

La garantía de buen gobierno del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social vs. el rol de la Superintendencia de Bancos en el período 2015-2018

The guarantee of good governance of the Ecuadorian Institute of Social Security versus the role of the Superintendency of Banks

Abg. Patricia Elizabeth Borja Laverde

Investigadora jurídica independiente

Artículo Original (Investigación)

RFJ, No. 6, 2019, pp. 139-181, ISSN 2588-0837

RESUMEN: El presente documento introduce un análisis acerca de dichas actuaciones para lo cual, se tomará en consideración la legislación ecuatoriana, la Resolución del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio (CPCCS-T) y los efectos de las medidas adoptadas, para determinar si las omisiones atribuidas al ex Superintendente efectivamente se configuraron; y, en este caso, se considerará si como consecuencia de aquello, la estructura de financiamiento y el patrimonio del Fondo de Pensiones del IESS han sufrido algún detrimento que pudiera vulnerar el derecho constitucional a la seguridad social de la población asegurada.

PALABRAS CLAVES: Ecuador, Seguridad social, Derechos sociales y económicos, Control de gestión.

ABSTRACT: This paper aims to analyze those legal actions related to the Ecuadorian law, the Resolution enacted by the CPCCS-T, and the consequences of the adopted measures, and as such, it seeks to determine whether the omissions attributed to the former Superintendent indeed they were configured, and, in this situation, it will be considered if, as a result, the financing structure and the assets of the Pension Fund of the Ecuadorian Institute of Social Security has suffered great harm that could violate the constitutional right of social security of the insured population.

KEY WORDS: Ecuador, social security, Social and economic rights, Management audit.

INTRODUCCIÓN

La disímil estructura social y la necesidad de brindar protección a los seres humanos frente a cualquier contingencia que pudiera sobrevenirles, han motivado la intervención del Estado para equilibrar dicha desigualdad, a través de la aplicación de un sistema de seguridad social fundamentado en varios principios, uno de ellos, la solidaridad; de modo que, las prestaciones destinadas a cubrir los diversos riesgos sociales a los que se encuentran expuestos los seres humanos, sean entregadas con independencia de su nivel de ingresos y en un monto que les permita contar con un nivel de protección, al menos, básico.

De esta manera, la seguridad social se ha consolidado como la principal “forma de protección contra los riesgos sociales, los cuales son más o menos predecibles y pecuniariamente dañinos para aquellos a quienes les acaecen, ya que pueden reducir su nivel de vida o impedir la realización de una actividad profesional” (Euzéby 1977, p. 763); y, por tanto, como: a) un derecho humano de carácter económico social y cultural consagrado en varios instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, b) como un deber y responsabilidad primordial del Estado, puesto que a este le corresponde garantizar su goce y ejercicio, por medio de los siguientes mecanismos: a) control ejercido por una entidad a su nombre; b) contribuciones para el robustecimiento de las actividades de aseguramiento; y, c) legislación.

La seguridad social en Ecuador constituye un derecho irrenunciable de todas las personas y un deber y responsabilidad primordial del Estado, cuyos principios rectores son los siguientes: “solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas”¹, de acuerdo con lo previsto por la Constitución de la República del Ecuador.

El sistema de seguridad social ecuatoriano se encuentra conformado por tres instituciones públicas encargadas del aseguramiento de los ecuatorianos:

a) Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA);

²⁹ Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449.

b) Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL); y,

c) Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

Las dos primeras entidades tienen la misión de proteger a los miembros de la fuerza pública frente a cualquier contingencia que les suceda; mientras que la última, según lo dispuesto por el artículo 370 de la Constitución de la República del Ecuador³⁰, es una “entidad autónoma regulada por la ley, responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados”, a través de cuatro direcciones especializadas que corresponden a los cuatro seguros administrados por dicha entidad, a saber³¹: a) Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar; b) Dirección del Sistema de Pensiones; c) Dirección del Seguro General de Riesgos del Trabajo; y, d) Dirección del Seguro Social Campesino.

En su desarrollo, el artículo 16 de la Ley de Seguridad Social⁴ dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) cuenta con “autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto indelegable la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional”. Para la organización y funcionamiento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Estado ecuatoriano, por medio de la Ley de Seguridad Social⁵ ha establecido una serie de principios rectores, entre ellos, los siguientes: autonomía, división de negocios, control interno descentralizado y jerárquico, rendición de cuentas por los actos y hechos de sus autoridades; y el que, para efectos de esta investigación resulta fundamental, la *garantía de buen gobierno*. De acuerdo con el referido cuerpo normativo, la *garantía de buen gobierno* se traduce en el deber del Estado ecuatoriano de precautelar el buen manejo y funcionamiento del Seguro Universal Obligatorio administrado por el IESS, a través del control que debe ejercer la Superintendencia de Bancos.

³⁰ Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449.

³¹ El artículo 21 de la Ley de Seguridad Social establece que las direcciones especializadas constituyen “órganos de gestión, especializados en el aseguramiento de las contingencias y la calificación del derecho a las prestaciones que otorga el Seguro General Obligatorio”.

³² Ecuador. (2001, noviembre 30). Ley de Seguridad Social. Registro Oficial Suplemento No. 465.

³³ Ecuador. (2001, noviembre 30). Ley de Seguridad Social. Registro Oficial Suplemento No. 465.

A partir de aquello, esta investigación pretende realizar un análisis de las actuaciones del, entonces, Superintendente de Bancos, B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez, en lo atinente al Fondo de Pensiones del IESS⁶, para lo cual se tomará en consideración: a) la Resolución No. PLE-CPCCS-T-E066-18-07-2018, del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, por medio de la cual, dicha entidad, como consecuencia de varias omisiones atribuidas a dicho funcionario, resolvió cesarlo en funciones; y, b) la normativa referente a las atribuciones de dicha entidad y de quien ostente el cargo de Superintendente de Bancos, con la finalidad de determinar si la conducta del Superintendente de Bancos del período 2015-2018, se ajustó a los cargos atribuidos por el Consejo de Participación Ciudadana Transitorio, mediante Resolución No. PLE-CPCCS-T-E066-18-07-2018, como omisiones en el cumplimiento de sus funciones; para, en este caso, establecer las consecuencias de las omisiones alegadas para este Fondo administrado por el IESS y las respectivas recomendaciones frente a un escenario de esa índole.

Por tanto, para dar cumplimiento al presupuesto planteado, el presente texto estará dividido en tres partes fundamentales; así, en la primera parte, se abordará lo referente a la seguridad social en el Ecuador en relación con el rol de la Superintendencia de Bancos; en la segunda parte, se analizarán las omisiones alegadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, exclusivamente respecto del control sobre el Fondo de Pensiones del IESS, por parte del Superintendente de Bancos de aquella época, B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez; y, en caso de que dichas omisiones se encuentren plenamente fundamentadas, se realizarán sugerencias para garantizar un control óptimo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, finalmente, en la tercera parte, se indicarán las conclusiones de la investigación realizada.

1. LA SEGURIDAD SOCIAL EN ECUADOR Y EL ROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS

En los párrafos precedentes se precisó que, de acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador, la seguridad social es un derecho humano de carácter económico social y cultural; cuya garantía de buen gobierno se

³⁴ El Fondo de Pensiones del IESS también es conocido como Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (Seguro IVM) o Seguro de Pensiones.

encuentra a cargo de la Superintendencia de Bancos. En este sentido, el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador⁷ dispone que: “Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. (...)”. De esta norma se colige que la Superintendencia de Bancos tiene el deber de controlar las actividades económicas y los servicios prestados, entre otras, por las entidades públicas.

En concordancia con esta disposición, el artículo 18 de la Ley de Seguridad Social⁸, establece que el Estado deberá garantizar el buen gobierno del Seguro Universal Obligatorio, administrado por el IESS, a través de la Superintendencia de Bancos; para ello, el cuarto inciso del artículo 306 *ibidem* dispone que la Superintendencia de Bancos “controlará que las actividades económicas y los servicios que brinden las instituciones públicas y privadas de seguridad social, incluyendo los fondos complementarios previsionales públicos o privados, atiendan al interés general y se sujeten a las normas legales vigentes.”; sin embargo, como fue detallado en los párrafos que anteceden, la máxima autoridad de esta entidad, en el período analizado, habría incurrido en varias omisiones que habrían sido el fundamento del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, para el cese de sus funciones como Superintendente de Bancos.

En desarrollo del mandato constitucional y legal, el artículo 8 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado⁹, dispone que, a la Superintendencia de Bancos, por medio de la Intendencia Nacional del Sistema de Seguridad Social, le corresponde “controlar al IESS y principalmente las inversiones, los cálculos actuariales y la constitución, organización, funcionamiento y liquidación de las entidades depositarias del ahorro previsional”.

Ahora bien, la Superintendencia de Bancos como ente de control del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es un “organismo técnico de derecho público, con personalidad jurídica, parte de la Función de

³⁵ Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449.

³⁶ Ecuador. (2001, noviembre 30). Ley de Seguridad Social. Registro Oficial Suplemento No. 465.

³⁷ Ecuador (2003, julio 7) Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Registro Oficial No. 119.

Transparencia y Control Social, con autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa, cuya organización y funciones están determinadas en la Constitución de la República y la ley”, cuya finalidad es efectuar “la vigilancia, auditoría, intervención, control y supervisión de las actividades financieras que ejercen las entidades públicas y privadas del Sistema Financiero Nacional, con el propósito de que estas actividades se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general”. En este sentido, en el Código Orgánico Monetario y Financiero se han establecido las acciones o mecanismos de control y las correspondientes infracciones y sanciones en caso de incumplimiento, para el control efectivo de las instituciones a su cargo.

En lo que respecta al control de los organismos que forman parte del Sistema Nacional de Seguridad Social, es preciso destacar que Ley de Seguridad Social es el cuerpo normativo que confiere a la Superintendencia de Bancos el deber de garantizar a nombre del Estado el buen gobierno del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de conformidad con lo previsto por el artículo 18 y 306 de dicho cuerpo normativo, es decir, aquello constituye una potestad adicional a las conferidas a esta entidad por parte del Código Orgánico Monetario y Financiero.

No obstante, en la Ley de Seguridad Social no se ha desarrollado los mecanismos de control así como el régimen sancionador para la correcta vigilancia y supervisión de las instituciones que forman parte del Sistema Nacional de Seguridad Social, por ello, la Superintendencia de Bancos cuenta con una Codificación de Resoluciones en las que se ha desarrollado dichos particulares que, por su naturaleza, habría que considerar lo previsto por el artículo 132, número 2 de la Constitución de la República del Ecuador, en el sentido de que se requerirá ley para “Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”. En este sentido, frente a esta problemática, la Procuraduría General del Estado¹⁰, a través de una absolución de la consulta contenida en el Oficio N° 02574, del 06 de junio de 2019, realizada a solicitud

³⁸ El artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador dispone lo siguiente: “Corresponderá a la Procuradora o Procurador General del Estado, además de las otras funciones que determine la ley: 3. El asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos.

de la Superintendencia de Bancos como organismo de control de las entidades del sistema de seguridad social, ha precisado lo siguiente:

“(…) como queda señalado, las disposiciones del referido Código Orgánico (Monetario y Financiero) están dirigidas a establecer el marco de políticas, regulaciones, supervisión, control y rendición de cuentas, exclusivamente respecto de los sistemas monetario y financiero y de los regímenes de valores y seguros, en los términos previstos en su artículo 613, sin referirse expresamente a las instituciones que integran el Sistema Nacional de Seguridad Social.” En este sentido, de esta absolución de consulta se desprende que, a criterio de la Procuraduría el marco normativo para la correspondiente regulación, supervisión, control y rendición de cuentas en lo referente las instituciones del Sistema Nacional de Seguridad Social no se encontraría desarrollado por ninguna ley; empero, de la revisión del marco normativo vigente se podría determinar que lo único que no ha sido desarrollado es la normativa legal aplicable al régimen sancionatorio frente a inobservancias e incumplimientos normativos de parte de las instituciones sujetas a control de la Superintendencia de Bancos, no así el resto de actividades y los correspondientes mecanismos de control, por lo que, se podría advertir que el control no puede ser adecuadamente ejercido y tomando en cuenta que el establecimiento de infracciones y multas tiene reserva de ley de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, la Superintendencia de Bancos no estaría facultada para establecer infracciones y sanciones frente a incumplimientos por esta omisión legislativa.

En tal virtud, tomando en consideración los argumentos expuestos y previo al inicio del análisis referente a las omisiones atribuidas al ex Superintendente de Bancos, B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez, es preciso destacar que el Código Orgánico Monetario y Financiero³⁹, en su artículo 62, núm. 7, establece que una de las funciones de la Superintendencia de Bancos es “Velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las entidades sujetas a su control”; y, en complemento, el núm. 11 del mismo artículo, dispone que otra de las funciones de dicha entidad es “Cuidar que las informaciones de las entidades bajo su control, que deban ser de conocimiento público, sean claras y veraces para su cabal comprensión”. Así mismo, el artículo 69 *ibidem* dispone que una de las atribuciones del Superintendente de Bancos es “2.

³⁹ Ecuador. (2014, septiembre 12). Código Orgánico Monetario y Financiero. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 332.

Dirigir las acciones de vigilancia, auditoría, supervisión y control de competencia de la Superintendencia.”.

Ahora bien, una vez que se ha determinado las atribuciones de la Superintendencia de Bancos y de la autoridad que dirige y representa a dicha entidad, en los párrafos que suceden, se procederá a examinar si estas atribuciones fueron incumplidas por el ex Superintendente de Bancos, B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez, de acuerdo con lo previsto en la Resolución No. PLE-CPCCS-T-E066-18-07-2018, del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio.

2. EL FONDO DE PENSIONES DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS) Y LAS ACTUACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, DURANTE LA ADMINISTRACIÓN DEL B.A. CHRISTIAN MAURICIO CRUZ RODRÍGUEZ

El Fondo de Pensiones es uno de los cuatro seguros o unidades básicas de negocio¹² administradas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuya finalidad es la cobertura de las contingencias de invalidez, vejez y muerte, a través de las prestaciones de jubilación por vejez, por invalidez, montepío por viudedad u orfandad y auxilio en caso de funerales.

De acuerdo con lo previsto por la Ley de Seguridad Social y por la normativa emitida por el Consejo Directivo del IESS¹³, dicho Fondo es financiado mediante reparto¹⁴ y cuenta con las siguientes fuentes de financiamiento: a) el aporte personal y patronal, b) la contribución estatal del 40%¹⁵ restituido a

⁴⁰ El artículo 18 de la Ley de Seguridad Social consagra a la división de seguros como principio de organización del IESS, dicho principio determina que, para la administración de los seguros obligatorios, el IESS deberá dividirlos en unidades básicas de negocios, según la naturaleza de los riesgos y el proceso de entrega de las prestaciones.

⁴¹ De acuerdo con el artículo 28 de la Ley de Seguridad Social, el Consejo Directivo del IESS es el máximo órgano de gobierno del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

⁴² Un sistema de reparto es un mecanismo de financiamiento por medio del cual los asegurados activos (cotizantes) deben financiar con sus aportes las prestaciones que correspondan a los asegurados pasivos (no cotizantes), para que, en el futuro, de igual manera, las nuevas generaciones cubran con sus cotizaciones las prestaciones a que tengan derecho.

⁴³ El 40% de cada pensión es financiado por el Estado, mediante la contribución que

partir del 2019, por disposición de la Sentencia No. 002-18-SIN-CC, de la Corte Constitucional; y, c) la cotización del 2.76% realizada por los pensionistas para el financiamiento parcial de la décimo tercera y décimo cuarta pensiones jubilares, según lo establecido por la Resolución No. CD. 261 del Consejo Directivo del IESS.

Ahora bien, para iniciar con el análisis de las omisiones atribuidas al B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez, en su calidad de Superintendente de Bancos, es preciso destacar que, durante su administración, se implementaron varias medidas calificadas como perjudiciales para la sostenibilidad del Fondo de Pensiones del IESS, por parte del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, a saber: a) reformas legales tales como: la supresión de la contribución estatal del 40% para el financiamiento de las pensiones jubilares, restituida mediante sentencia No. 002-18-SIN-CC, de la Corte Constitucional; b) la cobertura con bonos de la contribución estatal del 40% durante los años previos a su eliminación en abril del año 2015, a través de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar; c) reformas reglamentarias como la adopción de la Resolución No. CD. 501, mediante la cual se redujeron las tasas de aporte destinadas a los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte y Riesgos del Trabajo, con el propósito de incrementar la tasa del Seguro de Salud Individual y Familiar; y, d) la aplicación de la Resolución No. SB-2015-742, emitida por el propio ex Superintendente de Bancos, B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez, cuyo objeto fue declarar como reservados a los estudios actuariales y a los análisis que sobre ellos se realizare.

Respecto de lo anterior, es pertinente mencionar que varios informes de la Contraloría General del Estado acerca de los cambios de las tasas de aportación a los Fondos administrados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la información publicada por el IESS en el año 2018 y la sentencia No. 002-18-SIN-CC, de la Corte Constitucional, han determinado que, las dos primeras medidas carecieron del debido sustento legal y técnico; por ello, como se verificará más adelante, ambas han ocasionado la descapitalización de la reserva de este Seguro; mientras que, la tercera ha contravenido de forma expresa el principio de transparencia de la seguridad social, porque con ella se obstaculizó a los asegurados el conocimiento sobre la situación real de cada uno de los Fondos administrados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

anualmente debe realizar, mientras que el 60% restante debe ser cubierto por el IESS con los recursos provenientes de los ingresos por aportes, según lo establecido por la Ley de Seguridad Social.

Estas y otras situaciones fueron consideradas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio (CPCCS-T) como omisiones en las que habría incurrido el B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez, en su calidad de Superintendente de Bancos, motivo por el cual, dicha entidad decidió cesarlo de sus funciones; no obstante, para efectos de esta investigación, únicamente se tomará en cuenta las medidas expuestas en el párrafo que antecede, pues, aquellas guardan estricta relación con el Fondo de Pensiones del IESS. A continuación, en la siguiente gráfica, se hará constar el caso alegado y la respectiva omisión atribuida al Superintendente de Bancos de aquella época:

Cuadro 1. Omisiones atribuidas al Superintendente de Bancos (período 2015-2018)

CASO	OMISIÓN
La eliminación del 40% de aporte estatal al Fondo de Pensiones, a través de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y la cobertura con bonos de dicha contribución en los años previos a su supresión en el año 2015.	El Superintendente omitió velar por la estabilidad y solidez del IESS, de acuerdo con lo previsto en el artículo 62, núm. 7 del Código Orgánico Monetario y Financiero. Vulneró los principios rectores de la seguridad social, entre ellos, el principio de subsidiariedad ⁶⁴ y los respectivos criterios de manejo del sistema de seguridad social.
La reserva de los estudios actuariales del IESS.	El Superintendente omitió considerar los principios rectores del sistema de seguridad social, en este caso, la transparencia ⁶⁵ .
La modificación de los porcentajes de aportación por medio de la Resolución No. CD. 501, aprobada por el Consejo Directivo del IESS.	El Superintendente omitió velar por la estabilidad y solidez del IESS, de acuerdo con lo previsto en el artículo 62, núm. 7 del Código Orgánico Monetario y Financiero. Vulneró los artículos 49 y 122 de la Ley de Seguridad Social ⁶⁶ , los principios rectores de la seguridad social y sus respectivos criterios de manejo.

Fuente: Resolución No. PLE-CPCCS-T-E066-18-07-2018 (2018, p. 23).

Elaboración: Patricia Elizabeth Borja.

45 El primer inciso del artículo 34 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que “El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de (...) subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas”.

El principio de subsidiaridad o subsidiariedad, como se encuentra previsto y definido por el artículo 1 de la Ley de Seguridad Social, consiste en “el auxilio obligatorio del Estado para robustecer las actividades de aseguramiento y complementar el financiamiento de las prestaciones que no pueden costearse totalmente con las aportaciones de los asegurados”. Esta norma, en desarrollo del mandato constitucional, establece que el Estado tiene la obligación de fortalecer el sistema de seguridad social, en este caso, mediante la contribución estatal del 40%, suprimida por la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y posteriormente restituida mediante Sentencia No. 002-18-SIN-CC de la Corte Constitucional.

46 En el párrafo que antecede (Nota al pie de página No. 12), se indicó que el artículo 34 de la Constitución de la República del Ecuador establece que uno de los principios bajo los que se encuentra regida la seguridad social es la transparencia, la misma que, de acuerdo con la Asociación Internacional de Organismos de Supervisión de Fondos de Pensión (AIOS, 2003, p. 6), implica que “los afiliados tienen derecho a conocer, en todo momento, la información vinculada a cada uno de los seguros que conforman el sistema de seguridad social al que pertenecen”; por este motivo, “el ente encargado de la seguridad social, debe colocarla al alcance de los asegurados, con la finalidad de que puedan conocer la situación financiera, actuarial y jurídica de los distintos seguros que administra” (Borja, 2018, p. 50).

47 El artículo 49 de la Ley de Seguridad Social dispone que “Los fondos de las aportaciones acumulados por los asegurados para las distintas prestaciones del seguro social obligatorio y voluntario se mantendrán en forma separada y no se utilizarán en prestaciones diferentes de aquellas para las que fueron creados”, es decir, los seguros administrados por el IESS son totalmente independientes, cuentan con sus propios recursos, estados financieros y estudios actuariales. Adicionalmente, esta norma establece que “Los fondos y reservas de los seguros de invalidez, vejez y muerte, riesgos del trabajo y cesantía, así como los del Seguro Social Campesino, se administrarán y mantendrán separadamente del patrimonio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y no podrán ser dispuestos ni inmovilizados para otros fines que no sean los expresamente determinados en esta Ley”; y, en relación con lo anterior, el artículo 122 *ibidem*, prohíbe “al Consejo Directivo y demás autoridades del IESS, por sí o por medio de la Administradora del Seguro General de Salud, la entrega de fondos de otros seguros para cubrir el déficit operacional de las unidades médicas institucionales”.

Ecuador. (2001, noviembre 30). Ley de Seguridad Social. Registro Oficial Suplemento No. 465.

2.1. La supresión de la contribución estatal del 40% al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte y la cobertura en bonos de la contribución estatal del 40% previo a su supresión en abril del 2015

A partir de 1942, se incorporó la obligación legal del Estado de financiar el 40% de cada pensión entregada por el Fondo de Pensiones, la misma que se mantuvo hasta la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (abril 2015), por medio de la cual, se suprimió este deber estatal; y, en su lugar, se estableció una obligación de carácter subsidiario solo para el caso de que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no contara con los recursos suficientes para la cobertura de las prestaciones.

Durante los años previos a la eliminación de esta contribución, el Estado, según lo determinado por el Informe No. DADSySS-0036-2015 (2015, p. 39), de la Contraloría General del Estado, financió el 40% con bonos estatales entregados a 10 y 12 años plazo, a tasas de interés del 7% y 8%.

En tal virtud en las líneas subsiguientes se analizará lo atinente a las situaciones referentes a la contribución estatal del 40% en relación con las omisiones atribuidas al ex Superintendente de Bancos, B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez.

2.1.1. La eliminación de la contribución estatal del 40% al Fondo de Pensiones del IESS

Acerca de esta primera omisión atribuida al Superintendente de Bancos cuya actuación es objeto del presente análisis, hay que destacar que el artículo 237 de la Ley de Seguridad Social (2001: 35), en lo referente al Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, dispuso que el 60% de las pensiones jubilares sería cubierto por el IESS; mientras que, el restante 40% debía continuar siendo financiado de forma obligatoria por el Estado.

El 20 de abril del 2015, el artículo 68.1 de Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial Tercer Suplemento No. 483, sustituyó al artículo 237 de la Ley de Seguridad Social, por la siguiente norma:

Art. 237.- Financiamiento.- El Estado ecuatoriano reconoce el derecho a la seguridad social de todas las personas, independientemente de su situación laboral.

El Estado Central será responsable subsidiario y garantizará el pago de las pensiones del Sistema de Seguridad Social únicamente cuando el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no cuente con los recursos económicos para cubrir las obligaciones en curso de pago del Seguro General Obligatorio y del régimen especial del Seguro Social Campesino.

En este caso, se deberá incorporar en el Presupuesto General del Estado los recursos respectivos, aún sobre otros gastos. (Énfasis fuera del texto).

Como resultado de esta reforma y conforme a la Resolución No. CD. 475 del Consejo Directivo del IESS que contiene el presupuesto para el año 2015 (2014, p. 4), sólo en este año, el Fondo de Pensiones dejó de percibir la cantidad de USD. 1 266 175 151.88 dólares correspondientes al aporte estatal; por ello, para suplir ese rubro y cubrir el déficit de caja producido, el Seguro de Pensiones solo en el año 2016, tendría que tomar de su reserva “la suma de USD. 1 588 573 549.00 dólares, bajo la denominación de “Recuperación de Inversión””, como establece el artículo 2 de la Resolución No. CD. 507 del Consejo Directivo del IESS (2015, p. 4), la cual determinó el presupuesto para el ejercicio financiero del año 2016, ya sin el aporte estatal del 40% al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.

Esta situación, nuevamente, ocasionó que en la Resolución No. CD. 545 del Consejo Directivo del IESS, acerca del presupuesto para el ejercicio financiero del año 2017, se proceda a otra “Recuperación de Inversiones”, la cual “ascendería al monto de USD. 1 752 870 540.00 dólares” (Resolución No. CD. 545, 2016, p. 4). Así mismo, en la Resolución No. CD. 567 del Consejo Directivo del IESS, referente al presupuesto para el ejercicio financiero del año 2018, la recuperación de inversiones “alcanzaría USD. 1 669 581 655.00 dólares” (Resolución No. CD. 567, 2017, p. 6).

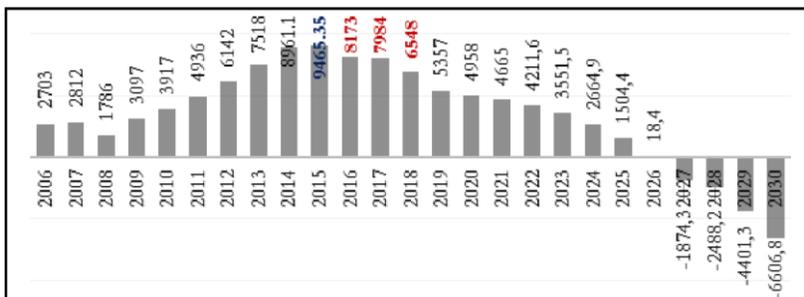
Esta “recuperación de inversiones” implica que ante la insuficiencia de recursos para el financiamiento de las prestaciones, el BIESS ha tenido que dejar de invertir los recursos de la reserva del Seguro de Pensiones, para entregarlos al IESS, con el objetivo de cubrir la totalidad de las obligaciones, las cuales no alcanzan a ser financiadas exclusivamente con el aporte de la población afiliada; por lo tanto, durante este período 2015-2018, ya se ha producido una significativa disminución de esa reserva constituida durante

años de ahorro, debido a que el IESS no ha contado, ni contará con esta contribución, pues apenas en el 2019 será restituida y de no ser porque, finalmente, el Lcdo. Lenín Moreno Garcés, en su calidad de Presidente Constitucional de la República del Ecuador, acogió las observaciones de la Asamblea Nacional, dicha contribución habría sido establecida de forma incompleta, puesto que el monto solicitado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social era notablemente superior al determinado por el Ministerio de Economía y Finanzas¹⁶. En el siguiente gráfico, se muestra la situación del ahorro previsional del Seguro de Pensiones del IESS:

⁴⁷ En el Oficio No. T.099-SGJ-18-0959, remitido por el Lcdo. Lenín Moreno a la Asamblea Nacional, el primer mandatorio indicó lo siguiente: “En cuanto a la transferencia de recursos por el 40% del monto de pensiones a cargo del IESS, la Función Ejecutiva, en coordinación con el IESS, deberá establecer un mecanismo ágil y transparente, durante el primer semestre del 2019, para la determinación del monto anual correspondiente a dicha asignación. El Ministerio de Economía y Finanzas en coordinación con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social deben emitir un informe a esta Comisión con el detalle de los recursos asignados por parte del Gobierno Central al IESS para los fondos de Salud y Jubilación” (Oficio No. T.099-SGJ-18-0959, 2018, p.18). Así mismo, también ha manifestado que: “El Gobierno Nacional acoge la sugerencia. El Ministerio de Economía y Finanzas asignará los recursos necesarios para el 40%, previo al análisis y validación de las bases de datos del IESS”. (Oficio No. T.099SGJ-18-0959, 2018, p.18).

En el Presupuesto General del Estado para el 2019, se ha establecido que, por concepto de la contribución estatal del 40% al Seguro General y por la contribución para pensiones de riesgos del trabajo, se fijó un monto de USD. 1 242 153 866 dólares (R.O. 695, 2018, p. 210); no obstante, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social determinó un valor que asciende a los USD. 1 754 millones de dólares, esto significa que los ingresos nuevamente no alcanzaran a cubrir los egresos.

Cuadro 2. Evolución de la Reserva del Fondo de Pensiones



Fuente: Dirección Actuarial IESS e Informe No. DADSySS-0023-2017 de la Contraloría General del Estado.

Elaboración: Patricia Elizabeth Borja.

El argumento principal para la supresión del porcentaje de contribución estatal a este Seguro fue la presunta existencia de superávit de caja en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ya que, de acuerdo con lo manifestado por el ex presidente del Consejo Directivo del IESS, señor Richard Espinosa Guzmán, ante el Pleno de la Asamblea Nacional, durante el segundo debate del, en ese momento, proyecto de Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, “en ingresos el IESS tendría un total de USD. 3469 millones de dólares y los gastos previsionales y de funcionamiento serían de USD. 2969 millones de dólares; por lo que la proyección presupuestaria del Instituto, a diciembre del 2015, demuestra que el IESS tendría superávit de USD. 509 millones dólares” (IESS, 2015).

Esta afirmación carece de asidero debido a que los aportes mensuales de cada afiliado son distribuidos en cada uno de los seguros administrados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es decir, no son destinados a un fondo común. Además, precisamente, por la insuficiencia de recursos, en los presupuestos correspondientes a los años 2016, 2017 y 2018 (Resoluciones No. CD. 507, CD. 545 y CD. 567) se ha colocado como “ingreso” del Fondo de Pensiones, a los recursos que provienen de la reserva formada luego de años de aportes, los cuales, de ningún modo, pueden ser contabilizados como un ingreso porque son el resultado del ahorro previsional.

Las resoluciones No. CD. 507, CD. 545, CD. 567 y CD. 581, del Consejo Directivo del IESS, referentes a los presupuestos para el 2016, 2017, 2018 y 2019, son claras al determinar que los ingresos (aportes) del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, son inferiores a los egresos (gastos prestacionales); por esa razón, han tenido que realizar “recuperaciones de inversiones”. En este sentido, esta situación lo único que evidencia es la insuficiencia de recursos en este Fondo (déficit de caja), situación que se ha presentado desde el año 2014, tal y como resalta el Memorando Interno No. IESS-DSP-2015-0001-M, de la Dirección del Sistema de Pensiones y consta en el siguiente gráfico:

Cuadro 3. Relación entre ingresos y egresos del Seguro de Pensiones del IESS

AÑOS	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
INGRESOS	1545.3	1903.4	2150.6	2366.9	2721.27	1615.8	1689.9	2141.3	2636.75
EGRESOS	1515.7	1891.6	2027.7	2411.5	3060.4	3431.8	3632.3	4019.7	4322.38
DIFERENCIA	29.6	211.9	122.9	-44.5	-339.1	-1816	-1942.4	-1878.3	-1685.63

Fuente: Memorando No. IESS-DSP-2015-0001-M y Resoluciones No. CD. 475, CD. 507, CD. 545.

Elaboración: Patricia Elizabeth Borja.

La constitucionalidad, la legalidad y la tecnicidad de esta reforma fueron muy cuestionadas, al punto de que fue objeto de varias demandas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, entidad que, luego de prácticamente tres años de vigencia de la arbitraria norma que suprimió la contribución estatal del 40% para el financiamiento de las pensiones jubilares, mediante Sentencia No. 002-18-SIN-CC (2018, p. 97), resolvió declarar la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 68. 1 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y, en su lugar, dispuso que, a partir de la publicación del fallo en el Registro Oficial, el contenido de esta norma sea el siguiente:

Art. 237.- Financiamiento.- El Estado ecuatoriano reconoce el derecho a la seguridad social de todas las personas, independientemente de su situación laboral.

En todos los casos comprendidos en este Capítulo, el IESS cubrirá el sesenta por ciento (60%) de la pensión respectiva, y el Estado continuará financiando obligatoriamente el cuarenta por ciento (40%) restante; pero, en cualquier circunstancia, el IESS otorgará la prestación completa.

Los recursos para el financiamiento del cuarenta (40%) por parte del Estado se deberán incorporar de manera obligatoria anualmente en el Presupuesto General del Estado.

En cuanto a los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de esta norma, la Corte Constitucional estableció que:

(...) considera pertinente disponer que la sustitución de su contenido no surta efecto sino hasta que el ejecutivo proceda a la formulación de la proforma presupuestaria correspondiente al año 2019, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 294 de la Constitución de la República; y, por lo tanto, que el aporte del Estado correspondiente al 40% del fondo de pensiones deberá ser considerado en dicha proforma (...) (Sentencia No. 002-18-SIN-CC, 2018, p. 98).

Esta disposición es una clara muestra de que la Corte Constitucional no consideró que durante el período 2015-2018, el Estado no contribuyó con el financiamiento del 40% de cada pensión jubilar, como consecuencia de la inconstitucional supresión de dicha obligación; y que, por tanto, la aplicación de esta norma ha provocado que el BIESS haya debido entregar más de USD. 1 500 millones de dólares anuales (ahorro previsional para el financiamiento de las prestaciones de los futuros pensionistas) para la cobertura de las prestaciones de los actuales pensionistas, “en lugar de que el banco de propiedad del ente rector de la seguridad social continúe invirtiendo dichos valores para lograr el incremento de la reserva del Fondo de Pensiones, a fin de poder garantizar el derecho de todos los asegurados” (Borja, 2018, p. 112), de ahí que, para fines de septiembre del 2018, la reserva del Fondo de Pensiones, haya disminuido a USD. 6 548 millones de dólares, a pesar de que, para este año, se esperaba que ya bordeara los USD. 13 mil millones de dólares (Dirección Actuarial del IESS, 2013, p. 69).

Acerca de esta situación, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, ha establecido que:

(...) el Superintendente no ha presentado ningún documento de descargo, que contradiga lo indicado en el Informe Técnico de Evaluación, o, que indique que tomó las medidas necesarias para ejercer sus facultades de vigilancia. El Pleno indica que, la Asamblea Nacional no le haya requerido la participación dentro de un proyecto que afectó directamente a uno de los entes que estaba bajo su control y, respecto de los cuales, el Superintendente debía vigilar que la normativa que afectaría al financiamiento de esta, por efecto de obligación que tenía de garantizar la estabilidad y solidez de esta institución (...) (Resolución No. PLE-CPCCS-T-E066-18-07-2018, 2018, p. 25).

Esto significa que la justificación del ex funcionario carece de asidero, debido a que al alegar que su intervención no fue requerida por la Asamblea Nacional, durante la tramitación del, en ese entonces, Proyecto de Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, solo ratifica el incumplimiento de una de sus funciones, en este caso, velar por la solidez de las entidades sujetas a su control, tal y como dispone el Código Orgánico Monetario y Financiero, puesto que fueron de público conocimiento:

- a) el tratamiento de este proyecto de ley;
- b) las declaraciones del presidente del Consejo Directivo del IESS de esa época, señor Richard Espinosa Guzmán, en el sentido de que el IESS tenía superávit de caja;
- c) las recomendaciones de estudios actuariales anteriores, en especial, el presentado por ACTUARIA en el 2013, con corte al 2010, en el que ya se advertía que, de eliminarse el porcentaje de contribución estatal del 40% al Fondo de Pensiones, “el déficit actuarial se incrementaría de 5.142 millones de dólares a 71 007 millones de dólares” (Actuarial Consultores Cía. Ltda., 2013, p. 8); y,
- d) las advertencias y la oposición de expertos en materia de seguridad social y de las asociaciones de jubilados del Ecuador. Aun así, el exfuncionario no emitió ningún pronunciamiento al respecto y, ante el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, justificó su inacción con la tesis de que, al no haber sido requerida su

intervención por la Asamblea Nacional durante el tratamiento de esa reforma legal, no existió ninguna omisión de su parte.

2.1.2. La cobertura en bonos de la contribución estatal del 40% para el financiamiento de las pensiones jubilares

Acerca de este particular, el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, señala que:

La Contraloría General del Estado por su parte, en el seguimiento que hace al cumplimiento de estos convenios identificó que el Estado cancela los intereses en efectivo pero que el capital lo hace con bonos del Estado, particular que carece de todo sustento tanto más si las condiciones de los títulos mencionados, se han declarado reservados y ni este ente de control ha podido acceder a ellos (...) (Resolución No. PLE-CPCCS-T-E066-18-07-2018, 2018, p. 25).

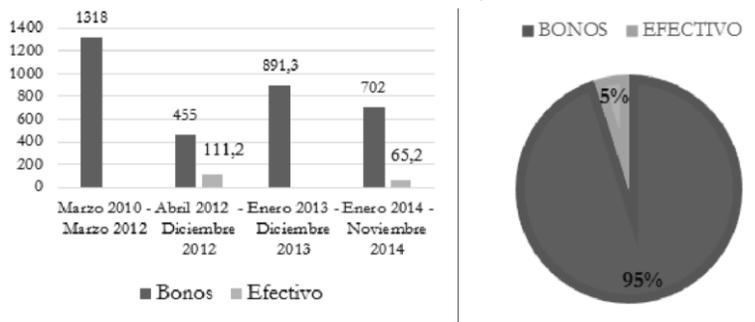
El pago del 40% al Seguro IVM en bonos, “no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 290¹⁷ número 3 de la Constitución de la República del Ecuador pues, este rubro constituye un gasto permanente (Borja, 2018, p. 87); por ende, no se podía financiar con endeudamiento público, pues existe prohibición expresa en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas; por esta razón, la Contraloría General del Estado, en el Informe No. DADSySS-0036-2015 (2015, p. 39), que contiene el *Informe General al cumplimiento de la normativa vigente en los procesos de endeudamiento público; su destino y utilización*, estableció que el Ministerio de Economía y Finanzas debe cumplir con “las obligaciones presupuestadas, relacionadas con la contribución del 40% para las pensiones jubilares a favor del IESS, las que por su naturaleza son gastos permanentes, en los periodos que correspondan, con cargo a los recursos de la caja fiscal”.

⁴⁸ Esta norma constitucional dispone que “Con endeudamiento público se financiarán exclusivamente programas y proyectos de inversión para infraestructura, o que tengan capacidad financiera de pago. Sólo se podrá refinanciar deuda pública externa, siempre que las nuevas condiciones sean más beneficiosas para el Ecuador.”, aquello significa que única y exclusivamente aquellos programas y proyectos serán financiados con endeudamiento público (bonos), pues lo referente a las contribuciones a la seguridad social constituyen un gasto permanente que no debe ser financiado con bonos.

Esta situación le ha provocado un perjuicio tanto al IESS como al Estado, debido a que el primero, al tener que financiar durante el período 2008-2014, el 100% de la pensión jubilar de un gran número de asegurados pasivos, no pudo tener mayores excedentes (superávit de caja) (desde el 2014, presentó déficit de caja), y tampoco pudo incrementar el ahorro previsional del Fondo de Pensiones; y, el segundo, porque “los intereses generados por concepto de los bonos, le representaron costos adicionales al Estado; por ello, resulta lógico que con deuda no se deba cubrir un gasto permanente” (Borja, 2018, p. 88).

En el siguiente gráfico se puede verificar el porcentaje que, entre el período 2010-2014, fue cubierto con bonos estatales entregados, como lo afirma Mónica Orozco, a 10 o 12 años de plazo, con una tasa de interés del 7% u 8%, aquello significa que estos compromisos de pago deberán hacerse efectivos a partir del año 2022.” (Borja, 2018, p. 87).

Cuadro 4. Pago del 40% al Seguro de Pensiones con bonos estatales (en millones de dólares)



Fuente: Mónica Orozco, 2015.

Elaborado por: Patricia Elizabeth Borja.

Por todo lo expuesto, el Pleno concluyó “el incumplimiento de las funciones del Superintendente al no haber tomado medidas diligentes para alertar sobre las consecuencias de la reformatoria del artículo 237 de la Ley de Seguridad Social.” (Resolución No. PLE-CPCST-E066-18-07-2018, 2018, p. 25), es decir, que el Superintendente de Bancos, B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez incumplió con sus atribuciones constitucionales y legales; y, por tanto, no garantizó el buen gobierno del IESS, porque no precauteló la

solvencia, estabilidad y solidez del Fondo de Pensiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

En este escenario, solo resta concluir con las siguientes interrogantes: ¿por qué el cesado Superintendente de Bancos no se pronunció respecto de esta reforma mientras estaba siendo tratada en la Asamblea Nacional?, ¿por qué no tomó en cuenta las recomendaciones de estudios actuariales anteriores en los cuales se advertía del peligro para la sostenibilidad del Fondo de Pensiones, si se suprimía la contribución estatal del 40%?, ¿por qué no se opuso a la supresión de esta contribución, si los ingresos al Fondo de Pensiones desde el 2014 ya no alcanzaban a cubrir los egresos?, ¿por qué no se pronunció acerca de las declaraciones del ex Presidente del Consejo Directivo del IESS, señor Richard Espinosa, respecto de la supuesta existencia de superávit de caja en el IESS?, y, finalmente, ¿por qué no garantizó el buen gobierno del IESS y permitió que se dejara en vilo el derecho constitucional a la seguridad social de la población asegurada?

Sin lugar a duda, no existen respuestas a todas estas interrogantes, lo único que existe es la resolución mediante la cual, este funcionario que incumplió con sus funciones fue cesado; aun así, el detrimento al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte del IESS ya se ha producido.

Inclusive, la Contraloría General del Estado, en el Informe No. DNA7-0004-2019 (2019, p. 14) que contiene el “Examen Especial a las operaciones administrativas y financieras en el Sistema de Pensiones, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de mayo de 2018”, ha determinado que este Fondo “tuvo que desinvertir USD. 4.282 millones de sus ahorros en el BIESS para poder cubrir gastos operacionales y prestacionales”; aun cuando hasta el año 2015, la reserva de este Fondo alcanzó los USD. 9 465 millones de dólares (Informe No. DADSySS-0023-2017, 2017, p. 9); y, a pesar de esto, hasta el momento no se avizora una solución a esta dramática situación.

2.2. La adopción de la Resolución No. CD. 501 y la sostenibilidad de los seguros involucrados en esta medida

El 13 de noviembre del 2015, el Consejo Directivo del IESS, con la decisión del Presidente y del Vocal representante de los afiliados⁴⁸, aprobó la Resolución No. CD. 501, por medio de ella, fueron reducidos los porcentajes de aporte al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte y al Seguro de Riesgos del Trabajo, con el objeto de incrementar el destinado al Seguro de Salud Individual y Familiar.

Esta Resolución se fundamentó en el Informe Actuarial denominado “Cambio en las tasas de contribución de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, Seguro de Riesgos del Trabajo y Seguro de Salud Individual y Familiar”, elaborado por la compañía Volrisk Consultores Actuariales Cía. Ltda. Dicho informe, en términos del Actuario Consultor Andrés SORIA, tuvo el propósito de “solucionar la grave situación financiera del Seguro de Salud Individual y Familiar” (Volrisk, 2015, p. 45) que, para aquella época, presentaba déficit de caja, incluso el señor Richard Espinosa Guzmán, Presidente del Consejo Directivo del IESS de esa época, señaló que “se está tomando las medidas del caso para compensar el déficit del fondo de salud” (Sandoval, 2015, p.1).

La medida consistió en reducir los porcentajes de aporte a los Seguros de Pensiones y Riesgos del Trabajo para aumentar los ingresos del Seguro de Salud, a partir del ciclo 2015-2016, para que progresivamente vaya creciendo el porcentaje destinado al Seguro de Pensiones; mientras, disminuye la tasa de aporte al Fondo de Salud. Esta operación terminaría por estabilizar, en el año 2021, la tasa de aporte al Fondo de Pensiones.

La adopción de esta decisión, al Seguro de Pensiones le representó dejar de percibir solo en el período 2015-2016, la cantidad correspondiente al 3.88% de cada aporte al IESS, ya que anteriormente a este Seguro era destinado el

⁴⁹ En aquella época, desempeñaba las funciones de presidente del Consejo Directivo del IESS, el señor Richard Espinosa Guzmán, y las funciones de vocal representante de los asegurados eran desempeñadas por el Dr. Luis Clavijo, quien fue posesionado luego de que el jueves 12 de noviembre del 2015, la Superintendencia de Bancos, notificara a Paulina Guerrero, vocal representante de los asegurados, con la destitución de su cargo. Por ello, inminentemente procedió la posesión de su suplente, el Dr. Luis Clavijo, quien al día siguiente aprobó conjuntamente con el Presidente del Consejo Directivo del IESS, la Resolución No. CD. 501.

9.74% de cada aportación a la seguridad social; en cambio, al seguro de Riesgos del Trabajo se le redujo un 0.35%, del 0.55% que le correspondía recibir por cada aporte; por lo que, con estas disminuciones, se logró aumentar a 9.94%, la tasa de aportación al Fondo de Salud.

Para el año 2017, la tasa de aportación aumentaría a 6.80%, en el 2018, alcanzaría el 7.66%, en el 2019, el 8.86%, en el 2020, el 9.86%, para, finalmente, consolidarse en el año 2021, con un 10.46%, tal y como consta en la gráfica que, a continuación, se muestra:

Cuadro 5. Evolución de las tasas de aportación al Seguro de Salud y al Seguro de Pensiones (Resolución No. CD. 501)

SEGURO	2015 ⁷⁰	2016	2017	2018	2019	2020	2021
IVM	5.86%	5.86%	6.80%	7.66%	8.86%	9.86%	10.46%
Incremento a Salud ⁷¹	-3.88%	-3.88%	-2.94%	-2.08%	-0.88%	+0.12%	+0.72%
SALUD	9.94%	9.94%	9.00%	8.14%	6.94%	5.94%	5.16%

Fuente: Resolución No. CD. 501 del Consejo Directivo del IESS. **Elaboración:**

Patricia Elizabeth Borja.

La reducción de la tasa de aportación al Seguro de Pensiones, para solucionar la crisis financiera del Seguro de Salud Individual y Familiar, ha sido ilegal y carente de sustento técnico, porque pese a que la Resolución que estableció esta modificación de tasas, fue aprobada el 13 de noviembre del 2015, según su Disposición Final Primera, debía ser aplicada respecto de “los pagos no extemporáneos efectuados desde el 1 de noviembre del 2015” (Resolución No. CD. 501, 2015, p. 9), es decir, con su adopción, se pudo efectuar una disposición de recursos que ya debieron ingresar al Seguro de Pensiones; de modo que, a más de su aplicación retroactiva, “esta medida contravino prohibiciones legales expresas, contenidas en los artículos 49 y 122

50 Esta medida fue aplicada desde el 1 de noviembre del 2015, de acuerdo con la disposición general primera de dicha resolución (Resolución No. CD. 501, 2015, p. 11).

51 En esta gráfica se puede corroborar el porcentaje que el Seguro de Pensiones ha dejado y dejará de percibir hasta el año 2019, pues a partir del 2020, la tasa de aportación será en 0.12% superior al 9.74% (porcentaje anterior) hasta consolidarse en el 2021, con un porcentaje ligeramente superior en 0.72% a la tasa anterior (9.74%).

de la Ley de Seguridad Social, ya que los recursos del Seguro Invalidez, Vejez y Muerte, pudieron haber sido tomados y utilizados para cubrir el déficit de caja del Fondo de Salud, esto es, para un fin distinto del previsto en este cuerpo normativo” (Borja, 2018, p. 97).

Adicionalmente, es una medida antitécnica porque las compañías Actuarial (2013, p. 8) y VOLRISK (2016, p. 9) sugirieron aumentar el porcentaje de aportación porque el anterior a la Resolución No. CD. 501 (9.74%) ya “era insuficiente para lograr el equilibrio actuarial de este Fondo” (Actuarial, 2013, p. 8).

Los impactos de esta medida han sido evidentes para el Fondo de Pensiones, para ello, solo basta con realizar un parangón entre los ingresos por aportes según el presupuesto para el año 2015, contenido en la Resolución No. CD. 475, y los ingresos por aportes, previstos en los presupuestos para los años 2016, 2017 y 2018, lo cual refleja una evidente reducción de los ingresos por aportes, puesto que la tasa de aportación ha sido notablemente inferior como consecuencia de la aplicación de la Resolución No. CD. 501, por lo tanto, ante esta disminución de ingresos por aportes y por la ausencia de la contribución estatal del 40% para el financiamiento de las pensiones jubilares, el déficit de caja de este Fondo ha ido en aumento, tal y como consta en el Cuadro No. 3: Relación entre ingresos y egresos del Seguro de Pensiones del IESS.

A continuación, en la siguiente gráfica, se verifica la relación entre ingresos y egresos del Fondo de Pensiones y la disminución de los ingresos como resultado de la aplicación de la Resolución No. 501:

Cuadro 6. Ingresos por aportes al Seguro IVM y egresos

AÑO	INGRESOS	EGRESOS
2015	USD. 2 486 278 448. 58	USD. 2 959 861 728. 27
2016	USD. 1 615 841 227. 00	USD. 3 431 851 076. 00
2017	USD. 1 689 934 925. 00	USD. 3 632 303 336. 00
2018	USD. 2 141 384 094.00	USD. 4 019 770 401.00
2019	USD. 2 636 756 184.00	USD. 4 322 381 205.00

Fuente: Resoluciones No. CD. 475, CD. 507, CD. 545, CD. 567 y CD. 581.
(Presupuestos años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, IESS).

Elaboración: Patricia Elizabeth Borja.

Por su parte, el Informe No. DADSySS-0023-2017, de la Contraloría General del Estado, que contiene el *Examen especial a las resoluciones realizadas por el Consejo Directivo del IESS, respecto a los porcentajes de distribución de las aportaciones efectuadas para los fondos administrados de los seguros de pensiones y de salud, en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, por el período comprendido entre el 2 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2015* (2017: 29), determina que, en poco tiempo, el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte estará “en una situación de insolvencia, pues dentro de 10 años no tendrá los recursos suficientes para cumplir sus obligaciones, aspecto que no fue considerado en el estudio actuarial (VOLRISK) que sirvió de sustento para la emisión de la Resolución CD. 501”, y a la vez, establece que no existió transferencia de recursos de los Fondos de Pensiones y Riesgos del Trabajo hacia el Fondo de Salud (Borja, 2018, p. 97), aunque de la lectura de la antedicha disposición contenida en la Resolución No. CD. 501, se podría asumir que pudo existir un traspaso de recursos.

Por lo expuesto, la aplicación de la Resolución No. CD. 501, del Consejo Directivo del IESS, vulnera el mandato de los artículos 367 y 368 de la Constitución de la República del Ecuador, en lo que respecta a la suficiencia como principio rector de la seguridad social y a la sostenibilidad como criterio de manejo del Sistema de Seguridad Social en el Ecuador; además, de la contravención expresa a lo previsto en los artículos 49 y 122 de la Ley de Seguridad Social; no obstante, como ha sido detallado en los párrafos *supra*, el cesado Superintendente de Bancos, B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez, a pesar de que tenía que precautelar el buen gobierno del IESS, no

tomó en cuenta que el Fondo de Pensiones ya no contaba con la contribución estatal del 40%; así como tampoco consideró las recomendaciones de estudios actuariales anteriores que advertían de la necesidad de incrementar la tasa de aportación destinada a este Seguro para lograr el equilibrio actuarial del mismo, y, en lugar de velar por la solidez, estabilidad y correcto funcionamiento del IESS, llegó al extremo de aseverar que la decisión del Consejo Directivo estuvo sujeta al marco normativo vigente.

Al respecto, el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio concluyó que “la Resolución 501 vulnera la ley y ha generado una situación actual muy grave del Seguro de Salud y ha creado una situación financiera crítica” (Resolución No. PLE-CPCCST-E066-18-07-2018, 2018, p. 36); por lo que “el Superintendente de Bancos incumplió con sus funciones cuando tenía la obligación de actuar frente a la ilegal redistribución de los porcentajes de los seguros que afectaron a la situación financiera y actuarial del IESS” (Resolución No. PLE-CPCCS-T-E066-18-07-2018, 2018, p. 36).

En este escenario, a pesar de que dicha autoridad fue cesada en sus funciones, el detrimento para el Seguro de Pensiones ya se ha producido como resultado del incumplimiento de funciones, puesto que la falta de control de este Fondo impidió que la Superintendencia de Bancos garantizara el buen gobierno del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, e inclusive esta Resolución continúa vigente y hasta el momento, ni el Consejo Directivo del IESS y menos aún la Asamblea Nacional, han establecido mecanismos tendientes a solucionar la dramática situación por la que atraviesa este Fondo administrado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

2.3. La transparencia como fundamento del sistema de seguridad social y la reserva de los estudios actuariales

El 25 de septiembre del 2015, mediante el artículo 1, número 33, de la Resolución No. SB-742-2015 (publicada en el RO. No. 612 del 21 de octubre del 2015), el, entonces, Superintendente Encargado, B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez, posteriormente ratificado en su cargo como Superintendente de Bancos, de forma inconstitucional e ilegal, declaró como reservados por el lapso de 15 años, entre otros, a “Los estudios actuariales de las instituciones

del sistema nacional de seguridad social y los análisis que sobre ellos se realicen”.

El Considerando Segundo de dicha resolución, determina que uno de sus fundamentos es el artículo 72 del Código Orgánico Monetario y Financiero¹⁹, el mismo que dispone que:

Serán escritos y reservados los informes de auditoría, inspección, análisis y los documentos que el Superintendente califique como tales, con el propósito de precautelar la estabilidad de las entidades financieras públicas y privadas, y los que emitan los servidores y funcionarios de la Superintendencia en el ejercicio de sus funciones de control. La superintendencia, de creerlo necesario y de haber observaciones, trasladará los informes a conocimiento de las autoridades correspondientes de la entidad examinada. Estos informes no se divulgarán a terceros, en todo ni en parte, por la Superintendencia, por la entidad examinada ni por ninguna persona que actúe por ellos (...).

De la lectura de esta norma se desprende que, con el propósito de precautelar el buen desempeño de las entidades financieras, cierta documentación será declarada como reservada; no obstante, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no es una entidad financiera, ya que, por mandato constitucional, esta institución es la encargada de la administración del seguro universal obligatorio; además, los estudios actuariales y los análisis realizados sobre ellos, no reúnen las calidades descritas en esta disposición; por lo tanto, carece de asidero este argumento de la exposición de motivos de dicha Resolución, debido a que dicha norma resulta completamente impertinente para el caso concreto.

Como consecuencia de la adopción de esta Resolución, el Consejo Directivo del IESS emitió el Acta No. C.D 756, del 23 de noviembre de 2016 y el Acta No. C.D 782, del 8 de enero de 2018, por medio de las cuales, se ratificó la reserva sobre los estudios actuariales y sobre los análisis de que fueran objeto. Aquello determinó que, por prácticamente tres años, la población afiliada no haya podido tener acceso a los estudios actuariales, es decir, a la información referente a la situación real de cada uno de los seguros administrados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

⁵² Ecuador. (2014, septiembre 12). Código Orgánico Monetario y Financiero. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 332.

El 15 de marzo del 2018, el Consejo Directivo del IESS, a pesar de que la Resolución en cuestión continúa vigente, levantó la reserva sobre dichos estudios actuariales, y a más de difundir los últimos estudios actuariales con corte al 2013, dispuso que se elaboren estudios actuariales con corte al 2016, aun cuando por disposición de la Superintendencia de Bancos, cada tres años se deben elaborar y presentar estudios actuariales.

A pesar de que esta disposición del Consejo Directivo del IESS constituye un mecanismo fundamental para garantizar el buen gobierno del IESS, es también una muestra fehaciente de que el anterior Presidente del Consejo Directivo del IESS, señor Richard Espinosa Guzmán no cumplió con una de las funciones prevista en el artículo 27, literal p, de la Ley de Seguridad Social²⁰, que dispone que:

Artículo 27.- ATRIBUCIONES.- El Consejo Directivo tendrá a su cargo:

p. El conocimiento de los balances actuariales preparados por el Director Actuarial y aprobados previamente por actuarios externos independientes, con la periodicidad que determine el Reglamento General, y la expedición oportuna de las regulaciones técnicas más convenientes para el sano equilibrio de los seguros sociales administrados por el IESS.

El Consejo Directivo del IESS no conoció los balances actuariales porque estos no fueron realizados y presentados de forma oportuna, al punto de que apenas en el año 2018, fueron publicados los estudios correspondientes al 2013. En este sentido, se verifica que el entonces, Superintendente de Bancos, B.A Christian Cruz, nuevamente, incumplió con sus funciones al haber omitido su función de controlar que se realizaran y presentaran los estudios actuariales con la periodicidad establecida por el ente encargado de garantizar el buen gobierno del IESS y debido a que inclusive existía una reserva sobre dichos documentos, se configuró un escenario propicio para la ausencia de vigilancia.

De aquello se desprende que los afiliados al IESS y la ciudadanía en general, durante prácticamente tres años no pudieron conocer la situación financiera y actuarial de cada uno de los Seguros administrados por el Instituto Ecuatoriano

⁵³ Ecuador. (2001, noviembre 30). Ley de Seguridad Social. Registro Oficial Suplemento No. 465.

de Seguridad Social; y si bien, de acuerdo con las declaraciones emitidas el 18 de noviembre del 2018, por el entonces, Presidente del Consejo Directivo del IESS, Dr. Manolo Rodas Beltrán⁵⁴, los estudios actuariales cuya elaboración fue ordenada el 15 de marzo del 2018, estarían listos para fines del 2018, en ellos no estarán contempladas diversas variantes que atañen a los Fondos administrados por el IESS durante los años 2017 y 2018.

Así, en el caso del Seguro de Pensiones no se tomarán en consideración, por ejemplo, la ausencia de la contribución estatal del 40% (período 2017-2018), el ligero incremento de la tasa de aporte destinada a este Fondo, la declaratoria de inconstitucionalidad del límite a las utilidades de los trabajadores, excedente que iba destinado al financiamiento de las prestaciones de invalidez, vejez y muerte de las amas de casa, entre otros aspectos que son fundamentales para un análisis profundo de la situación del Seguro de Pensiones y para la adopción de medidas que tiendan a brindar una solución a esta problemática.

En consideración a los argumentos expuestos, la adopción de esta Resolución contravino de forma expresa lo previsto en el artículo 368 de la Constitución de la República⁵⁵, el mismo que dispone que: “El sistema de seguridad social (...) funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia” (énfasis fuera del texto), ya que, al haberles otorgado la calidad de reservados a los estudios actuariales y a los análisis realizados sobre ellos, se vulneró uno de los principios rectores de la seguridad social: la transparencia, puesto que toda esta documentación constituye información pública y como tal debió haber sido tratada.

De igual manera, transgredió el mandato del artículo 72 del Código Orgánico Monetario y Financiero porque aunque se trata de una norma que por ningún motivo podía ser aplicada a este caso, ha sido utilizada para fundamentar una situación carente de asidero jurídico como lo fue la adopción de esta inconstitucional Resolución, que ha considerado al Instituto

⁵⁴ En el programa Políticamente Correcto, del 18 de noviembre del 2018, el, entonces, Presidente del Consejo Directivo del IESS, Dr. Manolo Rodas Beltrán indicó que los estudios actuariales con corte al 2016, estarían listos para diciembre del 2018. Ante esta afirmación, la autora de este artículo, le solicitó que se elaboren estudios actuariales en los que se analice la situación de los años 2017 y 2018. Varios meses después y se espera que dichos productos sean presentados en el mes de febrero del 2019.

⁵⁵ Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449.

Ecuatoriano de Seguridad Social como una entidad financiera, a pesar de que, por mandato del artículo 370 de la Constitución de la República del Ecuador, se trata de una “entidad autónoma regulada por la ley, responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados.”. De modo que la reserva de los estudios actuariales y de los informes que sobre ellos se realizara no contó con ningún fundamento jurídico para ser aplicada; empero, fue aplicada por cerca de tres años.

Acerca de esta situación, el ex Superintendente de Bancos manifestó que tal declaratoria “no implica que la entidad generadora de dicha información no pueda difundir la misma, si ésta es su decisión” (Resolución No. PLE-CPCCS-T-E066-18-07-2018, 2018, p. 37), lo cual fue cuestionado por el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, en los siguientes términos:

El Pleno enfatiza que la información que se reservó no cumplía con las excepciones de la norma para que esta no sea pública. El Pleno resalta que el derecho a la información solamente puede restringirse en los casos expresamente indicados en la ley y que, en la Resolución se debe motivar claramente la razón por la que esta encaja dentro de los supuestos de reserva. El Pleno indica que el Superintendente Cruz, no ha podido indicar el cumplimiento de aquello, así, resalta que esta falta de transparencia no permitió conocer la real situación de la seguridad social, ni que se fiscalicen las actuaciones o implementar las medidas correctivas necesarias.

En consideración a esta situación, se concluye que el Superintendente de Bancos de aquella época, al declarar como reservados a los estudios actuariales y a los análisis que sobre ellos se realizara, provocó que el Consejo Directivo incumpla con su obligación legal de proporcionar esta información, omitió vigilar el cumplimiento normativo para el correcto funcionamiento del IESS, de acuerdo con lo previsto en el artículo 62, núm. 7 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

Así mismo, no controló que la información del IESS fuera transparente, con lo cual violó el derecho a la información, porque estos documentos no tienen el carácter de reservado de acuerdo con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, con lo cual vulneró el mandato del artículo 62, núm. 11 del Código Orgánico

Monetario y Financiero²³, en el sentido de que su deber era “Cuidar que las informaciones de las entidades bajo su control, que deban ser de conocimiento público, sean claras y veraces para su cabal comprensión”; por tanto, el argumento de dicha autoridad acerca de que la reserva no era aplicable al IESS, pues si dicha entidad así lo decidía, podía difundirla, no tiene justificación, pues la publicación de esta información no queda al arbitrio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, porque el artículo 368 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que uno de los principios rectores del sistema de seguridad social, es la transparencia. Además, la Asociación Internacional de Organismos de Supervisión de Fondos de Pensiones (AIOS)²⁴ también establece que uno de los criterios de manejo de los Fondos de Pensiones es la transparencia y publicidad de la información.

Por tanto, en este caso, se tiene que, respecto de este cargo atribuido a la autoridad de aquella época, se ha configurado otro incumplimiento de sus funciones, que de igual manera ha ocasionado un grave perjuicio al Fondo de Pensiones y a los asegurados al IESS y en general a la sociedad ecuatoriana, porque durante prácticamente tres años no pudieron tener acceso a conocer

⁵⁶ Ecuador. (2014, septiembre 12). Código Orgánico Monetario y Financiero. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 332.

⁵⁷ La AIOS, considera que todo Fondo de Pensiones debe encontrarse sujeto a ciertas condiciones para su adecuado funcionamiento, entre ellas, la transparencia, la cual, “sugiere la importancia de que la institución encargada de la seguridad social, de forma periódica, difunda información actualizada, respecto de la situación financiera y actuarial del fondo de pensiones a su cargo”. Aquello guarda estrecha relación con el control que deben realizar, en nombre del Estado, las instituciones respectivas como garantía de buen gobierno de la seguridad social, puesto que para llevarlo a cabo deberá existir documentación reciente que determine el estado de este Seguro (Borja, 2018, p. 48).

Para lograr la materialización de esta condición, se requiere también de la supervisión y control, porque, de acuerdo con la Asociación Internacional de Organismos de Supervisión de Fondos de Pensión (AIOS) la regulación, supervisión y control del ahorro previsional es fundamental “en razón de: la obligatoriedad del ahorro previsional, las garantías estatales comprometidas y la preservación de la confianza pública” (AIOS, 2003, p. 10); por ello, se concluye que “el control de las actividades relacionadas con la administración de los fondos de pensiones, es necesario para garantizar una gestión transparente, eficaz y eficiente de los recursos aportados por los afiliados para la protección de sus derechos” (Borja, 2018, p. 48).

la situación real de la entidad rectora de la seguridad social y de los respectivos fondos a su cargo.

2.4. Posibles soluciones tendientes a precautelar la garantía de gobierno del IESS como rol fundamental de la Superintendencia de Bancos

Las recomendaciones para brindar una solución a esta problemática se reducen a tres aspectos esenciales:

1. Es imperativo fortalecer el rol de las instituciones de control de la seguridad social, especialmente de la Superintendencia de Bancos²⁵, de modo que la autoridad que dirija dicha entidad cumpla con sus atribuciones constitucionales y legales, y no exista, nuevamente, un funcionario que se permita inobservar sus atribuciones y posteriormente tratar de justificar su inacción con argumentos carentes de fundamento jurídico. Inclusive, se podría crear una institución autónoma que se encargue de la regulación, supervisión y control del IESS y del BIESS (OIT, 2008, p. 163). Para ello, es imperativo que mediante ley, la Asamblea Nacional establezca el marco normativo correspondiente para el establecimiento de infracciones y sanciones frente a inobservancias e incumplimientos de parte de las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Seguridad Social o inclusive plantear una acción de inconstitucional ante la Corte Constitucional por la omisión en la que ha incurrido el órgano que preside la Función Legislativa.

2. Garantizar el acceso a la información del Seguro de Pensiones, tomando en cuenta que el IESS tiene el deber de colocar al alcance de la población afiliada los datos correspondientes a la “evolución de los ingresos, gastos, cobertura, niveles de cotización y morosidad, reportes de gestión, anuarios y memorias institucionales” (Informe OIT, 2008, p. 51), ya que esta información es de carácter público.

3. Una vez que hayan sido difundidos los resultados de los estudios actuariales con corte al 2018, el Consejo Directivo del IESS podría adoptar medidas para tratar de brindar un alivio a la compleja situación del Fondo de Pensiones, por ejemplo, a) en lo referente al financiamiento de las prestaciones de las personas que desempeñan un trabajo no remunerado en el hogar, b) a las tasas de aportación al Fondo de Pensiones y Salud, c) a la revisión de la

⁵⁸ Idea tomada del informe denominado *Diagnóstico del sistema de seguridad social del Ecuador* (OIT, 2008: 163).

Resolución No. CD. 554, por medio de la cual se modificó la base de cálculo para determinar la pensión jubilar, pese a que esta ya se encuentra prevista la Ley de Seguridad Social, con el propósito de no continuar perjudicando a los jubilados en el monto de su pensión, e incluso, d) instar a la Asamblea Nacional a la tramitación de una nueva Ley de Seguridad Social en la que, entre otras:

1. Se establezcan mecanismos de solución para la problemática que aqueja a este Fondo de Pensiones del IESS; y,
2. Se determine el proceso de conformación del Consejo Directivo del IESS en cumplimiento de la disposición de la Corte Constitucional⁵⁹, puesto que, como consecuencia de la destitución del Dr. Luis Clavijo, vocal Representante de los Asegurados, por parte de la Contraloría General del Estado, el Consejo Directivo del IESS cuenta únicamente con el Presidente (representante del Ejecutivo) y con el vocal representante de los empleadores (quien se encuentra en funciones prorrogadas).

A través de esta reforma normativa, se debería propender a que el Consejo Directivo del IESS sea conformado por personas con conocimientos en materias afines a la seguridad social, todo aquello con la finalidad de que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sea manejado de forma técnica.

Adicionalmente, para garantizar una absoluta ausencia de la injerencia del Ejecutivo en el manejo del IESS y del Banco de su propiedad, se podría prescindir de su representante en el Consejo Directivo del IESS, tomando en consideración que ya existen entes de control que en nombre del Estado deben precautelar por la buena marcha del IESS, o inclusive establecer que la presidencia del máximo órgano de gobierno del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sea rotativa, ya que en la actualidad, el representante del Ejecutivo, a más de ocupar la presidencia del Consejo Directivo, también se

⁵⁹ En la actualidad, se encuentra en tratamiento en la Asamblea Nacional, un proyecto de Ley Reformativa al artículo 28 de la Ley de Seguridad Social, en el que se busca dar cumplimiento a la disposición de la Corte Constitucional contenida en sentencia No. 019-16-SIN-CC. Durante el tratamiento de dicho proyecto de Ley han surgido propuestas referentes a prescindir del representante del ejecutivo o inclusive establecer que la presidencia del Consejo Directivo del IESS sea de carácter rotativo.

encarga de presidir el Directorio del BIESS y para ello cuenta con voto dirimente, según lo previsto en el artículo 8 de la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Aquello tiene el propósito de evitar lo sucedido durante la década pasada, esto es, la existencia de un manejo del IESS sujeto a los intereses del gobierno de turno y en desmedro del derecho constitucional a la seguridad social de la población asegurada.

3. CONCLUSIONES

Por disposición del artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, la Superintendencia de Bancos es un organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas. En su desarrollo, el Código Orgánico Monetario y Financiero²⁷ dispone que algunas de las funciones de dicha entidad son: “Velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las entidades sujetas a su control y, en general, vigilar que cumplan las normas que rigen su funcionamiento (...) y verificar la veracidad de la información que generan”; y, “Cuidar que las informaciones de las entidades bajo su control, que deban ser de conocimiento público, sean claras y veraces para su cabal comprensión”.

En este sentido, por disposición del artículo 306 de la Ley de Seguridad Social, la Superintendencia de Bancos es el ente de control del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuyo propósito es garantizar el buen gobierno del IESS, para lo cual dicha entidad tiene la misión de velar por la buena marcha de la institución para, a nombre del Estado, garantizar el fiel cumplimiento de la normativa, la veracidad de la información generada por el ente encargado de la administración del seguro universal obligatorio, la misma que deberá ser de público conocimiento y por ende deberán ser absolutamente claras y ciertas para su correcta comprensión; y, en general, el control de los servicios y prestaciones brindadas por el IESS (Corral, 2017, p. 4). Y si bien, no se ha establecido el régimen referente a las infracciones y sanciones frente a inobservancias e incumplimientos de parte de las entidades que forman parte del Sistema Nacional de Seguridad Social, esto nunca ha sido un óbice para realizar el control respectivo, e incluso para poder ejercerlo adecuadamente y no permanecer como mero determinador de errores, anomalías y demás, se

⁶⁰ Ecuador. (2014, septiembre 12). Código Orgánico Monetario y Financiero. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 332.

pudo haber iniciado las acciones legales pertinentes tales como una demanda de inconstitucionalidad por la omisión en la que ha incurrido la Asamblea Nacional al no tipificar las infracciones y sanciones para el correcto control del Sistema Nacional de Seguridad Social.

Ahora bien, respecto de los casos analizados a lo largo de estas líneas y que fueron atribuidos, por parte del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, como omisiones del ex Superintendente de Bancos, B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez, se concluye lo siguiente:

La supresión de la contribución estatal del 40% y la adopción de la Resolución No. CD. 501, al momento de su tratamiento, ya se mostraban como dos medidas que comprometerían la sostenibilidad en el largo plazo del Fondo de Pensiones, puesto que ambas trajeron consigo una significativa reducción de los ingresos para este Seguro, lo cual dio paso a que el IESS recurra al ahorro previsional administrado por el BIESS para financiar el déficit de caja producido, al punto de que, durante la lectura de un informe preliminar, la Contraloría General del Estado, señaló que el Fondo de Pensiones “tuvo que desinvertir USD. 4.282 millones de sus ahorros en el BIESS para poder cubrir gastos operacionales y prestacionales” (Contraloría General del Estado, 2018, p.1), a pesar de que se esperaba que, para fines del 2018, la reserva de este Fondo ya bordeara los USD. 13 mil millones de dólares; por ello, carece de asidero el argumento de descargo de la autoridad cesada en el sentido de que al no haber sido requerido por la Asamblea Nacional para tratar acerca del, entonces, Proyecto de Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, él no podía pronunciarse, debido a que su atribución consistía en velar por la solidez, estabilidad y buen funcionamiento del IESS y con la eliminación de esta contribución, ante la actitud silente de dicho exfuncionario, se afectó precisamente a estos aspectos.

Para la adopción de ambas medidas, no se tomaron en cuenta las advertencias contenidas en estudios actuariales anteriores, ni tampoco que el Seguro de Pensiones venía presentando déficit de caja desde el 2014; por ello, los efectos de estas medidas continúan perjudicando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte; y frente a esta problemática, el, entonces, Superintendente de Bancos no emitió el más mínimo pronunciamiento, es más, en su descargo respecto de la Resolución No. CD. 501, se ha permitido señalar que dicha resolución se apega a las disposiciones legales vigentes, aun cuando como representante del ente de control del IESS tenía el deber de conocer las recomendaciones de los productos actuariales previos que sugerían incrementar la tasa de aportación a este Fondo para lograr el equilibrio de este.

En este contexto, al avalar la Resolución No. CD. 501 en el descargo al Informe Técnico que sirvió de base al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio para su resolución, claramente se tiene que dicho exfuncionario no veló por la buena marcha del Fondo de Pensiones del IESS y, por ende, no garantizó el buen gobierno de esta entidad.

Respecto de la reserva establecida para los estudios actuariales y para los informes que sobre ellos se realizaren, mediante la Resolución No. SB-2015-742, es preciso destacar que la Asociación Internacional de Organismos de Supervisión de Fondos de Pensiones (AIOS), determina que todo fondo de pensiones debe ser administrado con transparencia y publicidad, en el caso del Seguro de Pensiones del IESS, apenas desde el 15 de marzo del 2018, se ha podido tener acceso a ciertos datos referentes a la situación financiera y actuarial de dicho Fondo (correspondiente a los años 2013 y 2015, respecto del cambio de tasas de aportación), puesto que, con anterioridad, sin ningún fundamento, fueron considerados como reservados por el propio ente de control, la Superintendencia de Bancos, cuyo máximo representante de aquella época, B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez afirmó que dicha reserva no incluía al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pues si dicha entidad lo consideraba pertinente podía difundirlos, lo cual es erróneo porque la disposición constitucional es clara al establecer que la transparencia es un principio rector del sistema de seguridad social ecuatoriano; por ello, los estudios actuariales y sus respectivos análisis son de carácter público y no podían haber sido considerados como documentos de carácter reservado.

Los estudios actuariales más actualizados corresponden al 2013, y en ellos, evidentemente, no se encuentran contemplados los efectos de la inconstitucional supresión de la contribución estatal del 40%, la adopción de la Resolución No. CD. 501, la incorporación de las amas de casa a la seguridad social y la declaratoria de inconstitucionalidad del límite a las utilidades de los trabajadores, cuyo excedente era destinado al financiamiento de las prestaciones de las trabajadoras no remuneradas del hogar. Si bien el Consejo Directivo del IESS dispuso que se elaboren nuevos estudios actuariales, aquellos serán con corte al 2016 y en ellos tampoco se contemplará la dimensión real de la crisis del Fondo de Pensiones; por lo que, se requiere que el actual Superintendente controle lo referente a este particular y para brindar una solución a este complejo escenario, verifique que se elaboren estudios correspondientes al período 2017-2018, para tener una comprensión amplia del panorama que aqueja al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Por todo lo expuesto, se concluye que el cesado Superintendente de Bancos, B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez, incumplió con sus funciones y su inacción en el control del IESS, ocasionó un gran perjuicio al Fondo de Pensiones, debido a que, según lo determinado por la Contraloría General del Estado tal y como consta en líneas precedentes, aun cuando la reserva de este Seguro ya debería superar los USD. 13 000 millones de dólares, la insuficiencia de recursos ocasionada por las medidas analizadas a lo largo de esta investigación ha producido que este ahorro previsional (reserva) haya decrecido en USD. 4 282 millones de dólares.

Y aun cuando existe una omisión legislativa en lo referente a la tipificación de infracciones y sanciones en lo atinente al control de las instituciones que forman parte el Sistema Nacional de Seguridad Social, por los argumentos esgrimidos a lo largo de estos párrafos, aquello no ha sido impedimento para no haber iniciado las acciones legales correspondientes para el adecuado control de las instituciones supervisadas por la Superintendencia de Bancos.

En este escenario, todas las medidas analizadas en esta investigación han provocado que la situación financiera y la sostenibilidad en el largo plazo de este Fondo atraviesen por momentos muy complejos, puesto que, como se estableció en los párrafos precedentes, los ingresos, aún con la restitución de la contribución estatal del 40% y con el aumento progresivo de la tasa de aportación, no serán suficientes para el financiamiento de los gastos prestacionales; por ello, resulta imperativa la adopción de medidas tendientes a incrementar los ingresos destinados a este Fondo y a modificar su sistema y estructura de financiamiento, entre otras, que deberán ser tratadas con total rigurosidad durante cada una de las etapas del denominado *Acuerdo Nacional por la Seguridad Social*²⁸, promovido por el actual presidente del Consejo Directivo del IESS, Dr. Paúl Granda.

Por todo lo expuesto, como resultado de esta investigación, se concluye con el planteamiento de las siguientes interrogantes: ¿quién responderá al Fondo de Pensiones por todos los valores que el BIESS no pudo invertir, porque debió entregarlos al IESS, bajo la modalidad de “recuperación de inversiones” para el financiamiento de los actuales pensionistas?, ¿cómo responderá el Estado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por no haber garantizado el buen gobierno de esta entidad y por haber promovido la adopción de medidas

⁶¹ Durante una entrevista realizada en febrero del 2019, en Diario El Comercio, al Dr. Paúl Granda, actual Presidente del Consejo Directivo del IESS, dicho funcionario ha indicado que en el mes de marzo arrancará el *Acuerdo Nacional por la Seguridad Social*, el mismo

antitécnicas?, ¿qué medidas está tomando la actual administración de la Superintendencia de Bancos para, en el escenario actual, garantizar el buen gobierno del IESS?; y, finalmente, ¿cómo revertirá la actual Asamblea Nacional, los perjuicios ocasionados, por las administraciones anteriores, al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, producto de la adopción de decisiones carentes de sustento técnico?

Las respuestas a estas interrogantes solo podrán ser solventadas por los resultados arrojados por lo que se llegue a determinar en el gran *Acuerdo Nacional por la Seguridad Social*, y para ello, lo que corresponde es que las medidas que resulten de ese convenio nacional sean establecidas para el corto, mediano y largo plazo y que tiendan a lograr la sostenibilidad del Fondo de Pensiones, para que, de este modo, el Estado cumpla con uno de sus deberes primordiales: garantizar el goce y ejercicio pleno del derecho constitucional a la seguridad social de los asegurados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

que constará de tres etapas; en la primera, que durará 10 semanas, se informará a la ciudadanía sobre la situación de la seguridad social; en la segunda, se llevará a cabo la discusión para llegar al acuerdo por lo que existirán y habrá un despliegue a nivel de todo el territorio nacional para el tratamiento de las propuestas; y, en la tercera, que se espera, se efectúe en octubre, se firmará el gran acuerdo.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Absolución de la consulta contenida en el Oficio N° 02574, del 06 de junio de 2019, por parte de la Procuraduría General del Estado. Solicitud realizada por la Superintendencia de Bancos.

Actuaria Consultores Cía. Ltda. (2013) *Informe consolidado Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, Seguro General de Salud individual y familiar, Seguro General de Riesgos del Trabajo, Seguro Social Campesino. Tablas Biométricas*. Consultoría Actuarial para la revisión y aprobación de balances actuariales del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al 31 de diciembre de 2010.

Asociación Internacional de Organismos de Supervisión de Fondos de Pensiones (2003) *Principios de Regulación y supervisión en Pensiones*. [página web] Disponible en: http://www.superbancos.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/articulos_financieros/Normativa%20Internacional/NSS%203.pdf.

Borja, P. (2018) *La descapitalización del Fondo de Pensiones del IESS vs. el derecho de los afiliados*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico Monetario y Financiero (2014) *Capítulo 1. Sección 3. De la Superintendencia de Bancos*. [página web] Disponible en: <http://www.silec.com.ec.ezbiblio.usfq.edu.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=BANCARIO->

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (2010) *Capítulo IV. Del componente de endeudamiento público*. [página web] Disponible en: http://www.silec.com.ec.ezbiblio.usfq.edu.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=PUBLICO-CODIGO_ORGANICO_DE_PLANIFICACION_Y_FINANZAS_PUBLICAS_COPFP.

Constitución de la República del Ecuador (2008) *Capítulo sexto. Trabajo y producción. Sección primera. Formas de organización de la producción y su gestión*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Contraloría General del Estado (2017) Informe No. DADSySS-0023-2017. *Examen especial a las resoluciones realizadas por el Consejo Directivo del IESS, respecto a los porcentajes de distribución de las aportaciones efectuadas para los fondos administrados de los seguros de pensiones y de salud, en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, por el período comprendido entre el 2 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2015.* [página web] Disponible en: <http://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=49321&tipo=inf>

Contraloría General del Estado (2018) *Lectura sobre el Informe Preliminar al Examen sobre el Seguro General de Pensiones.* [página web] Disponible en: <http://www.contraloria.gob.ec/CentralMedios/PrensaDia/20798>

Contraloría General del Estado (2019) Informe No. DNA7-00042019. *Examen Especial a las operaciones administrativas y financieras en el Sistema de Pensiones, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de mayo de 2018,* [página web] Disponible en: <http://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=57708&tipo=inf>

Corte Constitucional (2018) *Sentencia No. 002-18-SIN-CC, Casos No. 0035-15-IN, 0034-15-IN, 0095-15-IN, 0030-15-IN acumulados.* [página web] Disponible en: <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/17dbd439-771e-4ccc-9703f2633d3d7b12/0035-15-in-sen.pdf?guest=true>

Corral, C. et al (2017) *IESS: riesgo de descapitalización y posibles medidas.* [página web] Disponible en: <http://colegiodeeconomistas.org.ec/noticias/wp-content/uploads/2017/09/Koyuntura-IESS-riesgo-de-descapitalizacio%CC%80n-y-posibles-medidas-Septiembre-2017-FINAL.pdf>

Dirección Actuarial y de Investigación (2014) *Valuación actuarial del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte del Seguro General Obligatorio.* Quito: IESS.

Dirección Actuarial y de Investigación (2016) *Estudio actuarial del Fondo del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte del Seguro General Obligatorio, con corte a diciembre del 2013.* [página web] Disponible en: https://www.iess.gob.ec/informacion/Estudios_Actuariales/Estudio_Actuarial_IVM.pdf

Espinosa, R. (2015) *Según proyecciones el IESS tendrá un superávit de 509 millones de dólares*. [página web] Disponible en: https://www.iess.gob.ec/en/web/afiliado/noticias?p_p_id=101_INSTANCE_3dH2&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=4&_101_INSTANCE_3dH2_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_INSTANCE_3dH2_assetEntryId=4105301&_101_INSTANCE_3dH2_type=content&_101_INSTANCE_3dH2_groupId=10174&_101_INSTANCE_3dH2_urlTitle=segunproyecciones-el-iess-tendra-un-superavit-de-509-milones-de-dolares&redirect=%2Fen%2Fweb%2Fafiliado%2Fnoticias?mostrarNoticia=1.

Éuzeby, A. (1977) *El rol de la seguridad social en la dinámica del desarrollo* [página web] Disponible en: https://www.persee.fr/doc/tiers_0040-7356_1977_num_18_72_2759

Memorando Interno No. IESS-DSP-2015-0001-M (2015) Informe anual de actividades correspondiente al período enero-diciembre de 2014 de la Dirección del Sistema de Pensiones. Quito: IESS.

Organización Internacional del Trabajo (2008) Diagnóstico del sistema de seguridad social del Ecuador. [página web] Disponible en: <http://www.social-protection.org/gimi/gess/RessourcePDF.action;jsessionid=vY1tYvwZjJYyPg2pkQPgJJnCRWqclvdCq2hTnHDG1K2MPRj3TkBD!475858318?ressource.ressourceId=6093>

Oficio No. T.099-SGJ-18-0959 (2018). Proforma del Presupuesto General del Estado correspondiente al ejercicio económico del 2019. [página web] Disponible en: https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnamuid-29/PGE/2019/2018-12-10-RD_349257moreno_349257_495664.pdf

Registro Oficial Edición Especial No. 695 (2018). Presupuesto General del Estado para el año 2019. [página web] Disponible en: http://esilecstorage.s3.amazonaws.com/biblioteca_silec/REGOFPDF/2018/3739FC887A010CBDE89B9E03AACE2AD3515146AA.pdf

Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2003). [página web] Disponible en: <http://www.contraloria.gob.ec/documentos/transparencia/2016/REGLAMENTO%20LEY%20ORGANICA%20CGE.pdf>

Resolución No. CD. 475, del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Presupuesto financiero para el ejercicio económico del año 2015. [página web] Disponible en: <https://www.iess.gob.ec/documents/10162/33703/C.D.+475>.

Resolución No. CD. 501, del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Tablas de distribución del porcentaje aportación del IESS. [página web] Disponible en: <https://www.iess.gob.ec/documents/10162/33703/C.D.+501>.

Resolución No. CD. 545, del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Presupuesto financiero para el ejercicio económico del año 2017. [página web] Disponible en: <https://www.iess.gob.ec/documents/10162/33703/C.D.+545>.

Resolución No. CD. 554, del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Reformas al Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez (...). [página web] Disponible en: <https://www.iess.gob.ec/documents/10162/33703/C.D.+554>.

Resolución No. CD. 567, del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Presupuesto financiero para el ejercicio económico del año 2018. [página web] Disponible en: <https://www.iess.gob.ec/documents/10162/33703/C.D.+567>.

Resolución No. CD. 581, del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Presupuesto financiero para el ejercicio económico del año 2019. [página web] Disponible en: <https://www.iess.gob.ec/documents/10162/33703/C.D.+581>.

Resolución No. PLE-CPCCS-T-E066-18-07-2018 (2018) Resolución del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio por medio de la cual resolvió cesar en funciones al B.A. Christian Mauricio Cruz Rodríguez. [página web] Disponible en: <http://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2018/11/RESOLUCION-No.-PLE-CPCCS-T-E-066-18-07-2018.pdf>

Resolución No. SB-2015-742 de la Superintendencia de Bancos. Índice temático, por series documentales de los expedientes clasificados como reservados de la Superintendencia de Bancos. [página web] Disponible en: <http://www.superbancos.gob.ec/>

medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/2015/resoluciones_SB/resol_SB2015-742.pdf.

Sandoval, P (2015) Paulina Guerrero impugnó su destitución del Consejo Directivo del IESS. *Diario El Universo* [página web] Disponible en: <https://www.eluniverso.com/noticias/2015/11/13/nota/5237370/paulina-guerrero-impugno-su-destitucion-consejo-directivo-iess>

Volrisk Consultores Actuariales Cia. Ltda. (2015) Informe sobre “Cambio en las tasas de contribución de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, Seguro de Riesgos del Trabajo y Seguro de Salud Individual y Familiar”.

Volrisk Consultores Actuariales Cia. Ltda. (2016) Análisis, Revisión y Aprobación del Estudio Actuarial del Fondo de Invalidez, Vejez y Muerte del Seguro General Obligatorio. [página web] Disponible en: https://www.iess.gob.ec/documents/10162/12103782/Analisis_Revision_Aprobacion_IVM_2013.pdf.

Volrisk Consultores Actuariales Cia. Ltda. (2016) Estudio Actuarial que Permita Identificar el Impacto de la Reforma a la Ley de Seguridad Social. [página web] Disponible en: https://www.iess.gob.ec/documents/10162/12103782/EstudioActuarial_ImpactoLey_2014.pdf.

Recibido: 11/02/2019

Aprobado: 06/11/2019

Abg. Patricia Borja Laverde: Investigadora jurídica independiente

Correo electrónico: patiborjal@gmail.com / patricia_borja@hotmail.fr