en la provincia de Esmeraldas (FCPC)	Activa	2007/01/18	SBS-2007-078
FCPC de los servidores de la Superintendencia de Bancos y Seguros	Activa	2005/10/31	SBS-2005-638
FCPC de los servidores del Ministerio de Gobierno de la provincia de Morona Santiago FCPCSMIGOMS	Activa	2007/04/10	SBS-2007-275
FCPC de los servidores del Ministerio	Activa	2006/02/01	SBS-2006-096

de Gobierno de la provincia de Orellana-FOCEMGO (FCPC)			
FCPC de los servidores del Ministerio de Gobierno de la provincia de Pichincha FONCEMIGOP-FCPC	Activa	2005/05/06	SBS-2005-209
FCPC de los servidores del Ministerio de Gobierno de la provincia del Carchi (FCPC)-FONCEMINGOC	Activa	2006/03/24	SBS-2006-191
FCPC de los servidores del Ministerio de Gobierno que laboran en la Gobernación de la Provincia del Guayas y sus Dependencias-FONCEMIGOG FCPC	Activa	2006/04/25	SBS-2006-256
FCPC de los servidores del Ministerio de Gobierno y Policía Que Laboran En La Provincia De Manabí-FONCEMIGOM (FCPC)	Activa	2007/10/19	SBS-2007-843
FCPC de los servidores del Ministerio de Gobierno, que laboran en la provincia de El Oro (FCPC)-FCPC FONCEPRIMIGEO	Activa	2006/05/08	SBS-2006-287
FCPC de los servidores públicos De La Procuraduría General del Estado	Activa	2005/05/12	SBS-2005-234
FCPC de los servidores públicos, dependientes del Ministerio del Interior-FONCEPMINTUN	Activa	2007/04/10	SBS-2007-278
FCPC de los Trabajadores de la Empresa Eléctrica Regional Centro Sur C.A.	Activa	2007/04/10	SBS-2007-277
FCPC de servidores de la Universidad Técnica de Machala FCPC-SUTMACH	Activa	2012/04/09	IDG-DJYTL-2012-005
FCPC del Ministerio de Gobierno de la provincia de Napo-FCPCGONAPO	Activa	2007/05/30	SBS-2007-431
FCPC del Ministerio de Gobierno en la Provincia de Sucumbíos FONCEMIMGS (FCPC)	Activa	2007/07/19	SBS-2007-627

FCPC del Ministerio de Gobierno en Zamora Chinchipe-FOCPCEMIGOZCH	Activa	2006/09/13	SBS-2006-534
FCPC del Ministerio del Ambiente	Activa	2005/09/29	SBS-2005-551
FCPC para jubilación patronal de los servidores de la Contraloría General Del Estado	Activa	2005/06/15	SBS-2005-324
FCPC Previsional Cerrado del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito	Activa	2005/08/03	SBS-2005-442
FCPC-DESPOCH, Fondo Complementario Previsional Cerrado-Docentes de la ESPOCH	Activa	2006/03/10	SBS-2006-165
Fondo Complementario Previsional Cerrado de jubilación para los servidores y cesantía para docentes de la Universidad Técnica de Manabí (FONJUBI-UTM-FCPC)	Activa	2010/02/20	SBS-2010-029
Fondo De Cesantía Colegio 24 De Mayo, FCPC	Activa	2007/01/26	SBS-2007-089
Fondo de Cesantía de F.V.-Área Andina S.A. "FCPC"	Activa	2007/03/22	SBS-2007-226
Fondo de cesantía del Magisterio Ecuatoriano FCME-FCPC	Activa	2005/04/08	SBS-2005-150
Fondo de cesantía del Ministerio de Minas y Petróleos, FOCEM-FCPC	Activa	2006/03/01	SBS-2006-150
Fondo de cesantía privado de los empleados, trabajadores y docentes del Gobierno Municipal de Otavalo-FCPC	Activa	2010/08/04	SBS-2010-477
Fondo de cesantía privado de los profesores de la Universidad Central del Ecuador FCPC	Activa	2006/03/24	SBS-2006-192
Fondo de cesantía TAME FCPC	Activa	2005/11/17	SBS-2005-658
Fondo de inversión social de los	Activa	2005/11/25	SBS-2005-679

profesores y trabajadores de la PUCE (FISPUCE-FCPC)			
Fondo de jubilación patronal especial de Petroecuador FCPC	Activa	2007/08/02	SBS-2007-673
Fondo de jubilación patronal especial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito-FCPC	Activa	2007/03/07	SBS-2007-196
Fondo para la protección de la vida, la vejez y la salud de los servidores de la Universidad de Cuenca. Fondo complementario previsional cerrado (FONDOPROVIDA FCPC)	Activa	2007/01/29	SBS-2007-094
Fondo privado de cesantía de la Contraloría General del Estado, FCPC	Activa	2006/12/15	SBS-2006-725
Servidores y empleados de la Gobernación de Galápagos Fondo Complementario Previsional Cerrado	Activa	2006/03/24	SBS-2006-190
FCPC de los empleados del Ministerio de Gobierno en la provincia de Loja, FOCPCEMIGOL	Concluida Existencia Legal	2013/02/26	SBS-2013-131

Fuente: Superintendencia de Bancos y Seguros en www.sbs.gob.ec/practg/pk_cast.p_report_dat-genrlg, obtenido el 26 de abril de 2013.