

**Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF**

**Quito DM, 11 de noviembre de 2022**

**Asunto:** Solicitud de revisión a lo actuado y a las disposiciones emitidas por el Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial, en oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022

Señor Ingeniero  
David Bolívar Palán Buenaño  
**Intendente Nacional de Control del Sistema de Seguridad Social**  
**SUPERINTENDENCIA DE BANCOS**  
En su Despacho.

De mi consideración:

Me refiero al oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022, suscrito por el Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial, relativo a la supervisión especial efectuada según Credencial n.º SB-INCSS-2022-0042 de 03 de junio de 2022, denominada “Revisión a lo actuado por el máximo órgano de gobierno y el órgano ejecutivo de la entidad respecto de la transferencia de los patrimonios del Fondo de Vivienda al Fondo del Seguro de Retiro, Invalidez y Muerte (RIM) y la redistribución de aportes”, y expongo a usted, señor Intendente Nacional, en razón de sus competencias atribuidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Bancos, lo siguiente:

**ANTECEDENTES:**

1. Mediante Credencial n.º SB-INCSS-2022-0042 de 03 de junio de 2022, suscrita por el Intendente Nacional de Control del Sistema de Seguridad Social subrogante, se hizo conocer al Instituto sobre el inicio de la supervisión especial denominada “Revisión a lo actuado por el máximo órgano de gobierno y el órgano ejecutivo de la entidad respecto de la transferencia de los patrimonios del Fondo de Vivienda al Fondo del Seguro de Retiro, Invalidez y Muerte (RIM) y la redistribución de aportes”, las fechas de inicio y finalización de la comisión, los funcionarios integrantes de la misma, así como la designación del delegado para obtener información.
2. Con Oficio n.º SB-DCSORE-2022-0110-O de 8 de agosto de 2022 el Director de Control del Seguro Obligatorio del Régimen Especial realizó la convocatoria para lectura de informe de resultados preliminares, con carácter obligatorio para el Director General, Director Financiero, Director de Seguros Previsionales, Asesor Actuarial y Directora de Asesoría Jurídica; y de manera opcional para los vocales del Consejo Directivo.
3. Oficio n.º SB-DCSORE-2022-0115-O de 11 de agosto de 2022, por el cual el Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial remitió al ISSFA el acta de la lectura y el informe preliminar de la supervisión, a fin de que se presenten los descargos pertinentes, de haberlos, en el plazo de 5 días hábiles, a partir del 15 de agosto de 2022.

El acta de la lectura levantada el 11 de agosto de 2022 deja constancia de la presencia de los convocados, estos es el Director General, delegado del vocal del Consejo Directivo (señor Comandante de la Fuerza Naval), Director Financiero, Director de Seguros Previsionales, Prosecretaria del Consejo Directivo, Asesor Actuarial, Directora de Asesoría Jurídica y Contadora

**Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF**

**Quito DM, 11 de noviembre de 2022**

General, por parte del ISSFA; mientras que por parte de la entidad de control se encontraban presentes el Director de Control del Seguro Obligatorio del Régimen Especial y el jefe de equipo. En este acto se hizo entrega al ISSFA de un ejemplar del Informe preliminar sin firma.

4. Prórroga solicitada con oficio n.º ISSFA-DG-2022-0812-O de 22 de agosto de 2022, suscrito por el señor Director General del ISSFA, al Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial y aceptación de la prórroga mediante oficio n.º SB-DCSORE-2022-0124-O de 24 de agosto de 2022 por el prenombrado funcionario.

5. Por parte del ISSFA, se presentó el Informe de descargos actuariales y jurídicos, mediante oficio n.º ISSFA-DG-2022-0826-OF de 24 de agosto de 2022, para rebatir las aseveraciones y observaciones contenidas en el Informe preliminar sin firma.

6. En oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022, remitido por el Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial, dirigido al señor Presidente del Consejo Directivo del ISSFA y Ministro de Defensa Nacional y al señor Director General del ISSFA, que se denomina “Oficio de comunicación de resultados” e “Informe Final” de la supervisión especial efectuada al ISSFA, se ratifica en las observaciones del Informe preliminar sin firma.

7. El Consejo Directivo del ISSFA, en sesión ordinaria efectuada el 26 de octubre de 2022, adoptó la Resolución N.º 22-22.6, en cuyo artículo 1 determinó:

“Disponer a la Dirección General del ISSFA que, a través de las dependencias corresponsables del Instituto y, con base a los principios de lealtad institucional, corresponsabilidad y complementariedad y, colaboración que rigen las relaciones entre Administraciones Públicas, prepare los siguientes instrumentos de carácter institucional:

- a) Una comunicación dirigida al señor Intendente Nacional de Control del Sistema de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos, en referencia al oficio N.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022, con la finalidad de obtener el pronunciamiento del funcionario competente, sobre los criterios expuestos por el señor director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial.
- b) Una comunicación dirigida a la Corte Constitucional con la finalidad de que, dentro de la fase de cumplimiento de su sentencia N.º 83-16-IN/21, tome conocimiento de la actuación del señor director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial de la Superintendencia de Bancos; la cual, es contraria a las disposiciones que fueron emitidas para cumplimiento del Consejo Directivo del ISSFA, como único sujeto jurídicamente obligado (...).”

Ante el contenido del oficio remitido por el Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial, sobre todo las aseveraciones y disposiciones en torno a lo actuado por el ISSFA, en el marco del régimen de transición ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia n.º 83-16-IN/21 de 10 de marzo de 2021 como medida de reparación al sistema de seguridad social de las Fuerzas Armadas, afectado por la reforma legal anti técnica implementada con la Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, promulgada el 21 de octubre de 2016; con apego a las recomendaciones del estudio de valuación actuarial de ACTUARIA CONSULTORES S.A respecto de los Seguros de Retiro, Invalidez y Muerte (RIM); Mortuoria, Cesantía, Enfermedad y Maternidad (SEM); Vida y Accidentes Profesionales, al 31 de diciembre de 2020; y una vez que el referido oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022 fue puesto en conocimiento del Consejo

Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF

Quito DM, 11 de noviembre de 2022

Directivo, así como los informes y exposiciones técnicas y jurídicas sobre el mismo, es menester obtener su pronunciamiento, señor Intendente Nacional, como funcionario competente, respecto de lo actuado a través de tal comunicación, por cuanto se ha denotado la falta de entendimiento de la Dirección de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial sobre las implicaciones y consecuencias de sus “disposiciones”, por las razones que a continuación se exponen de forma sustentada y técnica:

**I. Sentencia n.º 83-16-IN/21 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador: declaratoria de inconstitucionalidad parcial de la Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, efectos y disposiciones para el Consejo Directivo del ISSFA.**

La Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, promulgada el 21 de octubre de 2016 (Suplemento del Registro Oficial n.º 867), fue impugnada a través de decenas de demandas de inconstitucionalidad planteadas ante la Corte Constitucional del Ecuador, lo que generó la causa n.º 83-16-IN y acumulados.

De conformidad con el artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el control abstracto de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional tiene como finalidad “garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”. De forma específica, el artículo 76 literal c) le otorga a la Corte Constitucional la atribución de realizar este control sobre leyes expedidas por la Asamblea Nacional.

El objeto del control constitucional determina, a su vez, la norma sobre la cual recaen los efectos de la decisión de la Corte Constitucional; por ello, la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece, entre los requisitos de la demanda, en el artículo 79 número 4, que el accionante debe precisar “Indicación de las disposiciones acusadas como inconstitucionales”.

Como bien reconoce el Informe preliminar sin firma y el Informe definitivo, al recoger extensamente los argumentos de las demandas que se acumularon y resolvieron en la sentencia n.º 83-16-IN/21, el objeto de control o ley impugnada fue la Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que reformó y derogó algunos preceptos de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Así consta en la misma sentencia (párrafo 14), y previamente en el auto de admisión dictado el 05 de diciembre de 2016, lo que define claramente el objeto del control que realizó la Corte Constitucional, sin lugar a confusión.

Siendo la Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional lo analizado por la Corte Constitucional, la declaratoria de inconstitucionalidad no recae directamente en preceptos de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, mucho menos en los preceptos de la forma en que se encontraban en rigor antes de la ley reformativa, sino en las reformas y derogatorias planteadas en la ley impugnada.

La Corte Constitucional desarrolló el control de constitucionalidad con base en los siguientes

Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF

Quito DM, 11 de noviembre de 2022

problemas jurídicos:

1. ¿La ley impugnada reduce los ingresos de la seguridad social militar y policial, poniendo en riesgo la **sostenibilidad** del sistema?
2. ¿La ley impugnada es contraria a las normas constitucionales relativas al **régimen especial** de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional e implica que el ISSFA quede supeditado a las decisiones del Consejo Directivo del IESS, así como sus efectos en la sostenibilidad del sistema?
3. ¿La ley impugnada vulnera el principio de progresividad y no regresividad de los derechos al eliminar los **servicios sociales**, modificar las condiciones de ciertas prestaciones, reducir prestaciones y eliminar grupos beneficiarios?
4. ¿Existen normas en la ley impugnada que vulneran el **principio de reserva de ley**?
5. ¿La ley reformativa impugnada vulnera el derecho a la seguridad social, al dificultar el otorgamiento de determinadas prestaciones por parte del ISSFA, pues para la **calificación de incapacidad** se refiere a un cuadro valorativo de incapacidades a cargo de la autoridad sanitaria nacional?
6. ¿El **régimen de transición** de la norma impugnada violenta el principio de igualdad, al beneficiar solamente al personal en servicio activo?

La sentencia dictada el 10 de marzo de 2021, signada con n.º 83-16-IN/21, fue notificada el 12 de marzo de 2021 a las partes procesales; y declaró la inconstitucionalidad parcial de la ley impugnada, determinando efectos inmediatos y efectos diferidos para tal declaratoria, al tenor del artículo 95[1] de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo que se explicó detenidamente en un acápite específico (14. Efectos del fallo), como se cita a continuación:

● **Efectos Inmediatos:**

“397. En primer lugar, por la urgencia que existe de precautar la sostenibilidad del sistema y en función de la gravedad que se ha evidenciado en la afectación que existe respecto al financiamiento de los sistemas de seguridad social de la fuerza pública, se declara la inconstitucionalidad de los artículos 13, 14, 19, 22, 33, 39, 40, 43, (...) Disposición Transitoria Décimo Tercera (...) con efectos inmediatos, de tal manera que se expulsan del ordenamiento jurídico dichas normas de la ley impugnada y entran en vigencia las normas contempladas en los artículos 22, 27, 38, 41, 63, 93, 95, 97 [2] y 110 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas anterior a la reforma que se deja sin efecto (...)”.

● **Efectos Diferidos:**

“401. (...) si bien la Corte Constitucional considera necesario expulsar del ordenamiento jurídico los artículos 2, 3, 5, 8, 9, 10, 16 (...) así como de la Disposición Derogatoria Segunda (en cuanto a la derogatoria de los artículos del 78 al 83 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas) (...) de la Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional que son contrarias a la Constitución, también está consciente de que dicha expulsión, de realizarse de manera inmediata, puede ser fuente potencial de vulneración de los derechos constitucionales o producir graves daños, pues podría comprometer la sostenibilidad del sistema. En consecuencia, la Corte Constitucional no tiene otra opción que diferir los efectos de esta sentencia en relación con dichos artículos (...) hasta que la Asamblea Nacional, sobre la base de lo dispuesto en la presente sentencia, dicte una nueva Ley de Seguridad Social de las Fuerzas

Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF

Quito DM, 11 de noviembre de 2022

Armadas y una nueva Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, de conformidad con las instrucciones señaladas más adelante”. **Es decir, continúan derogados los artículos del 78 al 83 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.**

En cuanto a las disposiciones de la sentencia n.º 83-16-IN/21, dirigidas al Consejo Directivo del ISSFA, una vez que la Corte Constitucional determinó la afectación a la sostenibilidad del sistema de régimen especial de seguridad social de las Fuerzas Armadas, se tienen (Acápites 15, párrafo 405):

- “2. Disponer que el Consejo Directivo del ISSFA y el Consejo Directivo del ISSPOL, en el plazo máximo de 6 meses contados desde la notificación de la presente sentencia, sobre la base de **estudios actuariales actualizados y específicos, preparen un régimen de transición** que asegure que no exista un déficit en el sistema y que no se produzca una afectación desproporcionada en los aportes de las y los afiliados, a fin de establecer prestaciones diferenciadas para quienes han estado aportando a la seguridad social especial en función del régimen vigente desde la aprobación de la Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. En dicho régimen de transición se deberá establecer un mecanismo que sea sostenible y con la menor afectación a los aportantes. Los sujetos obligados deberán informar a la Corte sobre el cumplimiento de la presente medida de forma trimestral”. El énfasis me corresponde.
- “4. Disponer que los Consejos Directivos del ISSFA y el ISSPOL contando con el apoyo de una Comisión Especializada del Ministerio de Finanzas y una Comisión Especializada de la Superintendencia de Bancos, en el plazo máximo de 6 meses contados desde la notificación de la presente sentencia, **preparen un nuevo proyecto de Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas** y un nuevo proyecto de Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, con base en informes actuariales y técnicos actualizados y específicos para dichos proyectos de ley, y con iniciativa, los presenten ante la Presidencia de la Asamblea Nacional para su tramitación. Los sujetos obligados deberán informar a la Corte sobre el cumplimiento de la presente medida de forma trimestral”. El énfasis me corresponde.

La sentencia n.º 83-16-IN/21 fue aclarada mediante auto de 31 de marzo de 2021, notificado el 8 de abril de 2021, en el que se estableció lo siguiente:

- Respecto del seguro de cesantía: “9. Cabe señalar que las normas de la Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que establecieron un seguro de cesantía basado en el aporte a un fondo individual, no fueron objeto de análisis en la sentencia No. 83-16-IN/21, porque los accionantes no las cuestionaron en su demanda de inconstitucionalidad. Por lo indicado, la sentencia referida no tiene como efecto alterar este aspecto de la seguridad social especial, por lo que tampoco existe algo que se deba aclarar en este sentido”.
- Respecto de la iniciativa legislativa: “b. Aceptar el pedido de aclaración presentado por la Presidencia de la República y aclarar que el ISSFA y el ISSPOL deben presentar el proyecto de Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y el proyecto de Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional a través de uno de los sujetos que cuentan con iniciativa legislativa según el artículo 134 de la Constitución. Solamente en el evento de que no hubiese sido posible viabilizar la iniciativa legislativa de estos dos proyectos a través de dichos sujetos, con el fin de evitar el incumplimiento de esta sentencia, el Consejo de Administración Legislativa deberá reconocer como cumplido el requisito de iniciativa legislativa respecto a los proyectos

**Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF**

**Quito DM, 11 de noviembre de 2022**

presentados por el ISSFA y el ISSPOL, a fin de que se les dé el trámite legislativo previsto en la Ley”.

**II. Competencia exclusiva de la Corte Constitucional: verificación del cumplimiento de las disposiciones emitidas en la sentencia n.º 83-16-IN/21.**

En cuanto al cumplimiento de lo ordenado al Consejo Directivo del ISSFA, considerando la fecha de notificación de la sentencia n.º 83-16-IN/21 (12 de marzo de 2021) y que expresamente la Corte Constitucional señaló “el plazo máximo de 6 meses contados desde la notificación”, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas contabilizó el fenecimiento de tal plazo el 13 de septiembre de 2021.

Para aquella fecha, el Consejo Directivo del ISSFA había cumplido lo siguiente:

1. Contratado, recibido y aprobado los estudios actuariales de ACTUARIA CONSULTORES S.A.;
2. Preparado, aprobado e implementado el régimen de transición, principalmente a través de la Resolución n.º 21-06.1, aprobada en sesión de 12 de mayo de 2021 y Resolución n.º 21-15.2, aprobada en sesión de 7, 9 y 11 de septiembre de 2021, por el Consejo Directivo;
3. Preparado el proyecto de “Ley Orgánica de Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas”, y entregado a la Presidenta de la Asamblea Nacional.

Adicionalmente, en observancia a la disposición de la Corte Constitucional (parte final del número 2) de informar de forma trimestral, sobre los avances en el cumplimiento de las obligaciones emanadas de la sentencia n.º 83-16-IN/21, el ISSFA ha presentado seis informes el 9 de julio de 2021, el 19 de octubre de 2021, el 23 de diciembre de 2021, el 18 de marzo de 2022, el 25 de julio de 2022 y el 11 de octubre de 2022.

Es menester considerar que, de conformidad con el artículo 440 de la Constitución de la República las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, máximo órgano de la administración de justicia constitucional, tienen el carácter de definitivos e inapelables; en concordancia, el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece que “las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento”.

De allí que la Corte Constitucional cuenta con atribuciones exclusivas y excluyentes para dar seguimiento, evaluar y verificar el cumplimiento de sus medidas de reparación y disposiciones vertidas en sentencia, pues resulta trascendental para la efectiva vigencia del control que realiza este Organismo, que se garantice el concurso de voluntades y circunstancias necesarias para materializar los efectos perseguidos por sus fallos.

En este sentido, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentran los siguientes preceptos, que determinan la mentada atribución de la Corte Constitucional:

- De la Constitución de la República:

“Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”.

Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF

Quito DM, 11 de noviembre de 2022

- De la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

“Art. 21.- Cumplimiento.- La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer de la intervención de la Policía Nacional.

Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrá modificar las medidas.

La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio.

El caso se archivará sólo cuando se haya ejecutado integralmente la sentencia o el acuerdo reparatorio”.

- Del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional:

“Art. 100.- Naturaleza y efectos de la fase de seguimiento.- Corresponde al Pleno de la Corte Constitucional, de oficio o a petición de parte, proceder con la fase de seguimiento de sus propias sentencias, dictámenes, acuerdos reparatorios y resoluciones expedidas por el máximo órgano de la justicia constitucional; dentro de esta fase, el Pleno de la Corte Constitucional podrá expedir todos los autos conducentes a la ejecución integral de estas decisiones.

Solo una vez que el Pleno de la Corte Constitucional compruebe la ejecución integral de sus sentencias, dictámenes, resoluciones, acuerdos reparatorios y demás disposiciones relacionadas, podrá archivar la causa constitucional, conforme lo previsto en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República”.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Constitucional está facultado para expedir autos, en los que solicita información o se pronuncia respecto del cumplimiento integral de una medida o disposición, una vez analizada la información remitida por los sujetos obligados, hasta verificar el cumplimiento integral de sus sentencias y dictámenes.

De hecho, así procedió la Corte Constitucional en auto de verificación dictado el 17 de agosto de 2022, notificado el 19 de septiembre de 2022, que específicamente en lo relativo a la preparación del régimen de transición, tras analizar los informes trimestrales presentados por el ISSFA, se pronunció así:

“39. En relación con esta medida, el sujeto obligado ISSFA **ha presentado los informes trimestrales sobre el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la sentencia. En el primer informe, correspondiente a los meses de marzo a junio de 2021**, el sujeto obligado **informó sobre la aprobación de la Directiva de Trabajo No. 01-2021** del ISSFA para el cumplimiento de la sentencia 83-16-IN/21 y acumulados y su respectivo cronograma, gestiones ante el Ministerio de Economía y Finanzas para el planteamiento de necesidades de financiamiento y presupuesto para cumplimiento de la sentencia.

40. Asimismo, el informe refiere la aprobación del haber militar promedio general para el ejercicio 2021, la aprobación del valor del seguro mortuario, comunicaciones con el Ministerio de Defensa

Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF

Quito DM, 11 de noviembre de 2022

Nacional sobre la nueva condición de los aportes, socialización de la sentencia y medidas adoptadas, presentación de los resultados de la proyección preliminar del balance actuarial 2020-2070 y **aprobación de resoluciones No. 21-06.1** y n.º 130-ISSFA-CP-202136 del Consejo Directivo.

41. En el segundo informe, correspondiente al período de julio a septiembre de 2021, el ISSFA manifestó haber suscrito el **contrato para la realización de estudios actuariales actualizados y haber recibido el informe final con los resultados y recomendaciones del mismo el 6 de septiembre de 2021**. Adicionalmente, el sujeto obligado informó sobre las acciones concretas para la determinación de un régimen de transición entre las que incluye la realización de una sesión extraordinaria del Consejo Directivo, la **aprobación de una resolución específica sobre la situación del personal en condición jurídica de servicio pasivo con derecho a prestaciones a partir del 4 de mayo de 2021**, un informe sobre la aplicación de la base de cálculo de la pensión inicial, y un oficio de la empresa Actuarial Consultores S.A. que identifica que el seguro de retiro, invalidez y muerte (RIM) presenta un problema de sostenibilidad en el largo plazo (...).

42. En esta línea, el ISSFA citó las resoluciones aprobadas. **Hizo mención a la resolución No. 21-15.1 por medio de la cual, el Consejo Directivo del ISSFA resolvió por unanimidad conocer y aprobar el informe definitivo del estudio actuarial y No. y 21-15.2 para el otorgamiento de pensiones de retiro e invalidez durante el periodo de transición, desde el 4 de mayo del 2021 hasta la promulgación del nuevo proyecto de ley**. Posteriormente, el 23 de diciembre de 2021, el ISSFA presentó el **tercer informe, correspondiente a los meses de octubre a diciembre de 2021, sobre el cumplimiento de las medidas dispuestas en sentencia, pero no refirió avances sobre la implementación del régimen de transición**. El 18 de marzo de 2022, en el marco del **cuarto informe**, mediante escrito consultó sobre la aplicabilidad y vigencia de la normativa, pero **no reportó avance en el cumplimiento de la medida**.

44. En consecuencia, si bien **el ISSFA ha informado respecto de las acciones adoptadas para generar el régimen de transición, de las cuales este Organismo toma nota**, no ha especificado con claridad las características de dicho régimen (...). El énfasis me corresponde.

45. Ante la información proporcionada por el ISSFA, **esta Corte acredita la aprobación del régimen de transición, aunque esto ha ocurrido fuera del plazo de seis meses ordenado por la Corte Constitucional**. Ahora bien, es importante puntualizar que **el ISSFA en la información proporcionada a la Corte no expone en qué medida el sistema de transición aprobado es “el mecanismo idóneo para garantizar la sostenibilidad del régimen y causar la menor afectación a los aportantes” (...)** toda vez que es exclusiva responsabilidad del ISSFA, como entidad a cargo de la seguridad social de las Fuerzas Armadas, asegurar que dicho régimen cumpla con las características indicadas en la sentencia, en base a los estudios actuariales formulados para el efecto.

46. En tal virtud, la Corte observa que **la medida se encuentra en proceso de cumplimiento, pues se han formulado los estudios actuariales y aprobado el régimen de transición**, pero para poder entender que esta medida se ha cumplido integralmente, el ISSFA debe presentar información a la Corte cómo dicho régimen cumple con las características ordenadas en sentencia (...). **La Corte recuerda que, la aplicación y ejecución del régimen de transición aprobado por el ISSFA es una cuestión técnica, administrativa e interna del sujeto obligado**. El énfasis me corresponde.

**Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF**

**Quito DM, 11 de noviembre de 2022**

En consecuencia, en el auto de verificación la Corte Constitucional determinó y ordenó lo siguiente:

“V. Decisión

86. Sobre la base de lo expuesto, la Corte Constitucional resuelve:

1. Iniciar la fase de seguimiento de la sentencia No. 83-16-IN/21 por todas sus medidas y disposiciones ordenadas, sin que sea necesaria la suspensión de la fase de seguimiento pese a la acción de incumplimiento signada con el No. 3-22-IS, de acuerdo al análisis planteado en los párrafos 29 al 35 del presente auto.

(...)

3. Declarar que la preparación de regímenes de transición, contenida en el numeral 2 de la sentencia se encuentra en proceso de cumplimiento, fuera del plazo ordenado en sentencia, por parte del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y del Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional. En consecuencia, esta Corte resuelve:

3.1. Disponer al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas en el término de 15 días contados desde la notificación del presente auto, presente un informe sobre la aplicación del régimen de transición con las características ordenadas en sentencia”.

Lo anotado permite advertir, sin lugar a dudas, que sólo la Corte Constitucional puede pronunciarse sobre el cumplimiento de lo ordenado al Consejo Directivo del ISSFA, en la sentencia n.º 83-16-IN/21, esto es sobre la preparación, aprobación e implementación del régimen de transición, con base a estudios actuariales específicos y actualizados, que se aplicará para coadyuvar a la sostenibilidad del régimen especial de seguridad social para Fuerzas Armadas hasta que se promulgue una nueva ley, y que debe cumplir los objetivos trazados en el numeral 2 del párrafo 405, acápite 15, de la sentencia.

Vale decir que la preparación del régimen de transición no constituye un acto voluntario y discrecional del Consejo Directivo del ISSFA, sino corresponde a una orden emanada de sentencia dictada por la Corte Constitucional dentro de un caso de inconstitucionalidad de norma; siendo una disposición dirigida específicamente al ISSFA bajo la consideración de que este Instituto es el ente especializado y técnico en dicha materia, conforme también se señala en el auto de verificación notificado el 19 de septiembre de 2022, en estos términos: “es exclusiva responsabilidad del ISSFA, como entidad a cargo de la seguridad social de las Fuerzas Armadas, asegurar que dicho régimen cumpla con las características indicadas en la sentencia, en base a los estudios actuariales formulados para el efecto” y que “(...) la aplicación y ejecución del régimen de transición aprobado por el ISSFA es una cuestión técnica, administrativa e interna del sujeto obligado”.

Ahora bien, dentro del régimen de transición, cuya evaluación en curso es de exclusiva competencia de la Corte Constitucional, el Consejo Directivo del ISSFA adoptó la Resolución n.º 22-02.3, en sesión de 8 de febrero de 2022, en la que recogió la recomendación del Informe de valuación actuarial[3] respecto de lo siguiente:

“Se plantea la unificación de los Seguros RIM y Vivienda, a partir del régimen de transición que le corresponde aprobar al Consejo Directivo, lo cual posibilita que en el escenario 3 las reservas acumuladas a la fecha de valoración ascienden a USD 958 millones, de las cuales el 26% corresponde al patrimonio del Seguro de Vivienda. Para fines metodológicos, se incluye este rubro en el flujo del año 2020; sin embargo, en la práctica esta transferencia podrá realizarse posterior a la fecha de valoración sin que esto afecte los flujos proyectados. Por lo tanto, se recomienda que se

Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF

Quito DM, 11 de noviembre de 2022

pueda hacer efectiva la transferencia del patrimonio del Fondo de Vivienda al RIM en el Régimen de Transición de Sentencia, que deberá garantizar la inversión privativa orientada a préstamos a los asegurados”.

En este marco, la referida Resolución n.º 22-02.3 del Consejo Directivo aprobó:

- La transferencia de los patrimonios del Fondo de Vivienda al Fondo del Seguro de Retiro, Invalidez y Muerte (RIM), que entró en vigencia y se aplica a partir de marzo de 2022.
- Mantener la distinción de los registros del Fondo de Vivienda identificados por cada asegurado cotizante con los montos acumulados. Esto es, para aquellos que hasta la fecha de su Baja no hubieren accedido a crédito hipotecario, se les liquidará en su favor el monto equivalente al aporte individual al Fondo de Vivienda, una vez que esta se produzca; y, para quienes hubieren accedido o accedan a crédito hipotecario mientras se encuentran en condición jurídica de “servicio activo”, los valores registrados por estos aportes no serán susceptibles de devolución y sus saldos reflejarán el valor de cero.
- Aplicar la Tabla de redistribución de aportes para el Régimen Transitorio, desde marzo de 2022.

En cuanto a la materialización objetiva del derecho de los asegurados que aportaron al Fondo de Vivienda y que, obtienen su baja sin haber accedido a crédito hipotecario, deben recibir sus aportes, se ampliará en el acápite cuarto del presente.

Al ser tal medida parte complementaria del régimen de transición, cuya implementación se inició con las Resoluciones n.º 21-06.1, aprobada en sesión de 12 de mayo de 2021 y n.º 21-15.2, aprobada en sesión de 7, 9 y 11 de septiembre de 2021, ello se encuentra sujeto a la verificación de cumplimiento de la medida ordenada en la sentencia n.º 83-16-IN/21, por la Corte Constitucional del Ecuador exclusivamente, cuyo pronunciamiento se encuentra pendiente y deberá realizarse una vez que ese Organismo analice la información remitida por el ISSFA el 11 de octubre de 2022, en cumplimiento de lo dispuesto en el auto de verificación notificado el 19 de septiembre de 2022.

**III. Incompetencia del Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial: respecto del cumplimiento de disposiciones de la Corte Constitucional y para emitir el Informe final dentro de la supervisión especial denominada “Revisión a lo actuado por el máximo órgano de gobierno y el órgano ejecutivo de la entidad respecto de la transferencia de los patrimonios del Fondo de Vivienda al Fondo del Seguro de Retiro, invalidez y Muerte (RIM) y la redistribución de aportes”.**

Precisamente, respecto de la Resolución n.º 22-02.3, aprobada en sesión de 8 de febrero de 2022, la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia Nacional de Control del Sistema de Seguridad Social, realizó la supervisión especial denominada “Revisión a lo actuado por el máximo órgano de gobierno y el órgano ejecutivo de la entidad respecto de la transferencia de los patrimonios del Fondo de Vivienda al Fondo del Seguro de Retiro, invalidez y Muerte (RIM) y la redistribución de aportes”.

Así consta en Credencial n.º SB-INCSS-2022-0042 de 3 de junio de 2022, suscrita por el Intendente Nacional de Control del Sistema de Seguridad Social subrogante, por la que se hizo conocer al Instituto sobre las fechas de inicio y finalización de la comisión, los funcionarios integrantes de la misma, así como la designación del delegado para obtener información. En la referida Credencial no se enunció delegación alguna para el Director de Control del Seguro

**Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF**

**Quito DM, 11 de noviembre de 2022**

Obligatorio de Régimen Especial.

El Informe preliminar, comunicado el 11 de agosto de 2022, fue expuesto por el referido funcionario y fue entregado al ISSFA, por escrito y en un CD, sin que conste firma de responsabilidad; por lo tanto, en este documento tampoco se hizo constar mención alguna a delegación para el efecto, siendo ello menester para acreditar su competencia.

En este sentido, llama la atención que el “Informe final” o “comunicación de resultados” que consta en el oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022, haya sido suscrito por el Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial, sin hacer mención a ninguna delegación de parte del Intendente Nacional, por lo que debe entenderse que este funcionario ha actuado por sí mismo, excediendo de sus atribuciones y facultades, lo que genera un vicio de falta de competencia y, por tanto, falta de legitimidad en lo actuado a través del indicado oficio.

La jerarquía dentro de un ente público, en el presente caso aquella que se establece estatutariamente entre el Intendente Nacional y el Director, entraña una especial importancia al momento de definir las competencias de los órganos administrativos, en sus distintos niveles. Por lo tanto, vale precisar la diferencia entre las competencias del referido Director, y de su superior jerárquico, el Intendente Nacional de Control del Sistema de Seguridad Social, de conformidad con el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Bancos, que textualmente establece:

**Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF**

**Quito DM, 11 de noviembre de 2022**

<b>Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial</b>	<b>Intendente Nacional de Control del Sistema de Seguridad Social:</b>
<p>a) Supervisar el cumplimiento de la normativa aplicable para las instituciones de Régimen Especial de Seguridad Social y realizar informes técnicos correspondientes;</p> <p>b) Supervisar aportes y contribuciones a las entidades de régimen especial y su adecuada administración y realizar informes técnicos correspondientes;</p> <p>c) Supervisar el cumplimiento de la normativa vigente en el otorgamiento de las prestaciones a las entidades de régimen especial y realizar informes técnicos correspondientes;</p> <p>d) Analizar y supervisar las inversiones de las entidades del Sistema de Régimen Especial de Seguridad Social;</p> <p>e) Analizar los estados financieros de las entidades del Sistema de Régimen Especial de Seguridad Social;</p> <p>f) Analizar y elaborar informe de estudios actuariales de las entidades del Sistema de Régimen Especial de Seguridad Social;</p> <p>g) Elaborar informes de consultas técnicas en el ámbito de su competencia;</p> <p>h) Elaborar informe de sanción de las entidades bajo su control y de las personas naturales o jurídicas que incumplan las disposiciones legales y normativas, en el ámbito de su competencia; y,</p> <p>i) Ejercer las demás atribuciones, delegaciones y responsabilidades en el ámbito de su competencia que le asigne las máximas autoridades, y las establecidas en la legislación y normativa vigente.</p>	<p>a) Valorar y diagnosticar la situación de las entidades del sistema nacional de seguridad social a través del análisis extra situ, con el fin de generar alertas tempranas que orienten el proceso de supervisión;</p> <p>b) Validar el diagnóstico de la situación de las entidades de seguridad social a través de los procesos de supervisión con el fin de generar el perfil de riesgos y la estrategia de supervisión;</p> <p>c) Coordinar la ejecución del seguimiento al cumplimiento de observaciones emitidas en los procesos de supervisión;</p> <p>d) Desarrollar y mantener conocimiento sobre las operaciones de las entidades controladas, a fin de promover la seguridad, solidez y sostenibilidad del sistema nacional de seguridad social;</p> <p>e) Aprobar informes de consultas técnicas en el ámbito de su competencia;</p> <p>f) Sancionar a las entidades bajo su control y a las personas naturales o jurídicas que incumplan las disposiciones legales y normativas, en el ámbito de su competencia; y,</p> <p>g) Ejercer las demás atribuciones, delegaciones y responsabilidades en el ámbito de su competencia que le asigne las máximas autoridades, y las establecidas en la legislación y normativa vigente”. El énfasis me corresponde.</p>

Se establece claramente que el Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial tiene atribuciones que se enmarcan en la elaboración de informes referentes a las acciones ejecutadas, como por ejemplo, aquella dispuesta en el literal “a) Supervisar el cumplimiento de la normativa aplicable para las instituciones de Régimen Especial de Seguridad Social y realizar informes técnicos correspondientes”; resalta además, en este sentido, que todos sus productos son informes, mas no se contemplan comunicaciones de observaciones definitivas, ni mucho menos disposiciones dirigidas a los máximos organismos de las entidades controladas. Vale agregar, además, que las funciones así establecidas no podrían concentrarse en el mismo funcionario a través de la delegación, pues resultan incompatibles en tanto el Intendente Nacional debe valorar y validar los análisis y supervisiones constantes en los informes efectuados por la instancia jerárquicamente inmediata inferior, como es la Dirección.

Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF

Quito DM, 11 de noviembre de 2022

De conformidad con el artículo 120 del Código Orgánico Administrativo, los informes son actos de simple administración que orientan y contribuyen a la formación de la voluntad administrativa que se manifestará en un acto administrativo. Consecuencia de ello, el oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022 excede lo atribuido al funcionario que lo emite, quien debió elevar su informe a conocimiento y consideración del Intendente Nacional de Control del Sistema de Seguridad Social, mas no emitir por sí mismo disposiciones dirigidas al Presidente del Consejo Directivo del ISSFA y al Director General, mucho menos si estas se refieren a actuaciones institucionales que corresponden ser revisadas por la Corte Constitucional, dentro de la fase de seguimiento de la sentencia n.º 83-16-IN/21, que se encuentra en curso, como fue advertido oportunamente por el ISSFA.

Por otro lado, en cuanto al fondo del denominado informe final, llama la atención de sobremanera que los sustentos técnicos de descargo presentados por el ISSFA ante la Superintendencia de Bancos, con oficio n.º ISSFA-DG-2022-0826-OF de 24 de agosto de 2022, no hayan sido contrastados o analizados, dado que no se advierte ningún ejercicio argumentativo en el que rebata lo señalado por el Instituto, en razón de lo cual el ente de control mantiene las aseveraciones anti técnicas, sin sustento y carentes de objetividad, tal cual se determinaron en el informe preliminar; resultado de lo cual se han emitido disposiciones contrarias a lo dispuesto al ISSFA, por la Corte Constitucional, en la sentencia n.º 83-16-IN/21, encaminadas a revertir las medidas adoptadas por el Consejo Directivo, que constituyen el mecanismo idóneo para garantizar la sostenibilidad del sistema de régimen especial y causar la menor afectación a los aportantes, como es la fusión del Fondo de Vivienda con el RIM y la redistribución de aportes para el régimen de transición, en cumplimiento a las recomendaciones expresas de los estudios actuariales.

Finalmente, se destacan de los últimos párrafos constantes en el referido oficio, por un lado, una advertencia de que el documento es de uso interno de la entidad y no podrá ser utilizado para otros propósitos, así como también se establece que la comunicación podrá ser considerada actuación previa, al tenor del artículo 175 del Código Orgánico Administrativo; sin que respecto a estas consideraciones se establezca motivación ni fundamentación normativa alguna.

En consecuencia, en tanto el oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022 excede de lo atribuido al funcionario que lo emite, especialmente en lo relativo a constituirse en una comunicación de observaciones definitivas dentro de una supervisión especial, por la que se dictan disposiciones dirigidas a los máximos organismos de las entidades controladas, se advierte la falta de competencia del Director de Control del Seguro General Obligatorio de Régimen Especial, y la consecuente falta de legitimidad del acto, lo que determina la **inejecutabilidad de lo dispuesto al ISSFA, tanto más si las actuaciones que comportan el régimen de transición, ordenado en sentencia n.º 83-16-IN/21, deben ser evaluadas exclusivamente por la Corte Constitucional**, por lo que los estados financieros con corte a octubre de 2022, remitidos con oficio n.º ISSFA-DG-2022-1073-OF de 11 de noviembre de 2022, mantienen el cumplimiento del régimen de transición dispuesto en la sentencia n.º 83-16-IN/21, así como de las resoluciones adoptadas por el Consejo Directivo para el efecto.

**IV. Improcedencia de las disposiciones contenidas en oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022, suscrito por el Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial por contrariar la sostenibilidad del RIM**

Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF

Quito DM, 11 de noviembre de 2022

El ISSFA, a través de un informe técnico y fundamentado, presentado oportunamente con oficio n.º ISSFA-DG-2022-0826-OF de 24 de agosto de 2022, desvirtuó las observaciones expresadas en el informe preliminar, sobre la fusión del Fondo de Vivienda con el RIM, lo que se ratifica en el presente ante usted, señor Intendente Nacional, como sigue:

- Respecto al derecho a los beneficios sociales del fondo de vivienda, eliminación, supresión, apropiación:

Por efectos del artículo 2 de la Resolución n.º. 22-02.3, el derecho al financiamiento de la vivienda para todos los afiliados se fortalece con la resolución del Consejo Directivo; y la aplicación de la Disposición Transitoria Vigésima Primera de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, es imposible aplicarla para todos los afiliados ingresados con anterioridad a la expedición de la Ley de Fortalecimiento, por cuanto 7.450 militares activos a dicha fecha con sujeción a la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la misma Ley, se cambiaron al nuevo sistema de cotización y prestaciones, cotizando desde junio de 2017 solamente 20,60% sin aportes al Fondo de vivienda, de acuerdo a los artículos 67 (11,45%) y 68 (9,15%) del Reglamento General, con distribuciones diferentes a las señaladas en las Disposiciones Transitorias Vigésima Sexta (23%) y Vigésima Séptima (26%).

- Respecto a que el Consejo Directivo ha inobservado lo resuelto en sentencia constitucional n.º 83-16-IN/21, en la cual, al referirse a la derogatoria de los artículos del Fondo de Vivienda lo hizo con efecto diferido, por lo que permanece vigente en sus efectos la Ley de Fortalecimiento:

Esto debe ser adecuadamente entendido, pues el efecto del diferimiento sobre la derogatoria de los artículos 78, 79 y 80 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas genera que estos se mantengan derogados, a diferencia del artículo 97 cuya derogatoria se levantó con efecto inmediato. Además, el informe final de la Superintendencia de Bancos, no toma en cuenta las obligaciones dadas por la Corte Constitucional, al Consejo Directivo, para el establecimiento de un régimen de transición con sustento en estudios actuariales actualizados, los mismos que recomendaron la referida fusión, expresamente en dicho régimen.

- En cuanto a que el Consejo Directivo del ISSFA ha modificado los aportes sin observar lo dispuesto en la sentencia n.º 83-16-IN/21; y, al establecer el aporte para el Seguro de Retiro, Invalidez y Muerte con un porcentaje del 27,5% contraviene la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, así como su Reglamento vigentes a la fecha, estableciendo un porcentaje total de 25,95%; es decir, existe un incremento del 1,55% en el total del aporte del RIM, aporte que fue tomado en un 0,50% del Seguro de Cesantía (tanto aporte individual, como patronal en 0,25% cada uno); y del Fondo de Vivienda en un 1,05% (correspondiente a 0,65% aporte individual y 0,40% aporte patronal), concluyendo entonces que el Consejo Directivo no ha considerado en su totalidad el “Autarquismo e independencia” del Seguro:

Sobre aquello, el Director de Control del Seguro General Obligatorio de Régimen Especial omite tomar en cuenta las obligaciones dadas por la Corte Constitucional al Consejo Directivo para el establecimiento de un régimen de transición con sustento en estudios actuariales actualizados, los mismos que recomendaron la distribución de aportes para el mencionado régimen. Además, no se toma en cuenta que, de acuerdo a la normativa vigente, según los artículos 93, 95 y 97 de la Ley, al RIM le correspondería el 21% y según los artículos 67 y 68 del Reglamento, solamente el 10,46%, sobre cuya ambigüedad no emite ningún pronunciamiento.

- Respecto a que, de conformidad con el cuadro presentado por el Instituto, ha quedado establecido que se estaría realizando una “retención” para el Fondo de Vivienda para el nuevo régimen de

**Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF**

**Quito DM, 11 de noviembre de 2022**

afiliados, de conformidad con el reglamento general a Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas de 2017, que era únicamente aplicable para el régimen de transición, debiendo destacar que de conformidad con los efectos diferidos de la sentencia n.º 83-16-IN/21, para el nuevo régimen quedó inexistente el Fondo de Vivienda en razón de lo cual sería improcedente que se realicen “retenciones” para un fondo que, para los nuevos afiliados, ha sido derogado hasta exista la nueva Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, tal como la Corte Constitucional lo ha ordenado:

De acuerdo a este criterio del Director de Control del Seguro General Obligatorio de Régimen Especial, deberían establecerse dos regímenes diferenciados, uno de aportación y otro de no aportación al Fondo de vivienda, definiendo el aporte a utilizarse entre el 3% de los artículos 93 y 95 de la Ley o el 1,05% de las Disposiciones Transitorias Vigésima Sexta y Vigésima Séptima del Reglamento; en este sentido, el funcionario no determina el destino de los aportes al Fondo de vivienda para quienes fueron parte del nuevo sistema de cotización y prestaciones, al que pertenecieron 7.450 militares que se encontraban activos previo a la fecha de vigencia de la Ley de Fortalecimiento y para quienes ingresaron con las nuevas altas a partir de enero de 2017.

- En cuanto a que el Consejo Directivo no observó el “Autarquismo e independencia” del Seguro y/o Fondo, establecido en el artículo 65 del Reglamento a Ley, respecto de la administración y manejo de los recursos, a tal punto que ha resuelto “apropiarse” de aportes del Seguro de Cesantía y del Fondo Vivienda, distintos a los recursos que deben financiar el RIM, destacando nuevamente que esto lo hizo en contradicción al precepto legal y constitucional:

La resolución del Consejo Directivo observó la orientación técnica del artículo 65, diferenciando la identidad de lo que representa un seguro y un fondo financiado con aportes obligatorios, con sujeción a las disposiciones de la Corte Constitucional de garantizar la sostenibilidad del régimen especial, con sustento en los resultados y recomendaciones de los estudios de valuación actuarial actualizados, con la menor afectación a los asegurados, razón por la cual no corresponde que el Director de Control del Seguro General Obligatorio de Régimen Especial de la Superintendencia de Bancos sin asidero jurídico ni técnico señale que el Consejo Directivo se apropió de los aportes del Fondo de vivienda y cesantía.

Respecto de toda la argumentación así expuesta por el Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial, el informe final se constituye en un duplicado del informe preliminar sin firma, en el que no se han considerado ninguno de los sustentos jurídicos y actuariales de descargo, en ninguno de los puntos desarrollados.

Ello denota la inobservancia al principio de razonabilidad, como uno de los principios consustanciales de la actividad administrativa, tanto más de aquella proveniente de un órgano de control que, por lo mismo, debe ser técnico y objetivo. En términos expuestos por Roberto Dromi, implica que “Todo acto administrativo debe encontrar su justificación en preceptos legales y en hechos, conductas y circunstancias que lo causen” (Derecho Administrativo: Hispania Libros, 2009); al respecto, tales elementos que el ente de control pudo haber aplicado para la configuración de su informe final, fueron provistos por el ISSFA a través de sus descargos.

La falta de atención a los argumentos de descargo afectan considerablemente a la formación del criterio del ente de control y el ejercicio del derecho a la defensa del Instituto, sin que se verifique un examen imparcial en los resultados finales de la supervisión especial efectuada, lo que conlleva a que en el oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022 se sostengan aseveraciones sin el más mínimo asidero jurídico, como es el confundir la declaratoria de efectos

**Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF**

**Quito DM, 11 de noviembre de 2022**

diferidos sobre los artículos de la Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, objeto de control de constitucionalidad en la sentencia n.º 83-16-IN/21, con la supuesta vigencia diferida de los artículos 78, 79 y 80 (Fondo de vivienda), atribuyendo el referido efecto diferido a estos preceptos originales de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas que fueron expresamente derogados.

Igual actuación anti técnica se denota de la utilización de calificativos tales como “desaparición”, “eliminación”, “supresión” y “extinción” del Fondo de Vivienda, en referencia directa a lo que en el informe preliminar se denominó “derecho adquirido” de los afiliados en servicio activo, sin considerar que aquellos a quienes verdaderamente aplica la devolución que el ente de control cuestiona, deben reunir requisitos y condiciones establecidos por norma, previo a poder exigir su devolución y que, en todo caso, se ha protegido de forma suficiente en el artículo 2 de la Resolución n.º 22-02.3 del Consejo Directivo la identificación de los montos acumulados correspondientes a cada afiliado que no se hubiere beneficiado de préstamo hipotecario.

#### **V. Otras observaciones**

Consta en el oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022 la advertencia de considerarse como actuaciones previas del ente de control, al amparo del Código Orgánico Administrativo, a más de señalarse como una facultad potestativa del ente de control, en lugar de dotarle a la expresión de carácter dispositivo, lo que revela una ambigüedad que resulta por demás contraria a la seguridad jurídica, pues en calidad de entidad controlada, el ISSFA debe conocer exactamente en qué condiciones, procedimientos y términos se sujeta la entidad de control para el ejercicio de una supervisión especial.

Las acciones de control que ejerce la Superintendencia de Bancos no constituyen obligatoriamente procedimientos dirigidos a determinar responsabilidades, lo que debe tenerse en cuenta para distinguir la aplicabilidad de los artículos 175 y 176 del Código Orgánico Administrativo, a los que hace referencia el Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial, en la parte final del oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022.

Las normas referidas establecen:

“Art. 175.- Actuaciones previas. Todo procedimiento administrativo podrá ser precedido de una actuación previa, a petición de la persona interesada o de oficio, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

Art. 176.- Procedencia. En los procedimientos administrativos destinados a determinar responsabilidades de los interesados, incluso el sancionador, las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la iniciación del procedimiento administrativo, la identificación de la persona o personas que puedan resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros”.

En consecuencia, no se encuentra asidero normativo en el señalamiento de que “La presente comunicación puede ser considerada actuación previa”, constante en el párrafo final del oficio referido, pues dentro de esta supervisión especial, entendida como un ejercicio de control por parte del ente competente, no caben actuaciones previas para determinar si se inicia o no un procedimiento, pues de hecho la supervisión ya inició según la Credencial n.º SB-INCSS-2022-0042 de 3 de junio de 2022, en la que se determinó su inicio y su finalización con

**Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF**

**Quito DM, 11 de noviembre de 2022**

fechas ciertas.

Tampoco se avizora jurídicamente qué procedimiento administrativo puede encontrarse inmerso en la referencia a las actuaciones previas, según la citada expresión, pues no se determina en la normativa expedida por la propia Superintendencia de Bancos, a la luz del artículo 308 de la Ley de Seguridad Social, ningún precepto específico que regule sus actuaciones en torno a supervisiones a los entes de seguridad social que controla. Lo cual implica que el ISSFA se vea en un escenario incierto, respecto del procedimiento que ha aplicado o aplicará a futuro la Superintendencia de Bancos, no sólo por falta de norma expresa que regule el procedimiento de supervisión, sino porque en el caso concreto, pese a haberse señalado por parte del Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial que su oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022 constituye un informe final y comunicación de resultados, se genera un alto grado de incertidumbre en torno a la posibilidad, a discreción del ente de control, de iniciar o no un proceso posterior, de naturaleza y finalidad no determinada, al indicar que puede ser considerado actuación previa.

Finalmente, sobre la motivación, cabe señalar que en la Constitución de la República de 2008, el constituyente la contempló como requisito de las resoluciones que emita el poder público y determinó, además, que para cumplirse debe enunciarse la norma o principio jurídico en que se sustenta y explicarse la pertinencia de su aplicación.

Tales aspectos no se verifican en el oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022, pues se hace mención a normativa extraña al régimen especial de seguridad social de las Fuerzas Armadas, como lo es el Código Orgánico Monetario y Financiero y la Metodología de Supervisión Basada en Riesgos.

En tal sentido, no se cumple tampoco el artículo 100 del Código Orgánico Administrativo que establece los elementos para la adecuada motivación de los actos administrativos, así: “1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance. 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo. 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados”.

El Código Orgánico Monetario y Financiero fue promulgado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial n.º 332 de 12 de septiembre de 2014, consolidando tres cuerpos normativos distintos, a saber: el Código Orgánico Monetario y Financiero, la Ley de Mercado de Valores y la Ley General de Seguros; cada uno de estos en un libro distinto.

De forma concreta, el oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022 hace referencia, en su primera parte, a la aplicación del artículo 60; numerales 1 y 7 del artículo 62 y artículo 280 del Código, normas que se encuentran en el primer libro, esto es, en el Código Orgánico Monetario y Financiero propiamente dicho.

Del mismo, resaltan los artículos 1 y 2, en los que se regula el objeto y ámbito del cuerpo normativo, sin que ello se refiera a las atribuciones de la Superintendencia de Bancos como ente de control de las instituciones de seguridad social, sino más bien, a la regulación de los sistemas monetario y financiero, así como los regímenes de valores y seguros del Ecuador.

**Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF**

**Quito DM, 11 de noviembre de 2022**

En este marco, el artículo 60 determina la finalidad de la Superintendencia de Bancos, estrictamente en lo relacionado a este ámbito (control monetario y financiero), en los siguientes términos: “La Superintendencia de Bancos efectuará 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 atiendan al interés general, se sujeten al ordenamiento jurídico, y de evitar, prevenir y desincentivar prácticas fraudulentas y prohibidas con el fin de proteger los derechos de los usuarios y/o clientes del sistema financiero nacional”.

El artículo 62 determina las funciones de este de control, dentro de este marco, sin que entre ellos se advierta alguna relacionada con el control y supervisión a la seguridad social, específicamente de las citadas en el oficio, así:

“1. Ejercer la vigilancia, auditoría, control y supervisión del cumplimiento de las disposiciones de este Código y de las regulaciones dictadas por la Junta de Política y Regulación Financiera, en lo que corresponde a las actividades financieras ejercidas por las entidades que conforman los sectores financieros público y privado”;

“7. 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, las actividades financieras que presten, mediante la supervisión permanente preventiva extra situ y visitas de inspección in situ, sin restricción alguna, de acuerdo a las mejores prácticas, que permitan determinar la situación económica y financiera de las entidades, el manejo de sus negocios, evaluar la calidad y control de la gestión de riesgo y verificar la veracidad de la información que generan”.

Tampoco se avizora del artículo 280 alguna relación o pertinencia con las actividades del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armada, en tanto prescribe:

“Art. 280.- Principios de la supervisión.- Los organismos de control previstos en este Código, en el ámbito de sus competencias, están obligados a efectuar un proceso de supervisión permanente de acuerdo al perfil de riesgo de la entidad, in situ y/o extra situ, observando los más altos estándares internacionales de supervisión preventiva, prospectiva y efectiva, manteniendo los principios de: independencia, universalidad de las actuaciones, continuidad en el proceso de supervisión, integralidad, previsión y suficiencia a las entidades financieras, que permita determinar la situación económica y financiera de las entidades, el manejo de sus negocios, evaluar la calidad y control de la gestión de riesgo, el sistema de control interno, el adecuado marco del gobierno corporativo o cooperativo, verificar la veracidad de la información que generan y los demás aspectos que garanticen el adecuado funcionamiento de las entidades y del sistema, el interés general y la protección de los derechos de los usuarios y/o clientes.

El proceso de supervisión deberá abarcar: la planificación estratégica de la entidad: informes sobre el cumplimiento de regulaciones; sistemas de indicadores de alerta temprana, evaluación del modelo de negocio y peral de riesgos de la entidad controlada; gestión integral de riesgos que les permita identificar, cuantificar, evaluar, controlar o mitigarlos oportunamente: control interno y gobierno corporativo; aspectos macroprudenciales y, análisis de los informes de quienes hacen el apoyo a la supervisión, entre otros elementos.

La determinación de los Upes de supervisión señalados en esta sección y su implementación serán reservadas y de exclusiva potestad de los organismos de control; las superintendencias regularán lo que corresponda para el efecto; y, lo relacionado con estos tipos de Supervisión no será sujeto de

**Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF**

**Quito DM, 11 de noviembre de 2022**

impugnación por parte de las entidades controladas”.

Lo mismo se establece respecto de la Metodología de Supervisión Basada en Riesgos, disponible en <https://www.superbancos.gob.ec/bancos/wp-content/uploads/downloads/2021/06/metodologia-supervision-publico-privado.pdf>, cuyo alcance establece: “La metodología de SBR se aplicará a las entidades controladas del sector financiero público y privado, para identificar los riesgos inherentes de las actividades significativas a los que está expuesta la EC, evaluar la calidad y el desempeño de la gestión operativa y las funciones de supervisión; y, concluir con una calificación del riesgo neto global y compuesto de la entidad controlada; y así definir la estrategia de supervisión”.

En consecuencia, siendo que la normativa referida en el oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022 no tiene relación con el ámbito de control que la Superintendencia de Bancos debe ejecutar sobre el ISSFA, como entidad de seguridad social, lo que se verifica de la revisión de las normas citadas y, específicamente, de los preceptos relativos al objeto, ámbito y alcance de aplicación de las mismas, no se verifica el cumplimiento del requisito de la motivación, como elemento de validez del acto administrativo; así como tampoco consta ninguna argumentación que permita entender su aplicabilidad y pertinencia para la actuación del ente de control.

#### **PETICIÓN CONCRETA**

Se solicita a usted, señor Intendente Nacional de Control del Sistema de Seguridad Social, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1 de la Resolución N.º 22-22.6 del Consejo Directivo del ISSFA, y en el literal d) del numeral 1.2.1.5 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Bancos, revisar lo actuado por el Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial, en oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022, en tanto ello conlleva una afectación a la fase de seguimiento de la sentencia n.º 83-16-IN/21, lo que es competencia exclusiva de la Corte Constitucional y se encuentra en curso, según auto de verificación notificado el 19 de septiembre de 2022, que es de pleno conocimiento del ente de control.

Adicionalmente, por haberse rebatido de forma técnica y jurídica por parte del ISSFA las observaciones planteadas en el Informe preliminar sin firma, y por haber actuado el referido Director sin delegación de la autoridad competente debida y oportunamente enunciada, ni compatibilidad de funciones y sin competencia atribuida legítimamente para el efecto; lo que determina que se requiera su pronunciamiento, en calidad de funcionario competente, en el que se revoquen los criterios expuestos por el Director de Control del Seguro Obligatorio de Régimen Especial en oficio n.º SB-DCSORE-2022-0150-O de 14 de octubre de 2022, permitiendo al ISSFA seguir aplicando el régimen de transición ordenado por la Corte Constitucional, tanto más si la propia Superintendencia de Bancos en la Codificación de Resoluciones, Libro II, Normas de Control para las Entidades del Sistema de Seguridad Social, Título IV.- De La Actividad Actuarial, Capítulo II.- Requisitos Técnicos para la elaboración, presentación, aprobación y revisión de los Estudios Actuariales de las Entidades de Seguridad Social, en su primera disposición general, establece la obligación de adoptar los correctivos necesarios, en casos de que los estudios actuariales presenten déficit, lo que fue precisamente la base técnica para la resolución, por parte del Consejo Directivo, de la transferencia de los patrimonios del Fondo de vivienda al Fondo del Seguro de Retiro, invalidez y Muerte (RIM) y la redistribución de aportes.

**Oficio N.º ISSFA-CD-2022-0180-OF**

**Quito DM, 11 de noviembre de 2022**

---

[1] LOGJCC, Art. 95.- Efectos de la sentencia en el tiempo.- Las sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general.

Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición jurídica produzca un vacío normativo que sea fuente potencial de vulneración de los derechos constitucionales o produzca graves daños, se podrá postergar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad.

[2] El artículo 97 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, a diferencia de los demás referidos, no corresponde con un precepto declarado inconstitucional, sino que, la Corte Constitucional lo reestableció nuevamente a rigor, dejando sin efecto su derogatoria.

[3] Página 253

[4] COA, Art. 120.- Acto de simple administración. Acto de simple administración es toda declaración unilateral de voluntad, interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales y de forma indirecta.

Atentamente,

Frank Patricio Landazuri Recalde  
Coronel de E.M.C.

**DIRECTOR GENERAL DEL ISSFA Y SECRETARIO DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL  
ISSFA**

Copia:

Señorita Magíster  
Andrea Isabela Izquierdo Tacuri  
**Directora de Asesoría Jurídica**  
**INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS**

Señor Abogado  
David Francisco Peñarreta Tutillo  
**Prosecretario del Consejo Directivo, Encargado**  
**INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS**

NUT: ISSFA-2022-30556

Acción	Siglas Unidad	Fecha
Elaborado por: Andrea Isabela Izquierdo Tacuri	DAJ	2022-11-10