

Quito, D.M., 27 de enero de 2022.

CASO No. 3-15-IN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: En esta sentencia, la Corte Constitucional resuelve negar la acción pública de inconstitucionalidad presentada por el gerente y representante legal del Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial del Ecuador –FCPC– contra la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la Administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados promulgada en el Suplemento del Registro Oficial N°. 379 de 20 de noviembre de 2014. La Corte concluye que la norma impugnada ha sido derogada y no tiene la potencialidad de producir efectos ultractivos.

I. Antecedentes

1. Con la vigencia de la CRE de 1998, se formalizó la existencia de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados (“**FCPC**”)¹. El Fondo de Cesantía del Personal de la Función Judicial del Ecuador (“**FONCEJU FCPC**”) fue creado el 16 de diciembre de 1998.
2. El 30 de noviembre de 2001, la Ley de Seguridad Social incluyó a los FCPC como parte del Sistema Nacional de la Seguridad Social².
3. El 7 de noviembre de 2003, la entonces Superintendencia de Bancos y Seguros (“**Superintendencia de Bancos**”) expidió las resoluciones N°. SBS-2003-0757 y N°.

¹ Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial N°. 1 de 11 de agosto de 1998, artículo 61: “Los seguros complementarios estarán orientados a proteger contingencias de seguridad social no cubiertas por el seguro general obligatorio o a mejorar sus prestaciones, y serán de carácter opcional. Se financiarán con el aporte de los asegurados, y los empleadores podrán efectuar aportes voluntarios. Serán administrados por entidades públicas, privadas o mixtas, reguladas por la ley”.

² En su artículo 220, se estableció que: “Art. 220.- DE LA FORMACION DE LOS FONDOS COMPLEMENTARIOS.- Los afiliados al IESS, independientemente de su nivel de ingresos, podrán efectuar ahorros voluntarios para mejorar la cuantía o las condiciones de las prestaciones correspondientes al Seguro General Obligatorio o a proteger contingencias de seguridad no cubiertas por éste. Los ahorros voluntarios se depositarán directamente en las empresas adjudicatarias administradoras del ahorro previsional, y los fondos acumulados por este concepto se administrarán como fondos separados de conformidad con el Reglamento. Los fondos privados de pensiones con fines de jubilación actualmente existentes, cualquiera sea su origen o modalidad de constitución, se regirán por la misma reglamentación que se dicte para los fondos complementarios y, en el plazo que aquella determine, deberán ajustarse a sus disposiciones que, en todo caso, respetarán los derechos adquiridos por los ahorristas.”.

SBS-2004-704 por la que se reguló el registro, constitución, organización y funcionamiento de los FCPC³.

4. Mediante resolución N°. SBS-2006-139 de 21 de febrero de 2006, se aprobó el estatuto del Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial del Ecuador-FCPC y se dispuso su registro en la Superintendencia de Bancos.
5. A través de Decreto Ejecutivo No. 1701 de 30 de abril de 2009 publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo de 2009, el entonces Presidente de la República decretó la supresión y prohibición de *“contribuciones patronales extralegales para fondos de jubilaciones complementarias o especiales y cesantías privadas o adicionales”*, por lo que se suprimió los aportes estatales a los FCPC⁴.
6. El 12 de septiembre de 2014, se promulga el Código Orgánico Monetario y Financiero. En su Disposición Transitoria Cuadragésima se prevé que la Superintendencia de Bancos dispondrá realizar auditorías externas a los FCPC *“para observar si es que estos recibían aportes estatales”*⁵.
7. Mediante la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la Administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, publicada el 20 de noviembre de 2014, se estableció que los FCPC que recibieron aportes estatales serían administrados por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.⁶

³ Al respecto, se examinó que *“el 85% de los FCPC’s se inician con el apoyo de las entidades patronales del sector público. A más del aporte patronal, el empleado o trabajador aportaba un porcentaje que se determinaba en base a uno de los componentes de la remuneración”*. Fs. 2, expediente constitucional. Posteriormente se expidió la resolución SBS-2004-704, la cual reguló el registro, constitución, organización, funcionamiento y liquidación de los fondos complementarios previsionales.

⁴ Decreto Ejecutivo No. 1701 de 30 de abril de 2009 publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo de 2009. La emisión del Decreto tenía consecuencia en razón de la Disposición Transitoria Cuarta del Mandato Constituyente No. 8 emitido por la Asamblea Constituyente el 30 de abril de 2008 y publicado en el Registro Oficial No. 330 de 6 de mayo del mismo año; Fs. 2, expediente constitucional. Presentación de Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador, Intendencia Nacional de Seguridad Social, Quito, Julio de 2014.

⁵ En la audiencia realizada el 10 de diciembre de 2021, la Superintendencia de Bancos sostuvo lo indicado en la cita.

⁶ Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la Administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados. Registro Oficial N°. 379 de 20 de noviembre de 2014, artículo 1 numeral 1 *“Artículo 1.- En la Ley de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas: 1. En el artículo 220, inclúyanse después del segundo párrafo, los siguientes: “Los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados que en su origen o bajo cualquier modalidad hayan recibido aportes estatales, pasarán a ser administrados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Banco, mediante cuentas individuales. Su gestión se sujetará a los principios de seguridad, transparencia, solvencia, eficiencia, rentabilidad y a las regulaciones y controles de los órganos competentes. Los fondos complementarios mencionados en el párrafo anterior, que cuenten con la petición escrita de por lo menos la mitad más uno del total de los partícipes, podrán solicitar al órgano de control, mantener su propia administración privada, previo el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones: a) Demostrar que los aportes al fondo fueron realizados de manera voluntaria. Para el efecto se verificará la autorización escrita de cada uno de los partícipes. De igual manera el fondo*

8. El 10 de febrero de 2015, el gerente y representante legal del Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial del Ecuador –FCPC– ("**accionante**") presentó una acción de inconstitucionalidad en contra de esta ley.
9. El 2 de febrero de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad signada con el N°. 3-15-IN y en lo principal dispuso que, la Asamblea Nacional del Ecuador, la Presidencia de la República del Ecuador y la Procuraduría General del Estado comparezcan al proceso y remitan los correspondientes argumentos en favor de la constitucionalidad de la norma impugnada.
10. El 3 y 8 de marzo de 2016, la Asamblea Nacional del Ecuador, la Presidencia de la República del Ecuador y la Procuraduría General del Estado, respectivamente, presentaron sus argumentos respecto a la demanda de inconstitucionalidad.
11. Luego de que los actuales jueces de la Corte Constitucional se posesionaron ante la Asamblea Nacional el 5 de febrero de 2019, en sesión ordinaria del Pleno de este Organismo, la presente causa fue sorteada el 9 de julio de 2019 al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
12. El 28 de febrero de 2020, el señor Jorge Enrique Barros Zamora, presidente de la Asociación de Jubilados de PETROINDUSTRIAL "ASOJUPIN" compareció al proceso y solicitó que se fije día y hora para una audiencia en la que expondría su *amicus curiae*.
13. El 6 de octubre de 2021, se publicó la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para el Retorno de Administración de Fondos Complementarios⁷.
14. A través de auto de 3 de diciembre de 2021, el juez ponente convocó al accionante y a las instituciones demandadas a la audiencia a realizarse el 10 de diciembre de 2021, y notificó a la Asociación de Jubilados de PETROINDUSTRIAL "ASOJUPIN", al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y a la Superintendencia de Bancos a fin de que comparezcan en sus calidades de *amici curiae*.
15. El 10 de diciembre de 2021, se desarrolló la audiencia en este proceso, a la cual comparecieron como partes accionadas: la Asamblea Nacional y la Presidencia de la República. En calidad de *amici curiae* comparecieron el Instituto Ecuatoriano de

probará que los descuentos se hayan realizado sin coerción alguna a los partícipes o a terceros. b) Garantizar que los recursos asignados en las cuentas individuales pueden ser restituidos a los partícipes en cualquier momento; y, c) Reintegrar el valor de los recursos estatales recibidos por el fondo con los respectivos intereses, calculados a la tasa activa referencial determinada por el Banco Central del Ecuador para cada año."

⁷ Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para el Retorno de Administración de Fondos Complementarios. Registro Oficial No. 553 de 6 de octubre de 2021.

Seguridad Social, el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la Superintendencia de Bancos.

16. El 17 de diciembre de 2021, el señor Fernando Gándara Armendaris presentó un escrito refiriéndose a la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa⁸.
17. Para salvaguardar el derecho a la defensa de la parte accionante, el 14 de enero de 2022, se celebró una segunda audiencia a la cual comparecieron como parte accionante el señor Fernando Gándara Armendaris, por sus propios derechos y por los que representó de FONCEJU FCPC⁹ y como partes accionadas: la Asamblea Nacional y la Presidencia de la República. En calidad de *amicus curiae* y terceros con interés comparecieron el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la señora Norma Isabel Quishpe Flores, en calidad de Presidenta de la Asociación de Partícipes de Fondos Complementarios Previsionales Cerrados.

II. Competencia

18. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto por el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”), en concordancia con los artículos 75 numeral 1 letra d) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

III. Normas impugnadas

19. En el Suplemento del Registro Oficial N°. 379 de 20 de noviembre de 2014, se publicó la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para la administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados (“**norma impugnada**”). La referida ley contempla lo siguiente:

Artículo 1.- En la Ley de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas:

1. En el artículo 220, inclúyanse después del segundo párrafo, los siguientes: “Los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados que en su origen o bajo cualquier modalidad hayan recibido aportes estatales, pasarán a ser administrados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Banco, mediante cuentas individuales. Su gestión se sujetará a los principios de seguridad, transparencia, solvencia, eficiencia, rentabilidad y a las regulaciones y controles de los órganos competentes. Los fondos complementarios mencionados en el párrafo anterior, que cuenten con la petición escrita de por lo menos la mitad más uno del total de los partícipes, podrán solicitar al órgano de control, mantener su propia administración privada, previo el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

⁸ En su escrito manifestó que su abogado patrocinador no le informó sobre la convocatoria a la audiencia, por lo que solicitó que se deje de contar con su patrocinio. Solicitó que se tome en consideración una nueva dirección electrónica para las notificaciones, pues él ejercería su propia defensa.

⁹ Compareció como ex-representante del FONCEJU FCPC.

a) Demostrar que los aportes al fondo fueron realizados de manera voluntaria. Para el efecto se verificará la autorización escrita de cada uno de los partícipes. De igual manera el fondo probará que los descuentos se hayan realizado sin coerción alguna a los partícipes o a terceros. b) Garantizar que los recursos asignados en las cuentas individuales pueden ser restituidos a los partícipes en cualquier momento; y, c) Reintegrar el valor de los recursos estatales recibidos por el fondo con los respectivos intereses, calculados a la tasa activa referencial determinada por el Banco Central del Ecuador para cada año.”.

2. Inclúyanse las siguientes Disposiciones Generales, con el siguiente texto: “PRIMERA.- La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera y el Ministerio de Relaciones Laborales, en el ámbito de sus competencias, emitirán las regulaciones y actos administrativos que correspondan para garantizar los derechos adquiridos por los pensionistas de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados que manejan o manejaron la jubilación patronal establecida en el Código de Trabajo. SEGUNDA.- Las cuentas individuales de los partícipes de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados que pasan a la administración del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Banco, serán personales e independientes de los que administra el Banco. Los valores constantes en las cuentas individuales antes señaladas, son de propiedad de los partícipes de conformidad con los montos que determinen las auditorías.”.

3. Inclúyase una Disposición Transitoria, con el siguiente texto: “Todos los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, cualquiera sea su naturaleza, objeto o prestaciones otorgadas, en el plazo de ciento ochenta días, contados a partir de la vigencia de la Ley, deberán registrarse de conformidad con las políticas y regulaciones que emita la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en el ámbito de sus competencias.”.

Artículo 2.- En la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas: 1. En el artículo 2, después de “Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social;” y antes de la conjunción “y”, agréguese el siguiente texto: “los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados;”. 2. En el artículo cuatro, luego del numeral “4.1.3”, agréguese: “4.1.4. Servicios de caja y tesorería.”. 3. A continuación del artículo 4, agréguese el siguiente artículo: “Art. 4A.- De la recaudación de aportes, abonos y pago de prestaciones.- La recaudación de los aportes a los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados y los abonos a los créditos otorgados a través de los mismos, serán realizados mediante deducción de los sueldos y salarios a los partícipes o a través de otros mecanismos que determine el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social procederá al pago de las prestaciones de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, con inclusión de las correspondientes a jubilación o cesantía, cuando se cumplan las condiciones previstas para acceder a las mismas, constantes en la Ley de Seguridad Social y la normativa vigente.”. 4. En el artículo 7, agréguese al final un párrafo con el siguiente texto: “Las utilidades que anualmente genere la administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, serán distribuidas proporcionalmente a cada cuenta individual en función de lo acumulado, de acuerdo a las políticas de administración e inversión que tenga el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.”. 5. En el artículo 8, agréguese a continuación del primer párrafo, el siguiente texto: “En caso de ausencia

definitiva del delegado de los afiliados activos o del delegado de los jubilados, se deberá convocar a un nuevo concurso público de méritos y oposición para la selección de sus reemplazos, de conformidad con la ley.”. 6. En el artículo 12, sustitúyanse los números 20 y 21, por los siguientes: “20. Proponer al Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social proyectos de reformas a esta Ley; 21. Efectuar los ajustes necesarios a los estudios actuariales, para el cumplimiento de las prestaciones complementarias de jubilación u otros, que se hayan acordado en cada uno de los fondos; y, 22. Las demás que sean inherentes a sus funciones.” 7. En la Disposición General Quinta, agréguese al final un párrafo con el siguiente texto: “La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en función de los rendimientos y de manera diferenciada, definirá el valor que por concepto de administración recibirá el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.”. 8. Después de la Disposición General Quinta, agréguese las siguientes Disposiciones Generales con el siguiente texto: a) “SEXTA.- Los recursos de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados cuya administración asuma el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Banco, conservarán su objeto y fines, manteniendo el manejo de cuentas individuales independientes y separadas del patrimonio del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de los demás fondos que administre. Cuando las auditorías dispuestas en el Código Orgánico Monetario y Financiero determinen la existencia de excedentes, estos se destinarán a las cuentas individuales de cada fondo, de manera proporcional al tiempo y los valores de aportación de los partícipes. Asimismo, cuando estas auditorías determinen la existencia de pérdidas causadas por dolo, culpa grave o culpa leve de sus administradores, estos responderán inclusive con sus patrimonios personales. Para efectos de la aplicación de la presente Disposición, se entenderán como administradores a: presidente ejecutivo, gerente general, representante legal, miembros de los consejos de administración, comité de auditoría, comité de riesgos, comité de inversiones, comité de prestaciones o quienes hayan ejercido tales funciones. Si aún existen montos a cubrir, estos valores negativos serán distribuidos entre los partícipes de cada fondo de manera proporcional al tiempo y los valores de aportación de los partícipes. b) “SÉPTIMA.- Los recursos de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados serán destinados exclusivamente para el pago de las prestaciones para las cuales fueron constituidos.”. c) “OCTAVA.- El Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ajustará su estructura orgánica funcional para garantizar el cumplimiento del objetivo de la Ley.”. 9. Después de la Disposición Transitoria Novena, agréguese las siguientes Disposiciones Transitorias con el siguiente texto: a) “DÉCIMA.- El Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuando asuma la administración de los recursos de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, seguirá recaudando las aportaciones a los fondos y los pagos de los créditos de los partícipes. b) DÉCIMA PRIMERA.- Para el cumplimiento de lo previsto en los párrafos tercero y cuarto del artículo 220 de la Ley de Seguridad Social, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, aprobará el cronograma de traspaso de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, propuesto por la Superintendencia de Bancos. La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera emitirá la regulación respectiva para aquellos fondos que cumplan con las condiciones previstas en esta Ley para mantener su propia administración. El organismo de control, inmediatamente terminadas las auditorías en referencia, pondrá en conocimiento de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, un informe con recomendaciones sobre las auditorías realizadas a los fondos. La

Superintendencia de Bancos desde el inicio de las auditorías hasta la transferencia efectiva de los recursos de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, designará un interventor, con el objeto de precautelar los recursos existentes en cada fondo. Para promover la transparencia del proceso de auditoría y traspaso de la administración de los recursos de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, se designará un veedor por cada uno de ellos, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana. c) DÉCIMA SEGUNDA.- La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera dictará las regulaciones correspondientes al manejo de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Banco garantizará la continuidad de los servicios, prestaciones y beneficios. d) DÉCIMA TERCERA.- Los trabajadores que a la fecha de expedición de esta Ley, se encuentren laborando en relación de dependencia con cada uno de los fondos que pasen a la administración del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Banco, conservarán los derechos que la ley les otorgue, de acuerdo con la responsabilidad patronal de cada fondo.”.

Artículo 3.- *La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. Dado y suscrito, en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los once días del mes de noviembre de dos mil catorce. (énfasis añadido).*

IV. Alegaciones de los sujetos procesales

4.1. Argumentos sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada

- 20.** En lo referente a la inconstitucionalidad por la forma, el accionante considera que la norma impugnada no fue tramitada conforme los artículos 57 y 58 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa¹⁰. Manifiesta que la Asamblea Nacional del Ecuador no realizó el proceso de socialización previo al primer debate y que la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para

¹⁰ Artículo 57 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, publicada el 27 de julio de 2009: “Del tratamiento del proyecto de ley.- A partir de la fecha de inicio del tratamiento del proyecto de ley, dispuesta por el Consejo de Administración Legislativa, la Presidenta o Presidente de la comisión especializada ordenará se ponga inmediatamente en conocimiento de todas las y los integrantes de la misma, de la ciudadanía y de las organizaciones registradas para el efecto, el inicio de dicho trámite y el proyecto de ley, a través del portal web oficial de la Asamblea Nacional.”

Artículo 58: “Informes de las comisiones especializadas.- Las comisiones especializadas dentro del plazo máximo de cuarenta y cinco días contados a partir de la fecha de inicio del tratamiento del proyecto de ley, presentarán a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional sus informes con las observaciones que juzguen necesarias introducir. Dentro del referido plazo, se deberá considerar un tiempo no menor a los quince primeros días, para que las ciudadanas y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, puedan acudir ante la comisión especializada y exponer sus argumentos. En ningún caso, la comisión especializada podrá emitir su informe en un plazo menor a quince días. La comisión especializada podrá pedir justificadamente a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, una prórroga de máximo veinte días para presentar el informe detallado en este artículo. En todos los casos, uno o varios asambleístas podrán presentar informes de minoría”.

la Administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados no fue socializada adecuadamente con los partícipes de los Fondos.

21. El accionante califica a FONCEJU FCPC como una entidad de derecho privado de carácter solidario *“que genera rentabilidad para sus partícipes, a efectos de que su cesantía se vea fortalecida con los rendimientos establecidos”*.
22. FONCEJU FCPC considera que la norma impugnada contraviene el derecho a la libre asociación, a la propiedad privada, al *“libre albedrío”* y a la seguridad jurídica.
23. El accionante afirma que el artículo 1 de la norma impugnada contraviene el derecho constitucional a la libre asociación (artículo 66 numeral 13 de la CRE). A su criterio, el hecho de que los fondos complementarios previsionales cerrados pasen a ser administrados por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (**“BIESS”**) bajo condiciones desfavorables, limita su derecho de asociación pues condiciona la administración privada que fue aprobada por los miembros de FONCEJU FCPC desde el origen de la organización. Además, señala que los fondos complementarios previsionales cerrados tienen el carácter privado por lo que *“asalta la duda respecto a que los Fondos deberían o no ser comprendidos dentro del sistema de seguridad social”*.
24. El accionante cuestiona la letra a) del artículo 1 de la norma impugnada pues considera que esto *“condiciona de forma coercitiva a la administración privada”* de los FCPC y se contrapone a la presunción de buena fe.
25. Afirma que la administración del BIESS es *“un acto lesivo al derecho a la propiedad”*. Indica que la letra c del artículo 1 de la norma impugnada¹¹ deviene en inconstitucional porque se pretendía transferir valores del patrimonio privado al público. Además, considera que realizar este acto supone *“suplir la diferencia entre los intereses realmente percibidos y los exigidos a una tasa considerablemente más elevada, tendrían que comprometer parte de los aportes personales de los partícipes, los que se verían doblemente afectados al haber sido privados de los aportes patronales y encima de eso ver cómo le cercenan parte de sus aportes individuales”*, lo cual resulta atentatorio al artículo 11 número 2 de la CRE.
26. Agrega que, el Estado:

dejó de aportar y abandonó unilateralmente su contribución, lo cual significó un retroceso en los derechos alcanzados” y que la norma impugnada prevé que: *“en el artículo 1, segundo párrafo, que los FCPC que cuenten con la aprobación escrita de por lo menos la mitad más uno del total de los partícipes, podrán solicitar al órgano de control, mantener su propia administración privada. Sucesivamente relaciona tres insuperables y absurdas condiciones previas, para que sea admitida la solicitud (...).*

¹¹ Dicha letra dispone como requisito que los FCPC, para mantener la administración privada, deben: *“c) Reintegrar el valor de los recursos estatales recibidos por el fondo con los respectivos intereses, calculados a la tasa activa referencial determinada por el Banco Central del Ecuador para cada año.”*

27. El accionante señala que la norma impugnada restringía “*los derechos de los partícipes*” ya que limita la posibilidad de los miembros de FONCEJU FCPC a administrar sus cuentas bajo el sistema que ellos elijan. FONCEJU FCPC afirma que la norma impugnada “*condiciona el mantenimiento de la administración privada de los Fondos a determinados requisitos a cumplir; cuando los mismos fueron erigidos por la voluntad soberana de los partícipes*”.
28. El accionante considera que la letra b del artículo 220 de la norma impugnada¹² contraviene “*la teoría general de los contratos*” pues la naturaleza contractual de una organización como un FCPC “*clasifica como una forma de contrato de seguro, el que como todos los de su naturaleza requieren de un hecho futuro y cierto para que se pueda ejecutar; en este caso la cesantía del partícipe*”. De ahí que, a su juicio, si se conserva una administración privada se obliga “*a restituir los recursos asignados a las cuentas individuales a los partícipes en cualquier momento*”.
29. Por otro lado, el FONCEJU FCPC afirma que la norma impugnada ha retirado la personalidad jurídica de los FCPC obligándolos a un nuevo registro lo cual constituye una transgresión a la seguridad jurídica.
30. Arguye que la disposición general sexta de la norma impugnada infringe los artículos 167, 168 números 3 y 76, número 7, letra k de la CRE pues atribuye a un auditor facultades que son, naturalmente, jurisdiccionales. Sobre ello, argumenta que “*la facultad de determinar la responsabilidad dolosa de una persona, cuando es consabido elementalmente, que solamente la Función Judicial a través de los Jueces de Garantías Penales, pueden establecer la existencia material de una infracción penal (...)*” (sic). En el mismo sentido, el accionante acusa que un establecimiento de culpa grave o leve en el campo de la jurisdicción civil son facultades privativas de los jueces competentes y no de una entidad privada.
31. Finalmente, sostiene que la Disposición General Séptima de la norma impugnada “*es contradictoria con la integralidad de la norma*”. Para el accionante una interpretación de esta disposición:

(...) [E]videncia que el ánimo del legislador es que los fondos sean empleados única y exclusivamente en prestaciones, lo que excluye la posibilidad de prestar servicios y con ello de se cierra el camino al ingreso de rendimientos. Sin embargo, esto se contradice con la disposición Sexta de la propia norma que establece que los Fondos que pasen a ser gestionados por el IESS a través de su Banco (...)

Dicho de otra forma el objeto de los fondos desde su creación siempre ha sido además de las prestaciones, los servicios para generar dividendos a favor de sus propios partícipes. Conforme a la letra de la disposición General Séptima esto es imposible y genera un perjuicio a los partícipes.

¹² Dicha letra dispone como requisito que los FCPC, para mantener la administración privada, deben: “*b) Garantizar que los recursos asignados en las cuentas individuales pueden ser restituidos a los partícipes en cualquier momento*”.

32. En mérito de lo expuesto, el accionante solicita que declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada.
33. En escrito de 17 de diciembre de 2021, el accionante indicó que la reforma a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para el Retorno de la Administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados a sus Partícipes vulnera la autonomía de la voluntad pues no prevé una reparación integral por el presunto daño que la norma impugnada ocasionó. El accionante considera que la norma impugnada provocó pérdidas para los FCPC y sus administradores por lo que insiste en que la última reforma de la Ley, publicada el 6 de octubre de 2021, es inconstitucional.
34. En la audiencia de 14 de enero de 2022, el accionante ratificó que su abogado no le notificó con la convocatoria de la primera audiencia. Además, señaló que la norma impugnada no se encuentra vigente. Empero, arguyó que la norma reformada es inconstitucional porque los estatutos de los FCPC fueron reformados cuando el BIESS fue su administrador. Como pretensión, solicitó que se regrese al momento en que se emitió la norma impugnada; es decir, noviembre de 2014 y que se *“declare que fue inconstitucional, por verdad, por justicia”*.
35. El accionante alegó, a su vez, que los fondos han sufrido una *“ineficaz administración por parte del BIESS”* que habría traído como efecto una disminución de los recursos, entre otras *“irregularidades”*.

4.2. Argumentos para defender la constitucionalidad de la norma impugnada

4.2.1. Asamblea Nacional

36. La Asamblea Nacional indicó que la norma impugnada es constitucional, puesto que se siguió el correspondiente procedimiento para su aprobación, así alega que sí se realizó la socialización del proyecto. Asimismo, se indicó que *“la norma responde a la necesidad de otorgar transparencia y buen manejo de los ahorros de los partícipes de los fondos”*.
37. A su vez, alegó que a través de la norma impugnada se pretendía brindar claridad a los ciudadanos sobre el manejo de sus ahorros. En este sentido, señaló que la norma no significaba un retroceso en la protección de derechos constitucionales ni tampoco suponía una confiscación de estos fondos. Toda vez que, se permitía su existencia y funcionamiento con normalidad. En consecuencia, el legislativo solicitó que se declare improcedente la demanda y se ordene inmediatamente el archivo de esta¹³.

4.2.2. Presidencia de la República

38. La Presidencia de la República alegó que la norma era constitucional y buscaba transparentar las cuentas de los ciudadanos que aportaron al fondo, ya que se verificaron

¹³ En la audiencia celebrada el 14 de enero de 2022, la Asamblea ratificó los argumentos de la primera audiencia de 10 de diciembre de 2021 e indicó que la norma impugnada se encuentra derogada.

que existían fondos que se encontraban “*administrados al margen de la ley*”. En palabras de la Presidencia de la República, el legislador pretendía mantener la integridad de los aportes de los partícipes de los fondos y sus correspondientes rendimientos.

39. Igualmente, indicó que algunos fondos complementarios fueron constituidos por fondos públicos y mantenían dichos fondos, a pesar de que tenían una regulación específica y escapaban del control directo del Estado; lo que generaba un perjuicio a todos los ecuatorianos. Incluso indicó que para resguardar el interés de los ciudadanos se debían recobrar los aportes públicos que se realizaron indebidamente, considerando que estos aportes realizados beneficiaban a unos pocos.
40. Asimismo, la Presidencia de la República señaló que la administración del BIESS era residual, ya que los fondos complementarios podrían mantener su administración en la medida que se cumplan los requisitos previstos en la ley. De este modo, la Presidencia de la República aclaró que la ley no afecta al derecho a la libre asociación, puesto que se puede mantener la administración privada de los fondos.
41. Por último, señaló que no era adecuado hablar de confiscatoriedad ni de “*confusión de los recursos*” pues, a su juicio, los aportes se mantendrían en cuentas individuales y serían administrados de forma separada por el BIESS.
42. La Presidencia de la República, sobre la base de estos argumentos, solicitó que se deseche la demanda. En audiencia de 10 de diciembre de 2021, la Presidencia de la República aclaró que la última reforma de la Ley, publicada el 6 de octubre de 2021, modificó el artículo 220 de la Ley de Seguridad Social¹⁴.

4.2.3. Procuraduría General del Estado

43. La Procuraduría General del Estado afirmó que, en la demanda, el accionante fallaba en demostrar cómo es que la norma impugnada se contraponía con los derechos y principios constitucionales. Así, afirmó que se pretende corregir “*eventuales distorsiones que se puedan verificar, bajo la premisa de que los fondos previsionales cerrados contaron con el financiamiento del Estado*”.
44. Asimismo, se alegó que la norma impugnada pretende un fin constitucional, el cual es que la administración de los fondos previsionales cerrados que tengan aportes del Estado esté a cargo del BIESS y no de los fondos. Así, los aportantes mantendrán los valores aportados. Por lo mismo, la característica principal para que los fondos privados pasen a la administración del BIESS será, que el Estado haya aportado a estos.
45. Por estas razones, la Procuraduría General del Estado solicitó que se ratifique la constitucionalidad de la norma impugnada.

¹⁴ Dichos argumentos fueron ratificados en audiencia de 14 de enero de 2022. Adicionalmente, la representante de la Presidencia indicó que si el accionante tiene otros argumentos sobre la norma reformada, esto debe ser objeto de una nueva acción de inconstitucionalidad.

4.3. Argumentos de los terceros con interés

4.3.1. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

46. El IESS intervino en la audiencia de 10 de diciembre de 2021. Indicó que a través de la reforma publicada en el Registro Oficial el 6 de octubre de 2021, se da una nueva figura a la administración de fondos previsionales. Por ello, considera que *“la finalidad del pedido de declaratoria de inconstitucionalidad era que la administración de los fondos vuelva a sus partícipes”*, por lo que la reformatoria deja insubsistente la inconstitucionalidad demandada¹⁵.

4.3.2. Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

47. El BIESS intervino en la audiencia de 10 de diciembre de 2021. Manifestó que la norma impugnada *“ya no existe en virtud de la reforma”*. Por lo que, solicitó que se rechace la acción de inconstitucionalidad.

4.3.3. Superintendencia de Bancos

48. La Superintendencia de Bancos intervino en la audiencia de 10 de diciembre de 2021. Desarrolló los antecedentes normativos de la norma impugnada e indicó que, mediante la reforma de 6 de octubre de 2021, los FCPC tienen la posibilidad de retomar la administración privada en virtud de una votación interna de los partícipes.
49. A su vez, agregó que: *“ninguno de los FCPC que habían recibido aportes estatales, de conformidad con los informes que fueron acogidos por la Superintendencia en su momento, pudieron pasar a ser administrados por el privado, no pudieron realizar este tipo de administración. Absolutamente todos fueron administrados por el BIESS.”*

4.4. Norma Isabel Quishpe Flores

50. En audiencia de 14 de enero de 2022, la señora Norma Isabel Quishpe Flores, como Presidenta de la Asociación de Partícipes de Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, indicó que la norma impugnada ya se encontraba reformada, pero solicitaba a la Corte que *“legisle y dicte leyes”* para que el Estado no incida en la administración de los FCPC. Esto en virtud de que, a su criterio, los fondos tuvieron un decremento durante la administración del BIESS.

V. Cuestión previa y análisis

51. Previo a examinar la constitucionalidad de la norma impugnada en el caso *sub judice*, la Corte verifica que el 6 de octubre de 2021, se publicó en el Registro Oficial la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para el Retorno de Administración de Fondos Complementarios

¹⁵ Dichos argumentos fueron ratificados en audiencia de 14 de enero de 2022. Adicionalmente, la representante del IESS indicó que si el accionante tiene otros argumentos sobre la norma reformada, esto debe ser objeto de una nueva acción de inconstitucionalidad.

("Ley Reformatoria") que modificó el régimen de administración de los FCPC, como se observa en el siguiente cuadro:

Norma impugnada (Registro Oficial Suplemento N°. 379 de 20 de noviembre de 2014)	Ley Reformatoria (Registro Oficial Suplemento 553 de 6 de octubre del 2021)
Artículo 1.- En la Ley de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas: 1. En el artículo 220, inclúyanse después del segundo párrafo, los siguientes: Art. 220.- De la formación de los fondos complementarios.- Los afiliados al IESS, independientemente de su nivel de ingresos, podrán efectuar ahorros voluntarios para mejorar la cuantía o las condiciones de las prestaciones correspondientes al Seguro General Obligatorio o a proteger contingencias de seguridad no cubiertas por éste. Los ahorros voluntarios se depositarán directamente en las empresas adjudicatarias administradoras del ahorro previsional, y los fondos acumulados por este concepto se administrarán como fondos separados de conformidad con el Reglamento. Los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados que en su origen o bajo cualquier modalidad hayan recibido aportes estatales, pasarán a ser administrados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Banco, mediante cuentas individuales. Su gestión se sujetará a los principios de seguridad, transparencia, solvencia, eficiencia, rentabilidad y a las regulaciones y controles de los órganos competentes. Los fondos complementarios mencionados en el párrafo anterior, que cuenten con la petición escrita de por lo menos la mitad más uno del total de los partícipes, podrán solicitar al órgano de control, mantener su propia administración privada, previo el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones: a) Demostrar que los aportes al fondo fueron realizados de manera voluntaria. Para el efecto se verificará la autorización escrita de cada uno de los partícipes. De igual manera el fondo probará que los descuentos se hayan realizado sin coerción alguna a los partícipes o a terceros.	Artículo 1.- En el artículo 220 de la Ley de Seguridad Social, a partir del tercer párrafo, inclusive, sustitúyase por el siguiente texto: Art. 220.- De la formación de los fondos complementarios.- Los afiliados al IESS, independientemente de su nivel de ingresos, podrán efectuar ahorros voluntarios para mejorar la cuantía o las condiciones de las prestaciones correspondientes al Seguro General Obligatorio o a proteger contingencias de seguridad no cubiertas por éste. Los ahorros voluntarios se depositarán directamente en las empresas adjudicatarias administradoras del ahorro previsional, y los fondos acumulados por este concepto se administrarán como fondos separados de conformidad con el Reglamento. <i>Son Fondos Complementarios Previsionales Cerrados aquellos que se crearon o crearen por decisión voluntaria de los empleados o trabajadores de una empresa o institución pública, privada o mixta o de un gremio profesional u ocupacional, con el objeto de obtener prestaciones previsionales adicionales de cualquier índole que le ayuden al trabajador, profesional o funcionario a solventar contingencias que se le pudieren presentar a lo largo de su vida.</i> <i>Los recursos acumulados en los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados son de naturaleza privada, sin fines de lucro: y, por lo tanto, estarán exentos del pago de impuestos.</i> <i>Tendrán únicamente fines previsionales y serán legalmente capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones.</i> <i>Los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados tienen un patrimonio autónomo, diferente e independiente del patrimonio de las empresas o instituciones o gremios, de aquellos de los que deriva la relación laboral o gremial.</i>

b) Garantizar que los recursos asignados en las cuentas individuales pueden ser restituidos a los partícipes en cualquier momento; y, c) Reintegrar el valor de los recursos estatales recibidos por el fondo con los respectivos intereses, calculados a la tasa activa referencial determinada por el Banco Central del Ecuador para cada año. Los fondos privados de pensiones con fines de jubilación actualmente existentes, cualquiera sea su origen o modalidad de constitución, se regirán por la misma reglamentación que se dicte para los fondos complementarios y, en el plazo que aquella determine, deberán ajustarse a sus disposiciones que, en todo caso, respetarán los derechos adquiridos por los ahorristas.	Artículo 2.- Agréguese después del artículo 220 de la Ley de Seguridad Social, el artículo 220.1 con el siguiente texto: <i>Art. 220.1.- Sobre la administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados. - Los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados serán administrados por los partícipes, a través de un proceso de elección, conforme con los estatutos de cada Fondo Previsional Cerrado. Los Administradores deberán enmarcar su gestión en los principios de legalidad, transparencia, solvencia, eficiencia, rentabilidad y a todas las demás regulaciones y controles que al efecto se establezcan por parte de los órganos competentes.</i> <i>La decisión de la mitad más uno del total de los partícipes o de los representantes de un Fondo podrá exclusivamente designar a personas naturales o jurídicas de Derecho Privado para que sean responsables en la administración de estos.</i> <i>La administración se sujetará a los principios de seguridad, transparencia, solvencia, eficiencia, rentabilidad y a todas las demás regulaciones y controles que al efecto se establezcan por parte de los órganos competentes.</i> DISPOSICIÓN GENERAL SEGUNDA. - Los aportes entregados por el Estado en calidad de empleador a los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados son de propiedad exclusiva de los partícipes y constituyen derechos intangibles, inalienables e inembargables de los partícipes en su condición de trabajadores o funcionarios del sector público, y formarán parte de su ahorro personal en sus cuentas individuales.
Artículo 1.- En la Ley de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas: (...) 2. Inclúyanse las siguientes Disposiciones Generales, con el siguiente texto: (...) SEGUNDA. - Las cuentas individuales de los partícipes de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados que pasan a la administración del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Banco, serán personales e independientes de los que administra el Banco.	Artículo 3.- Refórmese y sustitúyase la Disposición General Segunda de la Ley de Seguridad Social, con el siguiente texto: SEGUNDA. - Las cuentas individuales de los partícipes de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados que son administrados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Banco, serán personales e independientes a cualquier otro fondo o recurso que maneje el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Los valores constantes en las cuentas individuales antes señaladas, son de propiedad de los partícipes de conformidad con los montos que determinen las auditorías.	Los valores constantes en las cuentas individuales antes señaladas, son de propiedad de los partícipes y <i>gozarán la condición de ser líquidas, en los plazos establecidos conforme las disposiciones de los estatutos de cada Fondo, garantizándose el acceso inmediato a la información sobre el manejo financiero del Fondo y de la cuenta individual de cada partícipe.</i>
Artículo 1.- En la Ley de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas: (...) 3. Inclúyase una Disposición Transitoria, con el siguiente texto: Todos los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, cualquiera sea su naturaleza, objeto o prestaciones otorgadas, en el plazo de ciento ochenta días, contados a partir de la vigencia de la Ley, deberán registrarse de conformidad con las políticas y regulaciones que emita la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en el ámbito de sus competencias.	No se encuentra reproducida una disposición con el mismo o similar contenido.
Artículo 2.- En la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas: 1. En el artículo 2, después de “Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social;” y antes de la conjunción “y”, agréguese el siguiente texto: “los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados;”.	No se encuentra reproducida una disposición con el mismo o similar contenido en la nueva norma.
Artículo 2.- En la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas: (...) 2. En el artículo cuatro, luego del numeral “4.1.3”, agréguese: “4.1.4. Servicios de caja y tesorería.”.	No se encuentra reproducida una disposición con el mismo o similar contenido en la nueva norma.
Artículo 2.- En la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas: (...) 3. A continuación del artículo 4, agréguese el siguiente artículo: “Art. 4A.- De la recaudación de aportes, abonos y pago de prestaciones.- La recaudación de los aportes a los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados y los abonos a los créditos otorgados a través de los mismos, serán realizados mediante deducción de los sueldos y salarios a los partícipes o a través de otros mecanismos que determine el Banco del Instituto	No se encuentra reproducida una disposición con el mismo o similar contenido en la nueva norma.

Ecuatoriano de Seguridad Social. El Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social procederá al pago de las prestaciones de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, con inclusión de las correspondientes a jubilación o cesantía, cuando se cumplan las condiciones previstas para acceder a las mismas, constantes en la Ley de Seguridad Social y la normativa vigente.”.	
Artículo 2.- En la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas: (...) 4. En el artículo 7, agréguese al final un párrafo con el siguiente texto: “Las utilidades que anualmente genere la administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, serán distribuidas proporcionalmente a cada cuenta individual en función de lo acumulado, de acuerdo con las políticas de administración e inversión que tenga el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.”.	No se encuentra reproducida una disposición con el mismo o similar contenido en la nueva norma.
Artículo 2.- En la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas: (...) 5. En el artículo 8, agréguese a continuación del primer párrafo, el siguiente texto: “En caso de ausencia definitiva del delegado de los afiliados activos o del delegado de los jubilados, se deberá convocar a un nuevo concurso público de méritos y oposición para la selección de sus reemplazos, de conformidad con la ley.”.	No se encuentra reproducida una disposición con el mismo o similar contenido en la nueva norma.
Artículo 2.- En la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas: (...) 6. En el artículo 12, sustitúyanse los números 20 y 21, por los siguientes: “20. Proponer al Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social proyectos de reformas a esta Ley; 21. Efectuar los ajustes necesarios a los estudios actuariales, para el cumplimiento de las prestaciones complementarias de jubilación u otros, que se hayan acordado en cada uno de los fondos; y, 22. Las demás que sean inherentes a sus funciones.”	No se encuentra reproducida una disposición con el mismo o similar contenido en la nueva norma.

Artículo 2.- En la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas: (...) 7. En la Disposición General Quinta, agréguese al final un párrafo con el siguiente texto: “La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en función de los rendimientos y de manera diferenciada, definirá el valor que por concepto de administración recibirá el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.”.	No se encuentra reproducida una disposición con el mismo o similar contenido en la nueva norma.
Artículo 2.- En la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas: (...) 8. Después de la Disposición General Quinta, agréguese las siguientes Disposiciones Generales con el siguiente texto: a) “SEXTA. - Los recursos de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados cuya administración asuma el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Banco, conservarán su objeto y fines, manteniendo el manejo de cuentas individuales independientes y separadas del patrimonio del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de los demás fondos que administre. Cuando las auditorías dispuestas en el Código Orgánico Monetario y Financiero determinen la existencia de excedentes, estos se destinarán a las cuentas individuales de cada fondo, de manera proporcional al tiempo y los valores de aportación de los partícipes. Asimismo, cuando estas auditorías determinen la existencia de pérdidas causadas por dolo, culpa grave o culpa leve de sus administradores, estos responderán inclusive con sus patrimonios personales. Para efectos de la aplicación de la presente Disposición, se entenderán como administradores a: presidente ejecutivo, gerente general, representante legal, miembros de los consejos de administración, comité de auditoría, comité de riesgos, comité de inversiones, comité de prestaciones o quienes hayan ejercido tales funciones. Si aún existen montos a cubrir, estos valores negativos serán distribuidos entre los partícipes de cada fondo de manera proporcional al tiempo y los valores de aportación de los partícipes.	Artículo 4.- Sustitúyase la Disposición General Séptima de la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad social por la siguiente: <i>“SÉPTIMA. - Los recursos de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados son exclusivamente de sus partícipes, con las limitaciones financieras, legales y estatutarias que corresponden, serán destinados exclusivamente para el pago de las prestaciones para las cuales fueron constituidos y su administración será decidida por el órgano máximo de cada Fondo.”</i> *Sobre el resto de las disposiciones contempladas en el numeral 8 de la norma derogada, no se encuentra una disposición con el mismo o similar contenido.

b) “SÉPTIMA.- Los recursos de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados serán destinados exclusivamente para el pago de las prestaciones para las cuales fueron constituidos.”. c) “OCTAVA.- El Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ajustará su estructura orgánica funcional para garantizar el cumplimiento del objetivo de la Ley.”.	
Artículo 2.- En la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, realícense las siguientes reformas: (...) 9. Después de la Disposición Transitoria Novena, agréguense las siguientes Disposiciones Transitorias con el siguiente texto: a) “DÉCIMA.- El Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuando asuma la administración de los recursos de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, seguirá recaudando las aportaciones a los fondos y los pagos de los créditos de los partícipes. b) DÉCIMA PRIMERA.- Para el cumplimiento de lo previsto en los párrafos tercero y cuarto del artículo 220 de la Ley de Seguridad Social, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, aprobará el cronograma de traspaso de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, propuesto por la Superintendencia de Bancos. La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera emitirá la regulación respectiva para aquellos fondos que cumplan con las condiciones previstas en esta Ley para mantener su propia administración. La Superintendencia de Bancos desde el inicio de las auditorías hasta la transferencia efectiva de los recursos de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, designará un interventor, con el objeto de precautelar los recursos existentes en cada fondo. Para promover la transparencia del proceso de auditoría y traspaso de la administración de los recursos de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, se designará un veedor por cada uno de ellos, de conformidad con lo	No se encuentra reproducida una disposición con el mismo o similar contenido en la nueva norma.

establecido en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana. c) DÉCIMA SEGUNDA. - La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera dictará las regulaciones correspondientes al manejo de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Banco garantizará la continuidad de los servicios, prestaciones y beneficios. d) DÉCIMA TERCERA. - Los trabajadores que a la fecha de expedición de esta Ley, se encuentren laborando en relación de dependencia con cada uno de los fondos que pasen a la administración del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Banco, conservarán los derechos que la ley les otorgue, de acuerdo con la responsabilidad patronal de cada fondo.”	
	Disposiciones Transitorias de la Ley Reformatoria PRIMERA.- Los gerentes o administradores delegados del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a cargo de cada uno de los Fondos, a partir de la designación de los nuevos administradores o gerentes, deberán proceder al cambio de firmas, entrega de claves y demás trámites para el pleno ejercicio de funciones de los nuevos gerentes o administradores, en un término no mayor a cinco (5) días. SEGUNDA.- Para el proceso de transición o continuidad de la administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados que a la fecha administra el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la Junta, de Política y Regulación Financiera dispondrá de un plazo de treinta (30) días para la reforma o emisión de la normativa de carácter secundario que viabilice la plena vigencia de la presente Ley y la transición efectiva de la nueva administración no será mayor a noventa (90) días, salvo las justificaciones motivadas que al respecto comunique la Junta de Política y Regulación Financiera, en cuyo caso se prorrogará en un plazo de noventa (90) días más. En el caso de los Fondos que decidan el retorno de la administración a la decisión de sus partícipes, la Junta de Política y Regulación Financiera establecerá en la normativa secundaria los procedimientos, para

	la determinación o designación de los Consejos de Administración por medio de elecciones entre el total de partícipes, de los requisitos mínimos que deben ostentar los administradores o gerentes y la necesidad de que la designación de los mismos sea a través de concursos de méritos y oposición. En el caso de que los plazos impuestos a la Junta de Política y Regulación Financiera, descritos en esta Disposición Transitoria no se cumplan, los partícipes de cada Fondo podrán nombrar provisionalmente su administración o gerencia en los parámetros que establezca esta ley reformativa, con el respectivo derecho a inventario. TERCERA.- La nueva administración, por decisión del órgano de administración de cada Fondo, contratará una auditoría externa para que audite el periodo de administración del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en un término no mayor a cuarenta y cinco (45) días desde que asume sus funciones. Los resultados de la auditoría serán puestos en conocimiento de la Asamblea General en un plazo de sesenta (60) días para establecer las acciones que en Derecho correspondan. CUARTA.- Los Gerentes delegados del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -BIESS- a cargo de los Fondos Complementarios Previsionales, tienen la obligación de presentar a los partícipes de los Fondos un informe que contendrá la siguiente información: situación jurídica y financiera del Fondo, detalle de las cuentas individuales, monto de activos, inversiones privativas y no privativas, rendimientos de inversiones, cartera vencida, número de partícipes, situación financiera del fondo, gasto administrativo, prestaciones entregadas en el período de administración del BIESS, personal administrativo y de servicio; con copia a la Superintendencia de Bancos y a la Asamblea Nacional, en el término de noventa (90) días a partir de la publicación de esta Ley en el Registro Oficial. QUINTA.- La Superintendencia de Bancos deberá emitir las reformas o las disposiciones de carácter normativo, en el ámbito de sus competencias, para atender el proceso de transición o continuación de la administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados en
--	--

	favor de la decisión de sus partícipes, en el plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días, a partir de la publicación de las regulaciones que para la plena vigencia de esta Ley, emita la Junta de Política y Regulación Financiera, cuando corresponda. SEXTA.- Los Fondos de Jubilación Patronal creados al amparo del Código del Trabajo o por cuestiones propias de la negociación colectiva que pasaron a ser administrados por Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y retornan a su propia administración, continuarán con la misma personería jurídica y cumpliendo el objeto social para el que fueron creados de acuerdo a sus estatutos de constitución.
--	---

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.¹⁶

52. De lo anterior, esta Corte observa que las disposiciones que versaban sobre la administración del BIESS de los FCPC y que el accionante acusaba de inconstitucionales –artículos 1 y 2 en lo referente a las disposiciones generales sexta y séptima, y las disposiciones transitorias décima primera y décima segunda de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para la administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados–, han sido tácitamente derogadas, como se desprende del cuadro precedente.
53. En lo medular, el artículo 1 de la norma impugnada prescribía que los FCPC que han recibido aportes estatales debían pasar a una administración a cargo del BIESS, salvo que cumplan con: a) demostrar que los aportes al fondo fueron voluntarios y no fueron descontados sin consentimiento de los partícipes; b) garantizar la devolución de los recursos a los partícipes en cualquier momento; y c) reintegrar los recursos estatales recibidos por el fondo con intereses (tasa activa referencial). Al respecto, la norma impugnada determinó un régimen de transición. Determinó obligaciones a los entes de control de emitir la normativa correspondiente y estableció que se realicen auditorías a los FCPC previo a que la administración de los mismos sea trasladada al BIESS.¹⁷
54. Por su parte, la Ley Reformatoria (artículos 1 y 2) establece un régimen de administración opcional. Esta norma prescribe como regla general que, los FPCP “*serán administrados por los partícipes*” a través de un proceso de elección interna “*en la que exclusivamente [se podrá] designar a personas naturales o jurídicas de Derecho Privado para que sean responsables en la administración de estos*”. No obstante, en virtud de las disposiciones transitorias segunda y quinta de la Ley Reformatoria, se otorga la posibilidad de que los

¹⁶ Lo indicado en cursivas en el cuadro elaborado, corresponde a los cambios incorporados por la Ley Reformatoria; mientras que lo indicado en negrillas corresponde al énfasis añadido por la Corte.

¹⁷ Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, Ministerio de Relaciones Laborales (hoy Ministerio de Trabajo) y Superintendencia de Bancos.

FCPC decidan continuar con la administración por parte del BIESS, sin realizar una diferenciación entre fondos que han recibido o no aportes estatales.

55. La voluntad política plasmada en la Ley Reformativa (publicada el 6 de octubre de 2021 en el Registro Oficial) determina que los aportes entregados por el Estado en calidad de empleador a FCPC “*son de propiedad exclusiva de los partícipes*” pues forman “*parte de su ahorro personal en sus cuentas individuales*”.
56. Finalmente, la Ley Reformativa determina que se realicen auditorías a la administración de los FCPC por parte del BIESS previo al nuevo régimen de transición y que los entes de control emitan la nueva normativa para cumplir con los mandatos legislativos, específicamente, respecto de aquellos fondos que decidan pasar a la administración privada.
57. En razón de lo expuesto, esta Corte identifica que lo plasmado en la Ley Reformativa ha establecido la opción para que los FCPC, puedan decidir si mantienen su administración por parte del BIESS o, por el contrario, si pasan a ser administrados “*a personas naturales o jurídicas de Derecho Privado*” de conformidad con sus estatutos y el consenso interno al que arriben.
58. De ahí que el artículo 1 de la norma impugnada (anterior artículo 220 de la Ley de Seguridad Social) que determinaba las condiciones bajo las cuales se establecía esta opción (descritas en el párrafo 51 *supra*) no subsiste en la nueva norma. Adicionalmente, se encuentra que la Ley Reformativa modificó en su artículo 4 la Disposición General Séptima de la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por lo que esta tampoco subsiste en la norma.
59. En función de lo indicado, esta Corte concluye que la norma impugnada ha sido derogada tácitamente y, por tanto, ha dejado de integrar el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
60. Por otra parte, el accionante, en escrito de 17 de diciembre de 2021 y en la audiencia de 14 de enero de 2022, indicó que la Ley Reformativa no prevé una reparación integral por el supuesto daño que se ha causado a los FCPC y a sus administradores, *i.e.* disminución en los recursos, reducción de aportes estatales y supuestas irregularidades en la administración de los fondos durante la Ley Reformativa. Al respecto, la Corte advierte que es improcedente analizar dicho argumento pues “*el ejercicio del control constitucional está delimitado a la tarea de contrastar los enunciados normativos impugnados con la Constitución*”¹⁸. Además, en virtud de que esta alegación del accionante se limita a cuestionar la falta de reparación integral en la Ley Reformativa o un supuesto daño por disminución de los aportes estatales a los FCPC¹⁹, no procede el

¹⁸Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 60-16-IN/21, 22 de septiembre de 2021, párr. 28.

¹⁹ Esta Corte recalca, además, que los aportes estatales a los FCPC fueron suprimidos a través de decreto ejecutivo con base en el Mandato Constituyente No. 8, conforme se indicó en el párrafo 5 *supra*. De ahí que, sin que esto implique un pronunciamiento sobre la legitimidad o no de dichos actos, es un hecho incuestionable a la presente causa y, por tanto, es un cargo que esta Corte no puede analizar tomando en cuenta que el objeto de esta acción es la Ley Reformativa y no el decreto que le antecedió varios años atrás.

análisis mediante la acción de inconstitucionalidad, por lo que la Corte se abstiene de analizar este cargo planteado por el accionante.

61. Ahora bien, la Corte Constitucional es competente para realizar un control de constitucionalidad de normas jurídicas derogadas y declarar su inconstitucionalidad, siempre y cuando las mismas *“tengan la potencialidad de producir efectos contrarios a la Constitución”* o de aquellas por las que fueron reemplazadas, en caso de que se presuma la unidad normativa, conforme a lo previsto en el artículo 76 número 8 de la LOGJCC²⁰.
62. Sobre la unidad normativa, esta Corte recalca que el FONCEJU FCPC alegó que el artículo 1 de la norma impugnada sería incompatible con el derecho constitucional a la libre asociación pues condicionaba *“el mantenimiento de la administración privada de los Fondos a determinados requisitos a cumplir”*, lo cual implicaba un mecanismo “coercitivo” al entablar la retribución de los aportes estatales bajo una tasa de interés (activa referencial), entre otros.
63. De esta forma, el accionante cuestiona el anterior régimen de administración de los FCPC en el cual los FCPC debían, para conservar su administración, cumplir las condiciones del artículo 1 de la norma impugnada. No obstante, estos condicionantes no existen en el ordenamiento jurídico actual, pues la Ley Reformatoria consagra una opción sujeta únicamente a la decisión mayoritaria de los partícipes al interno de cada FCPC, debiendo escoger mantenerse con la administración del BIESS o tener una administración a cargo de los partícipes del fondo.
64. En razón de estas consideraciones, no se verifica que el contenido de la norma impugnada –actualmente derogada– se encuentre reproducido en los mismos términos dentro de la Ley Reformatoria, por lo que, esta Corte no identifica la existencia de unidad normativa, lo que imposibilita que esta Corte analice las supuestas incompatibilidades constitucionales acusadas por el accionante.
65. En segundo lugar, cuando se realice este control de normas derogadas es necesario verificar si la norma que se alega como inconstitucional genera efectos para casos presentes o futuros de forma específica.²¹
66. Al respecto, tomando en consideración los antecedentes de esta acción, así como, a través de una evaluación de la información aportada por el ente de control de los FCPC, *i.e.* Superintendencia de Bancos, esta Corte no identifica que la norma impugnada pueda tener efectos presentes o pueda producir efectos en el futuro, en función de que las disposiciones de la Ley Reformatoria determinan que actualmente serán los propios FCPC quienes determinen su propia administración, independientemente de su calidad o de los aportes estatales o privados que hayan recibido. Por lo mismo, no se puede discutir

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 39-16-IN/21, 21 de abril de 2021, párr. 24.

²¹ Corte Constitucional del Ecuador, casos N°. 0001-11-IO, 0002-11-IO y 0004-11-IO, sentencia N°. 001-13-SIO-CC de 28 de febrero de 2013, pág. 25.

la constitucionalidad de la norma impugnada, al no configurarse los supuestos que permitan realizar el examen de constitucionalidad abstracto de una norma derogada.

67. Por lo indicado, toda vez que los argumentos esgrimidos por el accionante versaban sobre las condiciones bajo las cuales los FCPC, que han recibido aportes estatales, pasen a ser administrados por el BIESS y que estas disposiciones han sido tácitamente derogadas y no surten efectos en el presente ni futuro, esta Corte se ve impedida de realizar un control abstracto de constitucionalidad en el presente caso.
68. Ahora bien, sobre el argumento resumido en los párrafos 34 y 35 *supra*, este Organismo observa que el mismo no guarda relación con la norma impugnada ni con posibles efectos ultractivos. En la sentencia N°. 001-13-SIO-CC, la Corte Constitucional definió en los siguientes términos a los efectos ultractivos:

Consiste en que un enunciado jurídico hace referencia a un tiempo posterior a su [intervalo de validez]. Un enunciado jurídico se puede referir a un tiempo posterior a su intervalo de validez, bien en su suposición, bien en su consecuencia. En el primer caso, diremos que el enunciado es ultractivo; en el segundo, que el enunciado tiene efectos ultractivos. Dicho de otro modo: son enunciados ultractivos aquellos en los que el final del [intervalo de subsunción] es posterior al final del [intervalo de validez], o en los que el [intervalo de subsunción] se prolonga más allá del final del [intervalo de validez]; son enunciados con efectos ultractivos aquellos en los que el [tiempo de efecto] es posterior al final del [intervalo de validez]²².

69. Asimismo, en la sentencia 52-12-IN/19, este Organismo estableció que:

[L]a ultra actividad de los efectos de una norma derogada se dan cuando por ejemplo, una disposición transitoria indica que esta disposición seguirá aplicando los procesos iniciados durante su intervalo de subsunción²³.

70. Al respecto, esta Corte considera que este no es el caso de la norma impugnada, pues con la entrada en vigencia de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para el Retorno de Administración de Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, de 6 de octubre de 2021, se eliminaron las condiciones para el mantenimiento de la administración privada de los FCPC y se estableció en esta nueva que los fondos “*serán administrados por los partícipes, a través de un proceso de elección*”²⁴. Así, no se evidencia que las condiciones de la norma impugnada se apliquen a casos presentes.
71. Por lo tanto, este Organismo no verifica que el contenido de la norma impugnada se encuentre reproducido en los mismos términos dentro de la Ley Reformatoria o que cause efectos ultractivos, por lo que no cabe pronunciarse sobre dicho cargo. Sin embargo, si el

²² *Id.*

²³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 52-12-IN/19 de 2 de octubre de 2019, párr. 22.

²⁴ *Vid.* Artículo 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para el Retorno de Administración de Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, de 6 de octubre de 2021.

accionante considera que, la Ley Reformatoria es incompatible con la CRE, se le recuerda que la ley ha previsto mecanismos legales para tramitar este tipo de reclamos.

72. Finalmente, se recuerda que la Ley Reformatoria dispone la obligación de que: *“La nueva administración, por decisión del órgano de administración de cada Fondo, contratará una auditoría externa para que audite el periodo de administración del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en un término no mayor a cuarenta y cinco (45) días desde que asume sus funciones. Los resultados de la auditoría serán puestos en conocimiento de la Asamblea General en un plazo de sesenta (60) días para **establecer las acciones que en Derecho correspondan**”* (énfasis añadido). Por lo que, en caso de existir irregularidades durante el periodo de administración del BIESS, se prevén las referidas auditorías y la posibilidad de que se tomen las medidas legales que se consideren pertinentes. De tal forma que las instituciones públicas o afectados por irregularidades ocurridas durante la vigencia de la norma impugnada podrán iniciar investigaciones o denunciar estos hechos ante las autoridades competentes. Por lo mismo, esta decisión no obsta a que se lleven a cabo los procesos administrativos o judiciales correspondientes por actuaciones del BIESS durante la vigencia de la norma impugnada.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

- a. **Rechazar** la acción pública de inconstitucionalidad N°. 3-15-IN respecto de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la Administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados promulgada en el Suplemento del Registro Oficial N°. 379 de 20 de noviembre de 2014.
- b. Notifíquese, publíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado y Hernán Salgado Pesantes; dos votos en contra de las Juezas Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Teresa Nuques Martínez; y, dos votos salvados de las Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria de jueves 27 de enero de 2022.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 3-15-IN/22

VOTO SALVADO

Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Daniela Salazar Marín

1. En relación con la sentencia No. 3-15-IN/22 expresamos nuestro respeto a los argumentos esgrimidos por el juez ponente y por quienes votaron a favor de esta decisión. Sin embargo, nos permitimos disentir con el voto de mayoría¹, respecto al análisis realizado en dicha sentencia en la que la Corte niega la acción pública de inconstitucionalidad presentada por el gerente y representante legal del Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial del Ecuador –FCPC– en contra de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la Administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 379 de 20 de noviembre de 2014.
2. En definitiva, en el fallo se concluye que la ley impugnada, al haber sido derogada tácitamente, no tiene la potencialidad de producir efectos ultractivos. El razonamiento de los jueces de mayoría sostiene:

“(...) cuando se realice este control de normas derogadas es necesario verificar si la norma que se alega como inconstitucional genera efectos para casos presentes o futuros de forma específica. Al respecto, tomando en consideración los antecedentes de esta acción, así como, a través de una evaluación de la información aportada por el ente de control de los FCPC, i.e. Superintendencia de Bancos, esta Corte no identifica que la norma impugnada pueda tener efectos presentes o pueda producir efectos en el futuro, en función de que las disposiciones de la Ley Reformatoria determinan que actualmente serán los propios FCPC quienes determinen su propia administración, independientemente de su calidad o de los aportes estatales o privados que hayan recibido. Por lo mismo, no se puede discutir la constitucionalidad de la norma impugnada, al no configurarse los supuestos que permitan realizar el examen de constitucionalidad abstracto de una norma derogada. Por lo indicado, toda vez que los argumentos esgrimidos por el accionante versaban sobre las condiciones bajo las cuales los FCPC, que han recibido aportes estatales, pasen a ser administrados por el BIESS y que estas disposiciones han sido tácitamente derogadas y no surten efectos en el presente ni futuro, esta Corte se ve impedida de realizar un control abstracto de constitucionalidad en el presente caso. (...) con la entrada en vigencia de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para el

¹ Mediante memorando No. TEMP-CC-JCC-2022-12 de 18 de enero de 2022, la jueza constitucional Carmen Corral Ponce presentó formalmente su excusa para participar en la deliberación y resolución de este caso, por cuanto: “(...) buena parte de [su] trayectoria profesional está vinculada a la temática de la seguridad social, por lo que, en su momento, en foros y medios de comunicación, [emitió] opiniones técnicas y también personales, relacionados a la ley en cuestión”. En sesión de 19 de enero de 2022, el Pleno de la Corte Constitucional negó la solicitud de excusa, por no ajustarse a ninguna de las causales previstas en el artículo 175 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Retorno de Administración de Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, de 6 de octubre de 2021, se eliminaron las condiciones para el mantenimiento de la administración privada de los FCPC y se estableció en esta nueva que los fondos “serán administrados por los partícipes, a través de un proceso de elección”. Así, no se evidencia que las condiciones de la norma impugnada se apliquen a casos presentes”.

3. Así, el fundamento del fallo se centra en que los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, conforme a la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para el Retorno de Administración de Fondos Complementarios, publicada en el cuarto suplemento del Registro Oficial No. 553 de 6 de octubre de 2021, pueden determinar su propia administración, independientemente de su calidad o de los aportes estatales o privados que hayan recibido, pues se estableció que los Fondos podrán ser administrados por los partícipes, a través de un proceso de elección, es decir, podrán volver a la administración propia y salir del BIESS.
4. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el número 8 del artículo 76 establece que: *"Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declarar su inconstitucionalidad"*; es decir, dicho artículo recoge la teoría de ultractividad de la ley derogada, la cual está definida en la posibilidad de que la norma logre que sus efectos sean aplicados más allá del momento en que dejó de pertenecer al ordenamiento jurídico positivo, independientemente de si los hechos que la motivaron se dieron antes o después de dicha derogatoria, lo cual deja la posibilidad de que la Corte ejerza control constitucional sobre la misma, aunque su período de validez formal haya terminado².
5. En su libelo, el accionante realiza argumentaciones adicionales a las atinentes a la administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados. Verbigracia, al referirse a la contradicción de la ley impugnada con el derecho a la propiedad, manifiesta:

“El Art. 1 de la Ley impugnada en esta demanda ciñe el derecho a la propiedad que le asiste a los miembros del Fondo, toda vez que se pretende restituir al Patrimonio Público, sumas monetarias que hace años pasaron del Erario Público al privado (...) En este sentido si valoramos cómo se conformaban las cuentas individuales hasta la expedición de los Decretos Ejecutivos 1408 (sic) y 1493 publicados en los Registros Oficiales de fecha 7 de noviembre de 2008 y 5131 (sic) de 7 de enero de 2009, en los cuales se prohibió cualquier egreso del Presupuesto General del Estado a los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados; tenemos que las cuentas individuales estaban conformadas por los aportes individuales y los aportes patronales, estos últimos pasaban directamente del dominio público (Propiedad Pública, del Estado) al dominio privado (Derecho Privado) o sea automáticamente con la transferencia de valores a favor del partícipe, estos aportes dejan de ser propiedad pública y

² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 15-18-IN/19, párrafo 48.

pasan a ser de propiedad privada del partícipe. Valorando que es atributo indisoluble del derecho de propiedad el uso, abuso y disfrute de la misma pues el dominio implica la administración de lo que es propio por su titular y no admite intervención o perturbación no consentida de terceros (en este caso el Estado Ecuatoriano representado por el BIESS), pues en este caso se convierte en un acto lesivo al derecho de propiedad. (...) Esta disposición atenta contra el Derecho Constitucional a la propiedad privada y a la prohibición expresa de no confiscación, prevista en el Art. 323 Constitucional, puesto que dispone una valoración y liquidación, sin determinar si dicha valoración es con fines de expropiación o no, es decir, pecando de ingenuos estaríamos frente a un "valorar por valorar". Pero, actuando con otra visión del problema, podemos notar que se deja una gran puerta abierta a la arbitrariedad de las autoridades políticas, que por su propio origen la tendencia es a optar por procedimientos demagógicos, no, precisamente, para construir al futuro, cuando el derecho de propiedad privada está consagrado y protegido por la misma Constitución de la República del Ecuador en su Art. 323, es decir, este arrebató de la administración, es un exceso del uso del poder del estado, a través del legislador (...)".

6. Asimismo, señala el accionante:

"El artículo 220 inciso b) de la Ley de Seguridad Social, tal como quedó reformado por la Ley objeto de impugnación en esta demanda, establece: "Garantizar que los recursos asignados a las cuentas individuales pueden ser restituidos a los partícipes en cualquier momento". Las corporaciones organizadas en los Fondos Previsionales Cerrados, clasifica como una forma de contrato de seguro, el que como todos los de su naturaleza requieren de un hecho futuro y cierto para que se pueda ejecutar; en este caso la cesantía del partícipe, sin embargo el mentado inciso desvirtúa la naturaleza de la relación contractual signada entre los partícipes y el Fondo al pretender que los Fondos que se mantengan bajo administración privada, se obliguen a restituir los recursos asignados a las cuentas individuales a los partícipes en cualquier momento. Lo que es inviable desde el punto de vista legal, operativo y económico, pues cada partícipe al formar parte del Fondo, aceptó nuestro Estatuto aprobado por la SBS con ello su acuerdo de que los ingresos del fondo fueran capitalizados y en consecuencia este dinero no está estático e inamovible esperando que los aportantes soliciten su devolución; todo lo contrario, se encuentra invertido (con el riesgo que esto supone, mayor o menor rentabilidad) generando rendimientos y por tanto solo se puede reintegrar a sus beneficiarios bajo una política de previsibilidad y una vez cumplida la condición pactada en el contrato que no es más que la cesantía del partícipe. Este acápite se contrapone con lo establecido en la propia ley en el agregado artículo 4a, segundo párrafo, el que establece que: "El Banco del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social procederá al pago de las prestaciones de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, con inclusión de las correspondientes a jubilación o cesantía, cuando se cumplan las condiciones previstas para acceder a las mismas, constantes en la Ley de Seguridad Social y la normativa vigente." Esto evidencia una vez más que la Ley combatida atenta contra el principio constitucional de igualdad, establecido en el artículo 66.4 de la Constitución, pues da un tratamiento que podríamos clasificar de normal y coherente a las prestaciones que concede el IESS,

condicionadas estas al cumplimiento de las condiciones previstas para acceder a las mismas, conforme a la naturaleza de la relación jurídica contractual establecida entre los partícipes y el Fondo. Sin embargo, inexplicable y paradójicamente en el caso de los Fondos que mantengan la administración privada; los obliga a restituir los recursos de los partícipes en cualquier momento, sin tener en cuenta el obligatorio cumplimiento de la condición intrínseca en la naturaleza del contrato concertado entre las partes que es la cesantía del partícipe”.

7. Menciona también que:

“El aporte patronal a los Fondos se realizaba con el objetivo de engrosar, junto con el aporte individual, las cuentas individuales de los partícipes y este dinero permitía ser invertido para capitalizarlo; sin embargo, mientras se entregó el mismo a los Fondos; nunca se pre-condicionó a un por ciento de rendimiento determinado, solo se exigía que rindiera y en efecto esto sucedió pero nunca a la tasa activa referencia determinada por el Banco Central del Ecuador para cada año como hoy ambiciosamente inserta el legislador. Cumplir con esta cláusula por parte de los Fondos que continúen en el camino de la administración privada; sería un acto de auto extinción pues para suplir la diferencia entre los intereses realmente percibidos y los exigidos a una tasa considerablemente más elevada, tendrían que comprometer parte de los aportes personales de los partícipes, los que se verían doblemente afectados al haber sido privados de los aportes patronales y encima de eso ver cómo le cercenan parte de sus aportes individuales. Por su parte el inciso anteriormente invocado es contradictorio con lo establecido en párrafo dos de la Disposición General Segunda, la que establece: "Los valores constantes en las cuentas individuales antes señaladas, son de propiedad de los partícipes de conformidad con los montos que determinen las auditorías." Este párrafo es claro al reconocer que los valores de las cuentas individuales son propiedad de los partícipes y entonces surge la interrogante: Si la propia norma reconoce la propiedad privada sobre las cuentas individuales de los partícipes y éstas a su vez se conformaban hasta enero del 2009, por los aportes personales, patronales y los rendimientos de ambos: ¿Cómo es posible que se pretenda obligar a los Fondos a reintegrar al Estado los aportes patronales y "sus intereses" cuando en buen derecho, estos son propiedad de los partícipes al haber salido del dominio público? ¿Puede una norma contener disposiciones diametralmente contrapuestas en función de uno y otro interés?”.

8. Como se puede apreciar en las citas, el accionante hace referencia en su demanda a varios aspectos de la ley impugnada que, a su criterio, irían en contra de los derechos de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados y por ende de sus partícipes. Se evidencia que advirtió en su momento las consecuencias patrimoniales que podría tener la ley acusada como inconstitucional.
9. En tal sentido, la Corte debía analizar si se dieron tales contradicciones de la ley impugnada con la Constitución, y, sobre todo, si los efectos de esas normas han repercutido en los Fondos y en los partícipes hasta la actualidad, tomando en cuenta además que no existió una derogatoria expresa de la mencionada ley. De

hecho, el accionante en un escrito presentado el 17 de diciembre de 2021, asevera: *“La ley impugnada provocó grandes pérdidas de recursos a los Fondos Complementarios y grave daños materiales e inmateriales a sus administradores. Durante la administración por parte del BIESS no existió ninguna participación en los controles internos y externos de los Partícipes. En efecto muchos de los partícipes se desafiliaron por la falta de legitimidad de la administración y en estas circunstancias, una organización con un patrimonio formado por más de 4.000 personas no puede resolverse con la decisión de unas 400 personas como condiciona la ley impuesta por las mayorías de la Asamblea”*.

10. Consideramos que el descarte de efectos ultractivos de una ley derogada de manera tácita amerita mucho más que una mera contrastación literal de textos normativos (efectuada en el párrafo 51 de la sentencia que nos ocupa). De ahí que, el análisis de la sentencia de mayoría, al enfocarse únicamente en cuestiones relacionadas a la administración orgánica de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, prescinde de un indispensable examen de los otros argumentos que alertaron sobre graves afectaciones a la Norma Suprema que debían verificarse si se dieron y si perviven hasta la actualidad.

11. Por otro lado, la Ley Reformativa a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la Administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 379 de 20 de noviembre de 2014 se expidió bajo la consideración de que el artículo 372 inciso segundo de la Constitución no limita al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS) a la administración de los fondos de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), permitiendo que la misma se extienda a todos aquellos de naturaleza pública. Esta disposición constitucional dispone que:

“Los fondos provisionales (sic) públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente”³.

12. No obstante, la Ley del BIESS promulgada en el Suplemento del Registro Oficial 587 de 11 de mayo de 2009 en el artículo 2 determinaba únicamente *“la administración de los fondos previsionales públicos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”*, por lo que debía analizarse si la indicada reforma a esta ley, que como se indica fue promulgada el 20 de noviembre de 2014, invadía una competencia privativa de la Corte Constitucional, como es la de interpretar la Constitución, conforme al artículo 436 número 1 de la Norma Suprema, cuando el Legislador establece un sentido a la disposición contenida en el antedicho artículo 372 inciso segundo de la Carta Constitucional.

³ El accionante cita el artículo 372 de la Constitución en la página 16 de su demanda.

13. El accionante al respecto menciona sobre el artículo 372 de la Constitución: *“Este artículo es citado como parte de los considerandos de la Ley atacada a través de esta acción de inconstitucionalidad, como si ésta diera algún mínimo de constitucionalidad a su expedición, cuando esta misma disposición restringe la posibilidad de publicar a los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, puesto que habilita al IESS, a través de su Banco para administrar aquellos fondos públicos NO los privados como es el caso de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados creados al amparo del Derecho Civil Privado”*, alegación que no es analizada en la sentencia de mayoría.
14. En adición, en el trámite parlamentario que también es cuestionado por el accionante cuando señala: *“En el análisis cronológico de los debates del Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se aprecia que mediante memorando SAN-2014-1823, de fecha 17 de julio de 2014, suscrito por la Secretaria General de la Asamblea Nacional, se notificó a la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social, la Resolución del Consejo de Administración Legislativa, que califica y remite el Proyecto de Ley del Fondo de Cesantía del Magisterio Nacional. Posteriormente el 31 de julio de 2014 en sesión 287 del Pleno de la Asamblea Nacional, se presentó y aprobó el informe para el primer debate, pero del Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, o sea con un cambio en la denominación, sin ser previa y adecuadamente socializado con los partícipes del resto de los fondos existentes”*, se desprende la siguiente información que no es objeto del tratamiento técnico-jurídico pertinente.
15. La Comisión de los Derechos de los Trabajadores y de la Seguridad Social de la Asamblea Nacional en el Informe para Primer Debate hace referencia a que la Intendencia Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos habría informado que los anteriores fondos de cesantía o fondos de pensiones constituidos en las entidades públicas que pasaron a establecerse como fondos complementarios previsionales cerrados, mediante una administración propia de los partícipes por medio de cuentas individuales, tendrían naturaleza pública, dado que alrededor del 85% de estos fondos habrían contado con aporte patronal estatal, el mismo que fue eliminado.⁴

⁴ Oficio No. CEPDTSS-1087-2014 de 28 de julio de 2014, p. 17. Disponible en: <https://cupdf.com/document/informe-para-primer-debate-del-proyecto-de-ley-reformatoria-a-la-ley-de-seguridad-social-y-a-la-ley-del-banco-del-instituto-ecuatoriano-de-seguridad-social-para-la-administracion-de-los-fondos-complementarios-previsionales-cerrado.html>

“Adicionalmente de conformidad a lo señalado por la Superintendencia de Bancos y Seguros, por intermedio de la economista Rosa María Herbozo, Intendenta Nacional de Seguridad Social, durante su comparecencia a en la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social, a inicios de la década de los años noventa, se constituyeron asociaciones denominadas cajas de ahorro previsional buscando mejorar la condiciones que el seguro general obligatorio brindada en las prestaciones de cesantía y jubilación.

Aproximadamente el 85% de los fondos complementarios previsionales cerrados (FCPCs) se constituyen con el apoyo de las entidades patronales del sector público, y a más del aporte patronal, el empleado o

16. La indicada información no consta que haya sido contrastada de manera actuarial ni contable, cuando de por medio se encontraban recursos de esencia previsional que no podrían afectarse de manera intempestiva, tanto más si se alegaba que los FCPC son de naturaleza privada, mas no pública, como afirma el accionante al indicar que:

“ El Estatuto del Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial del Ecuador- FCPC, como su denominación lo dice tiene el carácter de PRIVADO, así lo determinó el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 16 de Diciembre de 1.998 (Art. 1), definido como una persona jurídica de derecho privado, sin fines de lucro, con capacidad legal, y le rigen la Constitución, la Ley de Seguridad Social, La Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, el Código Civil, disposiciones emanadas de la Superintendencia de Bancos y el Estatuto (Art. 5). FONCEJU FCPC, en el Inc. 2do. Art. 3 del Estatuto establece como objetivo fundamental la cesantía, la misma que es parte del Seguro General Obligatorio, previsto como derecho irrenunciable e imprescriptible de los trabajadores y su familia en armonía con el Art. 3 Lit. e) de la Ley de Seguridad Social. Siendo indiscutible la necesidad de incrementar el fondo con el rendimiento de las inversiones realizadas, entre otras por los servicios de préstamos de consumo, prendarios e hipotecarios”.

17. La súbita supresión del aporte estatal a los FCPC dados por los Decretos Ejecutivos 1406 de 24 de octubre de 2008 (R.O. 462 de 07 de noviembre de 2008) y 1493 de 19 de diciembre de 2008 (R.O. 501 de 07 de enero de 2009)⁵, respectivamente, como normas conexas a la ley impugnada también debían ser examinados por la sentencia de mayoría, estableciendo si estos fondos complementarios previsionales cerrados que venían siendo administrados por sus propias directivas en efecto contaban con aporte estatal y habrían actuado con discrecionalidad, de tal forma que se justifique el rol controlador y regulador del Estado en materia de seguridad social⁶, para que pasen de ser administrados por directivas propias a ser gestionados por el BIESS como entidad financiera pública; y, examinar si los efectos de esta intervención perduran hasta la actualidad, sin perjuicio de la derogatoria tácita de la norma legal impugnada.

18. La demanda al respecto contiene la siguiente petición: *“Dentro de los principios*

trabajador aportaba un porcentaje que se determinaba en base a uno de los componentes de la remuneración.

A partir de enero de 2009, mediante decretos ejecutivos se suprime el aporte patronal y en muchos de los fondos se procede a incrementar la aportación personal (ahora en base de la remuneración mensual unificada-RMU) y en algunos casos comenzó la migración del sistema de beneficio definido (aplicación de fórmula) por uno de cuentas individuales, lo cual se convierte en obligatorio a partir de la expedición de la resolución SBS-2014-504”.

⁵ Estos decretos ejecutivos son citados por el accionante en la página 14 de su demanda como: *“Decretos Ejecutivos 1408 (sic) y 1493 publicados en los Registros Oficiales de fecha 7 de noviembre de 2008 y 5131 (sic) de 7 de enero de 2009”.*

⁶ El artículo 368 parte final de la Constitución determina: *“El Estado normará, regulará, y controlará las actividades relacionadas a la seguridad social”.*

y reglas generales dispuestas para el control abstracto de constitucionalidad, regulados en el artículo 76 de dicha norma, refiere el apartado 1 el Control integral. Partiendo de este principio los juzgadores tendrán en sus manos la posibilidad de cotejar y comprobar la Ley Reformatoria señalada como inconstitucional, con todas las normas constitucionales vigentes, incluyendo las posibles no invocadas por esta parte. Finalmente adoptarán la decisión apropiada en función de preservar los derechos y garantías demandados”.

19. De tal manera que la sentencia de mayoría debía dilucidar si efectivamente el BIESS al amparo del art. 372 de la CRE estaba en capacidad de asumir la administración de fondos privados o si la ley impugnada no transgredió dicha disposición constitucional.
20. Los accionantes acusan que el paso de administración de los partícipes al BIESS causaron repercusiones perniciosas en dichos fondos producto de la ley impugnada, lo que ameritaba un análisis profundo de los argumentos, y no un descarte alegando falta de efectos ultractivos.
21. En tal medida, al no estar de acuerdo con la forma en cómo se abordó el análisis de los argumentos de la demanda, dado que de su sola mención se evidencia que podrían existir efectos ultractivos de la ley impugnada, consideramos que la Corte debió realizar un análisis de fondo de todos y cada uno de los argumentos planteados en la misma y, por lo tanto, disentimos respetuosamente de la decisión de mayoría.

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado de las Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Daniela Salazar Marín, en la causa 3-15-IN, fue presentado en Secretaría General el 03 de febrero de 2022, mediante correo electrónico a las 17:20; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL