

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Sustitución de la jubilación patronal por un fondo de capitalización individual: ¿sostenibilidad o regresión?**

**Camila Belén Cabrera Caicedo**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la  
obtención del título de Abogada

Quito, 18 de abril de 2024

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Camila Belén Cabrera Caicedo

Código: 00209382

Cédula de identidad: 1720288503

Lugar y Fecha: Quito, 18 de abril de 2024

## ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

## UNPUBLISHED DOCUMENT

**Note:** The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

# SUSTITUCIÓN DE LA JUBILACIÓN PATRONAL POR UN FONDO DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL: ¿SOSTENIBILIDAD O REGRESIÓN<sup>1</sup>?

## REPLACEMENT OF THE EMPLOYER RETIREMENT WITH AN INDIVIDUAL CAPITALIZATIONS FUND IN ECUADOR: SUSTAINABILITY OR REGRESSION?

Camila Belén Cabrera Caicedo <sup>2</sup>  
camila.cabrera.cb@gmail.com

### RESUMEN

Este trabajo hizo un análisis histórico jurídico de la jubilación patronal en Ecuador, que nació como una figura transitoria, pero se consolidó como un derecho de los trabajadores. Se explicó que a inicios del siglo XX la jubilación patronal fue una herramienta para proteger a aquellos trabajadores que no obtendrían su jubilación por encontrarse en el período de transición durante la implementación del sistema nacional de seguridad social. También se señaló que las posteriores reformas legales imprecisas y los fallos contradictorios de la Corte Nacional de Justicia crearon incertidumbre e inseguridad jurídica en su interpretación. Por ende, se propone la sustitución de la jubilación patronal por un fondo de capitalización individual, inspirado en el modelo multipilar de pensiones, ya aplicado en otros países. Lejos de ser una renuncia de derechos, asegura ventajas para los trabajadores pues es transferible en caso de cambio de empleo y amplía la base de beneficiados.

### PALABRAS CLAVE

Jubilación patronal, derecho laboral, sistema multipilar, ahorro individual, seguridad social.

### ABSTRACT

*This study used a historical and legal analysis of the occupational retirement plan in Ecuador, which started as a transitory figure, but has become a workers' right. It explained that, at the beginning of the 20th century, occupational retirement plan was a tool to protect workers who could not obtain the public pension because of the transition period during the implementation of the national social security system. It was also noted that latter imprecise reforms and contradictory rulings by the National Court of Justice have created uncertainty and legal insecurity around the interpretation of said plan. Thus, this study proposes its replacement with an individual capitalization fund, inspired by the multipillar pension system, which is already applied in other countries. Far from being a waiver of rights, the model ensures advantages for workers since it is transferable in case of changing employment, and it expands the base of beneficiaries.*

### KEY WORDS

*Occupational retirement, labor law, multipillar pension system, individual savings, social security.*

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por el Dr. Fabián Jaramillo Terán.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO NORMATIVO.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. EL ORIGEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL ECUADOR.- 6. EL DESARROLLO DE LA JUBILACIÓN PATRONAL DESDE 1937 HASTA LA ACTUALIDAD.- 7. DIFICULTADES EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA JUBILACIÓN PATRONAL.- 8. EL FONDO DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL: UN MODELO SUSTITUTIVO DE LA JUBILACIÓN PATRONAL.- 9. RECOMENDACIONES.- 10. CONCLUSIONES.

### 1. Introducción.

La jubilación patronal es una figura del derecho ecuatoriano que se encuentra regulada en el párrafo tercero del capítulo XI del Código del Trabajo. Conforme el texto actual, la jubilación patronal es el derecho que obtienen los trabajadores que han laborado por más de veinticinco años con el mismo empleador, a recibir de su parte una pensión jubilar mensual o el pago de un fondo global que el trabajador pueda administrar por su cuenta<sup>3</sup>. Sin embargo, esto no siempre fue así.

La figura nació en 1937 como un mecanismo transitorio con el fin de proteger a los trabajadores ecuatorianos de empresas extranjeras domiciliadas en el país<sup>4</sup>; mismos que no alcanzarían a recibir el beneficio de la jubilación<sup>5</sup> por su avanzada edad y la reciente creación de la Caja de Empleados Privados y Obreros, CEPO. De hecho, fue recién en 1928 que se concibió el sistema de seguridad social en el Ecuador<sup>6</sup>, mientras

---

<sup>3</sup> Artículos 216-219, Código del Trabajo [CT], R.O. 167 del 16 de diciembre de 2005, reformado por última vez R.O 309 del 12 de mayo de 2023.

<sup>4</sup> Considerandos 1-3, Decreto Supremo 27 [sobre jubilación de empleados y obreros que hayan trabajado en empresas extranjeras residentes en Ecuador], R.O. 42 del 14 de diciembre de 1937.

<sup>5</sup> Para efectos del presente trabajo, se entenderá que los términos “jubilación”, “jubilación pública” y “jubilación a cargo del Estado” se refieren a la jubilación a cargo del sistema nacional de seguridad social. Cuando se trate de la jubilación patronal, se utilizará explícitamente la terminología “jubilación patronal” o “jubilación a cargo del empleador”.

<sup>6</sup> César Carranza Barona y Nicolás Villavicencio Salazar, “Panorámica histórica de la Seguridad Social en Ecuador”, *Observatorio de Financiamiento para el Desarrollo* no. 1 (2021), 3-15.

que otros países industrializados como Alemania, habían implementado leyes de protección social desde 1883<sup>7</sup>.

En la actualidad, el sistema nacional de seguridad social es administrado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, y enfrenta una grave crisis de financiamiento que pone en peligro su sostenibilidad a mediano plazo<sup>8</sup>. De otro lado, el mercado laboral también enfrenta una crisis, pues la tasa de empleo adecuado a nivel nacional disminuyó del 40.2% en el 2018, al 36.3% en 2023. Además, en 2023 se observó una gran brecha etaria, pues la tasa de empleo adecuado de los trabajadores entre 30 a 44 años es 8.1% superior a aquellos que tienen entre 45 y 65 años<sup>9</sup>.

De hecho, en sentencia No. 09359-2019-03299 de 2022, la Corte Nacional de Justicia, CNJ, reconoció esta realidad y señaló que la situación de desempleo se ve empeorada por la actual configuración de la jubilación patronal, pues frente a la incertidumbre de su cálculo y exigibilidad, los empleadores prefieren despedir a los trabajadores antes de que cumplan los veinte años de servicio<sup>10</sup>.

Por lo tanto, el presente trabajo responde a la pregunta ¿cuál es el impacto de sustituir la jubilación patronal por un fondo de capitalización individual conforme el modelo multipilar de pensiones<sup>11</sup> en Ecuador? Así, se utiliza el método histórico-jurídico para la revisión de la legislación pertinente desde 1928; sistemático y cualitativo, porque cada norma es explicada a la luz del resto del ordenamiento jurídico de la época; y deductivo ya que los resultados de la investigación se obtuvieron partiendo de un razonamiento general.

---

<sup>7</sup> Carmelo Mesa-Lago, “Estructura Administrativa de los sistemas de jubilaciones y pensiones en América Latina: Coexistencia de sistemas e instituciones múltiples”, en *El nuevo derecho de las pensiones en América Latina*, ed. de Antonio Ruezga (México: Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, 2005), 456-500.

<sup>8</sup> Ver; Angélica Porras-Velasco, “La seguridad social en Ecuador: un necesario cambio de paradigmas”, *Foro Revista de Derecho* no. 24, (2015), 89-117; Situación general del Sistema de Seguridad Social del IESS y del BIESS, Diagnóstico, Mesa de Estudios de la Seguridad Social del Ecuador, Grupo FARO, 22 de diciembre de 2020, [https://grupofaro.org/wp-content/uploads/2022/11/Diagnostico-Situacion-general-del-Sistema-de-Seguridad-Social-del-IESS-y-del-BIESS-2-1\\_compressed.pdf](https://grupofaro.org/wp-content/uploads/2022/11/Diagnostico-Situacion-general-del-Sistema-de-Seguridad-Social-del-IESS-y-del-BIESS-2-1_compressed.pdf).

<sup>9</sup> Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo [ENEMDU], ENEMDU Acumulada Anual, Instituto Nacional de Estadística y Censos [INEC], 2018-2023, [https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2023/anual/ENEMDU\\_Tabulados\\_anual\\_2023-EXCEL.zip](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2023/anual/ENEMDU_Tabulados_anual_2023-EXCEL.zip).

<sup>10</sup> Causa No. 09359-2019-03299, Corte Nacional de Justicia [CNJ], Sala Especializada de lo Laboral, 23 de marzo de 2022.

<sup>11</sup> Para efectos del presente trabajo, los términos “modelo multipilar de pensiones” y “sistema multipilar de pensiones” se utilizan como sinónimos.

En primer lugar, el trabajo expone un recuento histórico de la seguridad social en el Ecuador pues es imposible hablar de la jubilación a cargo del patrono sin hacer referencia al sistema nacional de seguridad social. Luego, se examina el desarrollo de la jubilación patronal desde 1937 y los principales problemas de interpretación y aplicación que trajo consigo. Finalmente se desarrolla el concepto detrás del fondo de capitalización individual y se brinda recomendaciones para su aplicación en Ecuador.

## **2. Estado del Arte.**

El siguiente apartado incluye una revisión de los principales autores que han analizado las bases del derecho social, la seguridad social y la jubilación, al igual que las tendencias modernas de financiamiento y cobertura. A pesar de que no existen estudios exhaustivos ni números sobre la jubilación patronal, la exposición que sigue dará los fundamentos para entender esta figura específica del contexto ecuatoriano.

Según Juan Menéndez, el derecho social es bipartito. Por un lado, tiene un contenido principalmente sociológico que busca la protección del trabajador y; por otro, tiene un contenido económico “puesto que no puede actuarse en lo laboral totalmente de espaldas a las posibilidades económicas”<sup>12</sup>. El autor aclara que dicho contenido es amplio y dinámico, por lo que su tutela no se limita únicamente a los trabajadores dependientes y subordinados. Además, hace una diferencia entre la previsión y el derecho social; pues el derecho social abarca a la previsión, pero esta última tiene un contenido propio, conformado en primer grado por el ahorro y en segundo por los seguros sociales<sup>13</sup>.

De hecho, Alcalá Zamora y Cabanellas, explican que la seguridad social es una disciplina que se encuentra en la frontera entre lo jurídico y lo sociológico pues constituye el conjunto de normas preventivas y de auxilio que todo individuo recibe del Estado por el solo hecho de vivir en sociedad<sup>14</sup>. Al respecto, José Pérez Leñero, agrega que el objetivo de la seguridad social es fundamentalmente defender y promover la paz a través

---

<sup>12</sup> Juan Menéndez, *Derecho Social Español* (Madrid: Talleres Gráficos Montaña, 1989), 24.

<sup>13</sup> Juan Menéndez, *Derecho Social Español*.

<sup>14</sup> Luis Alcalá-Zamora, Guillermo Cabanellas, *Tratado de Política Laboral y Social*, (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1972).

del bienestar individual de todos los miembros de la sociedad, apoyándose en instituciones técnicas de ayuda, previsión o asistencia<sup>15</sup>.

Asimismo, cabe mencionar los distintos niveles de protección que ofrece el régimen de seguridad social a los afiliados. Para José Almansa Pastor, la protección básica abarca la asistencia sanitaria, la incapacidad profesional, la invalidez, la vejez y el desempleo. El autor puntualiza que la vejez es una situación de necesidad provocada por la “inactividad profesional, con la consiguiente carencia de ingresos profesionales, después de cumplida la edad establecida legalmente”<sup>16</sup>. Cordini añade que la vejez debe ser un riesgo cubierto porque la humanidad siempre busca la seguridad bioeconómica<sup>17</sup>.

Por otro lado, Almansa Pastor señala que “el nivel complementario de protección en la seguridad social laboral puede instrumentalizarse a través de un doble mecanismo de previsión social y facultativa”<sup>18</sup>. Esto es importante pues el presente trabajo propone la sustitución de la jubilación patronal, prevista en el Código del Trabajo, por un fondo de capitalización individual complementario que asegure una mejor protección durante la vejez, en lugar de ser un sistema totalmente separado de la jubilación pública y de mínimo impacto, como es en la actualidad.

Entonces, es necesario diferenciar entre la jubilación a cargo del Estado y la jubilación patronal, misma que es el objeto principal de este estudio. Según Aníbal Guzmán Lara, la primera “es el disfrute del ‘haber’ acumulado en el tiempo de servicio por capitalización de una prima”<sup>19</sup> y encuentra su fundamento en la defensa biológica del trabajador; mientras que la jubilación patronal es el derecho que tienen “los trabajadores que, por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente [al mismo empleador], a ser jubilados por sus patronos”<sup>20</sup>.

En los trabajos más recientes, autores como Henry Colina Hernández ratifican que la seguridad social es un sistema integrado por los seguros sociales, asistencia social y otros seguros complementarios, que pueden tener una naturaleza pública, privada o

---

<sup>15</sup> José Pérez-Leñero, *Fundamento de La Seguridad Social* (Madrid: Editorial Aguilar, 1956).

<sup>16</sup> José Manuel Almansa-Pastor, “Seguridad Social Laboral”, en *El Derecho Laboral en Iberoamérica*, ed. de Baltasar Cavazos-Flores (Ciudad de México: Editorial Trillas, 1981), 861.

<sup>17</sup> Miguel Ángel Cordini, *Derecho de La Seguridad Social* (Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1966).

<sup>18</sup> José Manuel Almansa-Pastor, “Seguridad Social Laboral”, 861.

<sup>19</sup> Aníbal Guzmán-Lara, *Diccionario Explicativo del Derecho al Trabajo en Ecuador* (Ibarra, 1958), 154.

<sup>20</sup> Aníbal Guzmán-Lara, *Diccionario Explicativo del Derecho al Trabajo en Ecuador*, 154.

mixta, y resaltan el fenómeno del cambio de la forma de financiamiento<sup>21</sup>. De modo que existen fundamentos que justifican la reubicación de la actual jubilación patronal como un sistema de protección complementario a la seguridad social en Ecuador, que ya cuenta con un primer pilar de pensiones por vejez, a cargo del IESS.

### **3. Marco normativo.**

Previo a realizar una investigación completa sobre el desarrollo de la jubilación patronal desde su creación en 1937, se expondrá la normativa internacional y nacional relevante para la evolución de la seguridad social en el país. Luego, se enunciarán las principales leyes y jurisprudencia nacional que marcaron cambios significativos en la jubilación patronal.

La jubilación pública, como se la conoce hoy en día, nació en 1928 y tuvo cierta influencia desde el ámbito internacional por la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, OIT<sup>22</sup>, el Convenio No. 35 sobre el seguro de vejez<sup>23</sup> y el Convenio No. 102 sobre norma mínima de la seguridad social<sup>24</sup>. En ellos se estableció la obligación estatal de contar con un seguro obligatorio de vejez que cumpliera algunos lineamientos como la forma de financiación, tipo de cálculo de los beneficios, entre otros.

En el ámbito nacional, se reconoció expresamente la previsión social y la jubilación desde la Constitución de 1945<sup>25</sup>. También son destacables la Constitución de 1979, que desarrolló con más detalle el derecho a la Seguridad Social<sup>26</sup>, y la del 2008 que establece la irrenunciabilidad de los derechos laborales y la inconstitucionalidad de la regresión injustificada de estos<sup>27</sup>. Se hará referencia a la Ley de Jubilación, Montepío Civil, Ahorro y Cooperativa que creó la primera Caja de Pensiones en el país<sup>28</sup>; y a la Ley

---

<sup>21</sup> Henry Colina-Hernández, “Algunas Notas Sobre Los Sistemas de Pensiones de La Seguridad Social y La Experiencia de Su Reforma En América Latina”, *Economía y Desarrollo* no. 2, vol. 160, (2018).

<sup>22</sup> Tratado de Versalles, Versalles, 28 de junio de 1919, ratificado por el Ecuador en 1919.

<sup>23</sup> Convenio CO35 sobre el seguro de vejez, Ginebra, 29 de junio de 1933, ratificado por el Ecuador el 05 de febrero de 1962.

<sup>24</sup> Convenio C102 sobre la seguridad social (norma mínima), Ginebra, 4 de junio de 1952, ratificado por el Ecuador el 25 de octubre de 1974.

<sup>25</sup> Constitución Política de la República del Ecuador [CPRE], R.O. 228 del 06 de marzo de 1945, [Derogada].

<sup>26</sup> Constitución Política [CP], R.O. 800 del 27 de marzo de 1979, [Derogada].

<sup>27</sup> Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O. 449 del 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 del 15 de febrero de 2018.

<sup>28</sup> Ley de Jubilación, Montepío Civil, Ahorro y Cooperativa, [LJMCAC], R.O 590 del 13 de marzo de 1928, [Derogada].

de Seguro Social Obligatorio<sup>29</sup>, pues fueron las claves para la institucionalización de la jubilación pública.

En cambio, la jubilación patronal jamás ha tenido un reconocimiento constitucional debido a que se originó con el Decreto 27 del 14 de diciembre de 1937 y estaba destinada para los empleados y obreros que hubieran trabajado más de veinticinco años en empresas extranjeras residentes en el país<sup>30</sup>. El 6 mayo del año siguiente, el Decreto 96 concedió este beneficio a todos los trabajadores ecuatorianos, y conservó su transitoriedad estableciendo un periodo máximo de diez años<sup>31</sup>. Al expedirse el Código del Trabajo, se mantuvo la figura, pero se eliminó el periodo de duración y el límite temporal para su exigibilidad<sup>32</sup>.

Finalmente, respecto de la jurisprudencia relevante para la determinación de la situación jurídica de la jubilación patronal, se analizarán las Resoluciones Obligatorias de la Corte Suprema de Justicia, CSJ, publicadas en 1983<sup>33</sup> y 1989<sup>34</sup>, que declararon el derecho a la doble jubilación y la imprescriptibilidad de la jubilación patronal respectivamente.

#### **4. Marco Teórico.**

Aunque la jubilación patronal es una figura propia del ordenamiento jurídico ecuatoriano, su estudio se enmarca en el ámbito del sistema de seguridad social, pues este es el género que abarca distintos tipos de seguros y asistencia, y no únicamente a la jubilación por vejez. De ahí que el presente apartado analizará los modelos en los que se cimientan los sistemas modernos de seguridad social y los nuevos enfoques prácticos que existen. Finalmente, se definirá la teoría más conveniente que garantice los derechos de los trabajadores y la sostenibilidad económica del régimen.

Por un lado, está el Modelo de Bismarck, que fue el primer sistema de seguridad social concebido en Alemania a partir de 1833, bajo el régimen del Canciller Otto von

---

<sup>29</sup> Ley de Seguro Social Obligatorio, [LSSO], R.O 10 del 08 de octubre de 1935, [Derogada]

<sup>30</sup> Decreto Supremo 27 de 1937.

<sup>31</sup> Decreto Supremo 96 de 1938 [sobre jubilación de trabajadores de empresas privadas nacionales o extranjeras], R.O 157 del 6 de mayo de 1938.

<sup>32</sup> Artículo 136, Código del Trabajo, [CT], R.O. 78 al 81 del 14 al 17 de noviembre de 1938, reformado por última vez RO 99, 29 de diciembre de 1960.

<sup>33</sup> Resolución Obligatoria No. N/D, Corte Suprema de Justicia [CSJ], R.O. 421 del 28 de enero de 1983.

<sup>34</sup> Resolución Obligatoria No. N/D, CSJ, Suplemento 233 del R.O. del 14 de julio de 1989.

Bismarck. Este ofrece a los trabajadores protección contra los riesgos de enfermedad, accidentes laborales, invalidez y vejez a cambio de una cotización obligatoria<sup>35</sup>. Así, el beneficio recibido está directamente relacionado con el monto aportado durante los años de servicio ya que el financiamiento del sistema depende únicamente de las contribuciones realizadas por los trabajadores<sup>36</sup>.

Por otro lado, en 1942 William Beveridge presentó ante el Parlamento Británico un plan para la construcción de un sistema de seguridad social que ampare a toda la población por igual. El documento, conocido como el Plan Beveridge, conceptualizó un sistema único que administraría de forma conjunta el seguro de vejez, invalidez, enfermedad y cuyo financiamiento provenía del Estado. En consecuencia, al no depender de los aportes de los trabajadores, el modelo ofrece beneficios uniformes para los asegurados, sin importar sus ingresos percibidos<sup>37</sup>.

En la práctica resulta sumamente difícil la aplicación pura de uno solo de dichos modelos. Lo que se evidencia en los sistemas contemporáneos de seguridad social es que tienen características tanto del Modelo de Bismarck como del Plan de Beveridge. Por ejemplo, es común observar sistemas mixtos en donde el financiamiento de las pensiones proviene tanto de las contribuciones de los asegurados como del aporte estatal y otros en que los beneficios están proporcionalmente relacionados con los aportes realizados, pero se mantiene una pensión mínima, que asegura un monto uniforme, aunque inferior, para todos los trabajadores<sup>38</sup>.

Ahora bien, atendiendo al tipo de beneficio que reciben los asegurados, también se distinguen los sistemas de pensiones por beneficio definido o contribución definida<sup>39</sup>. Esencialmente, en el modelo de beneficio definido se concede una pensión determinada según los parámetros de la legislación del país, mientras que la cotización del trabajador

---

<sup>35</sup> Henry Colina-Hernández, “Algunas Notas Sobre Los Sistemas de Pensiones de La Seguridad Social y La Experiencia de Su Reforma En América Latina”.

<sup>36</sup> Toshiki Tamai, “*Social security, economic growth, and social welfare in an overlapping generation model with idiosyncratic TFP shock and heterogeneous workers*”, *Journal of Population Economics* vol. 36 (2023), 1829-1862.

<sup>37</sup> Carmelo Mesa-Lago, “Estructura Administrativa de los sistemas de jubilaciones y pensiones en América Latina: Coexistencia de sistemas e instituciones múltiples”.

<sup>38</sup> Kun Lee, “*Varying effects of public pensions: Pension spending and old-age employment under different pension regimes*”, *Journal of European Social Policy* no. 1, vol. 34 (2024).

<sup>39</sup> Karl Hinrichs “*Old age and pensions*” en *Routledge Handbook of the Welfare State*, ed. de Bent Grave (London: Taylor & Francis, 2019), 418-431.

es indefinida pues puede aumentar con los años. Usualmente los fondos son manejados por la administración pública, pues es un régimen financiero de reparto en el que no existen cuentas individuales sino capitalización colectiva<sup>40</sup>.

En América Latina, este fue el sistema más empleado hasta las reformas aprobadas en Chile en 1980, que lo sustituyeron con el modelo de contribución definida<sup>41</sup>. En lo principal, las pensiones por contribución definida se caracterizan porque cada asegurado tiene una cuenta individual con prestaciones fijas, cuyo monto acumulado y capitalizado determina la pensión obtenida por jubilación. Este modelo suele conferir la administración al sector privado y traslada todo el riesgo al trabajador, ya que elimina el sistema de reparto y también la certeza del beneficio que recibirá<sup>42</sup>.

Actualmente existe una fuerte corriente de cambio hacia un modelo multipilar de pensiones, pues los sistemas descritos anteriormente no han podido cumplir por completo con su finalidad de protección social. Por un lado, el sistema de beneficio definido afronta dificultades por la deficiente capacidad de financiamiento, mientras que en el modelo privatizado se observa un bajo nivel de bienestar de los jubilados, por la falta de solidaridad de reparto en el sistema<sup>43</sup>.

En cambio, el sistema multipilar de pensiones tiene la finalidad de alcanzar una gama más amplia de beneficios, pues utiliza distintos sistemas de protección y combina al menos tres pilares: el primero consiste en una pensión pública de reparto; el segundo son las cuentas de capitalización individual que puede ser obligatorio o voluntario<sup>44</sup>, y el tercero está compuesto por un nivel adicional de ahorro individual orientado a las personas con una mayor capacidad económica<sup>45</sup>.

---

<sup>40</sup> Carmelo Mesa-Lago, “Estructura Administrativa de los sistemas de jubilaciones y pensiones en América Latina: Coexistencia de sistemas e instituciones múltiples”.

<sup>41</sup> Jorge Guillén, “*Latin American Private Pension Funds' Vulnerabilities*”, *Economía Mexicana. Nueva época* no. 2, vol.20 (2011), 1665-2045.

<sup>42</sup> Henry Colina-Hernández, “Algunas Notas Sobre Los Sistemas de Pensiones de La Seguridad Social y La Experiencia de Su Reforma En América Latina”.

<sup>43</sup> Toshiki Tamai, “*Social security, economic growth, and social welfare in an overlapping generation model with idiosyncratic TFP shock and heterogeneous workers*”, *Journal of Population Economics* 36 (2023), 1829-1862.

<sup>44</sup> Javier Olivera, “*Welfare, Inequality and Financial Effects of a Multi-Pillar Pension Reform: The Case of Peru*”, *Journal of Development Studies* no. 10 (2016), 1401-1414.

<sup>45</sup> El Modelo Multipilar de Pensiones de la OIT: Construyendo sistemas de pensiones equitativos y sostenibles, Nota Informativa, Organización Internacional del Trabajo, 11 de marzo de 2019.

En consecuencia, el presente estudio analizará el problema de investigación desde la óptica del modelo multipilar de pensiones. Como se demostrará más adelante, es lo que mejor se adecúa al caso ecuatoriano, porque se cuenta tanto con la jubilación pública, como con una jubilación patronal a cargo del empleador, cuya figura se plantea sustituir por un fondo complementario de capitalización individual.

## **5. El origen de la seguridad social en Ecuador.**

Para entender el desarrollo de la jubilación patronal, primero es necesario exponer el origen de la jubilación pública como uno de los componentes de la seguridad social, y luego el contexto histórico y la evolución legal de la jubilación patronal.

### **5.1. Los primeros pasos: de 1923 a 1935.**

Inicialmente en el Ecuador los militares eran los únicos que gozaban de protecciones legales en contra de los riesgos de invalidez, vejez y muerte<sup>46</sup>. Sin embargo, en 1920 el Doctor José Luis Román, director de estudios de la provincia de Pichincha, sugirió la imposición de un aporte obligatorio a los profesores para crear un fondo que cubriera el pago de sus jubilaciones<sup>47</sup>. Esta idea se materializó en la ley que creaba rentas para las jubilaciones de los maestros públicos, aprobada en 1923<sup>48</sup>.

Cinco años después, se dictó la Ley de Jubilación, Montepío Civil, Ahorro y Cooperativa, que inició el sistema de jubilación para empleados estatales. Nació así la Caja de Pensiones, cuyo objeto era, entre otros, el “pago de las pensiones de los empleados públicos que alcancen el beneficio de la jubilación o que se inhabiliten por razón del mismo”<sup>49</sup>. La ley determinó que el fondo de pensiones estaría financiado por el aporte de los asegurados y la contribución estatal de quinientos mil sucres anuales hasta 1929<sup>50</sup>; mientras que las pensiones jubilares no se otorgarían de forma inmediata, sino que habría un periodo de carencia hasta la conformación del fondo común<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> Ximena Moreno-Echeverría, “Análisis crítico de las instituciones del visto bueno y de la jubilación patronal en el Código del Trabajo ecuatoriano”, *Foro: Revista de Derecho* no.19 (2017), 79-95.

<sup>47</sup> Aníbal Campaña, “Génesis del Seguro Social Ecuatoriano y su evolución”, *Revista del Instituto de Derecho del Trabajo y de Investigaciones Sociales, R.I.D.T.I.S.*, no. 1 (1961), 93-100.

<sup>48</sup> Ley que crea rentas para jubilaciones de instrucción pública, R.O 905 del 19 de octubre de 1923, [Derogada]

<sup>49</sup> Artículo 1, LJMCCAC, 1928.

<sup>50</sup> A pesar de que la contribución estatal solo duraría un año, la ley dispuso que el Estado era responsable de cubrir cualquier déficit que existiera en el fondo de pensiones.

<sup>51</sup> Artículos 7-9, LJMCCAC, 1928.

En octubre de 1935, la Ley del Seguro Social Obligatorio, LSSO, amplió la cobertura de la seguridad social para todos los trabajadores y creó el Instituto Nacional de Previsión, encargado del manejo de las cajas de previsión<sup>52</sup>. En 1937 dicho Instituto empezó a recibir los aportes de los trabajadores privados, para financiar la CEPO<sup>53</sup>. Esta ley fijó una pensión mínima por vejez e invalidez; pero tampoco otorgó la pensión jubilar de forma inmediata, sino que estableció el requisito mínimo de treinta años de contribuciones. Además, la LSSO impuso al Estado el financiamiento del 40% de las pensiones que pagare la Caja<sup>54</sup>.

## **5.2. Principales reformas entre 1942 y 1970.**

Según Aníbal Campaña, el periodo de evolución de la seguridad social ecuatoriana hasta 1935 fue “una obra confusa, carente de técnica y de medios adecuados de realización; obra llevada a cabo principalmente a fuerza de buena voluntad”<sup>55</sup>. Sin embargo, a partir de la publicación de una nueva LSSO en 1942, se observó una serie de reformas más estructuradas<sup>56</sup>. Puesto que el objeto del trabajo no es la jubilación pública, esta sección no hará una revisión exhaustiva de todas sus reformas, sino de aquellas más significativas hasta la creación del IESS. Tampoco se analizará en este acápite el Código del Trabajo, pues su texto inicial, así como el actual, no regula la jubilación pública sino únicamente la jubilación patronal<sup>57</sup>.

De hecho, la mayoría de las reformas concernientes a la jubilación pública y al sistema de seguridad social, se dieron mediante decretos ejecutivos y resoluciones de los órganos administrativos, como fueron los primeros estatutos para la Caja de Pensiones y la CEPO. Estos fueron derogados por el Decreto-Ley de Emergencia 27 de 1958, que eliminó las diferencias existentes entre las Cajas de empleados públicos y privados respecto de los requisitos para la jubilación y la cuantía de las prestaciones. Así, en 1959 se aprobaron los nuevos estatutos de la unificada Caja del Seguro Social<sup>58</sup>.

Finalmente, caben destacar las modificaciones de 1960 y 1970. En la primera se reformó la LSSO y se establecieron las condiciones para que los tiempos de servicio

---

<sup>52</sup> Artículo 2, LSSO, 1935.

<sup>53</sup> Aníbal Campaña, “Génesis del Seguro Social Ecuatoriano y su evolución”.

<sup>54</sup> Artículos 16, 22, 23, 40, LSSO, 1935.

<sup>55</sup> Aníbal Campaña, “Génesis del Seguro Social Ecuatoriano y su evolución”, p. 100.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Artículo 136, CT, 1938.

<sup>58</sup> Aníbal Campaña, “Génesis del Seguro Social Ecuatoriano y su evolución”.

prestados en empresas privadas, previo a la creación de la CEPO en 1937, puedan habilitarse para los efectos del seguro de invalidez, vejez y muerte<sup>59</sup>. En cambio, en 1970 se suprimió el Instituto Nacional de Previsión<sup>60</sup> y se creó el IESS, una entidad autónoma encargada de la aplicación del régimen del seguro social obligatorio<sup>61</sup>. Esto marcó el inicio del actual sistema ecuatoriano de seguro social.

### **5.3. El reconocimiento constitucional de la seguridad social desde 1906.**

Cuando se dictaron las primeras normas de seguridad social a las que se ha hecho referencia, regía la Constitución de 1906 que fue el producto de la revolución liberal pero no reconocía expresamente el derecho a la seguridad social<sup>62</sup>. En 1929 se aprobó la primera Constitución que incluyó en su texto la protección al derecho laboral y una referencia general al deber del Estado de “asegur[ar] a todos un mínimo de bienestar, compatible con la dignidad humana”<sup>63</sup>. La Constitución de 1938<sup>64</sup> tampoco desarrolló el concepto de seguridad social pero dentro de la garantía de protección del trabajo y su libertad, dijo que “la Ley [...] establecerá seguros sociales”<sup>65</sup>.

De hecho, la Constitución de 1945 fue la primera en mencionar la previsión y asistencia social como deberes ineludibles del Estado<sup>66</sup>; mientras que la Constitución de 1967 conceptualizó expresamente la seguridad social<sup>67</sup>. A partir del avance que experimentaba la seguridad social en el país desde la conformación del IESS<sup>68</sup>, estuvieron vigentes las Constituciones de 1979 y 1998. La primera estipuló que “el seguro social es un derecho irrenunciable de los trabajadores”<sup>69</sup>. La segunda mantuvo la prohibición de

---

<sup>59</sup> Artículo 1, Decreto de 1960 [sobre habilitación de tiempos de servicio], R.O. 92 del 21 de diciembre de 1960.

<sup>60</sup> Decreto Supremo 9 [sobre la eliminación del Instituto Nacional de Previsión], R.O. N/D del 23 de junio de 1970.

<sup>61</sup> Decreto Supremo 40 [sobre conformación del IESS], R.O. 15 del 10 de julio de 1970.

<sup>62</sup> CPRE, R.O. N/D del 23 de diciembre de 1906, [Derogada].

<sup>63</sup> Artículo 151, CPRE, R.O. N/D del 26 de marzo de 1929, [Derogada].

<sup>64</sup> La asamblea constituyente de 1938 tuvo una integración muy peculiar, pues se conformó por diputados de los partidos conservador, liberal y socialista por partes iguales, y gracias a ello se aprobó el Código del Trabajo con el voto favorable del partido liberal y socialista. Patricio Quevedo-Terán, “La Constitución del '38: ¿realidad o ficción?”, *Iuris Dictio*, no.1, vol. 1 (2000), 60-66.

<sup>65</sup> Artículo 150, numeral 18, CRE, R.O. N/D del 1 de diciembre de 1938, [Derogada].

<sup>66</sup> Artículo 149, CPRE, 1945.

<sup>67</sup> Definida como la protección contra los riesgos de desocupación, invalidez, vejez y muerte, que ampara a todos los habitantes y es administrada por instituciones autónomas con personería jurídica propia. Artículos 65, 66, Constitución, R.O. 133 del 25 de mayo de 1967, [Derogada].

<sup>68</sup> Artículo 1, Decreto Supremo 40 de 1970.

<sup>69</sup> Artículo 29, numeral 1, CRE, 1979.

embargo de la pensión jubilar y las reglas de financiación del sistema, que incluía el aporte Estatal. También encargó al IESS el funcionamiento y administración del seguro general obligatorio<sup>70</sup>.

Finalmente, la Constitución de 2008 se separó del patrón observado hasta la época y tomó un enfoque más austero respecto de la regulación de la seguridad social. Así, el artículo 34 contiene los principios<sup>71</sup> que rigen a la seguridad social, la reconoce como un derecho irrenunciable de todas las personas<sup>72</sup> y la determina como un deber y responsabilidad del Estado. Sin detallar el funcionamiento del sistema, la Constitución de 2008 establece reglas generales obligatorias como la prohibición de privatización, las contingencias cubiertas, y delega a los organismos competentes su regulación y control<sup>73</sup>.

De esta forma, la jubilación, actualmente administrada por el IESS, nació como un mecanismo de protección de los empleados públicos frente a la vejez, cuya cobertura se extendió luego a los trabajadores privados. A pesar de los cambios y reformas ya expuestos, el sistema de pensiones ecuatoriano mantiene como características principales: la cobertura universal; la obligatoriedad de los aportes; el modelo de beneficio definido con un alto componente de solidaridad; el financiamiento mixto entre los trabajadores, los patronos y el Estado; la administración pública y su irrenunciabilidad.

## **6. El desarrollo de la jubilación patronal desde 1937 hasta la actualidad.**

Como ya se explicó, para que los trabajadores gocen de la pensión jubilar, debía pasar un periodo de espera dispuesto por la LSSO<sup>74</sup>. Sin embargo, dos años después de la publicación de dicha ley, se identificó un problema específico: había una situación de desigualdad entre los trabajadores extranjeros y nacionales que habían servido por largo tiempo a las empresas extranjeras en el Ecuador, pues los últimos no podrían obtener el beneficio de jubilación debido a la reciente creación de la CEPO. Así, el 14 de diciembre

---

<sup>70</sup> Artículo 58, CRE, R.O 1 del 11 de agosto de 1998, [Derogada].

<sup>71</sup> Los principios son: solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación.

<sup>72</sup> Incluye también a quienes realicen trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentren en desempleo.

<sup>73</sup> Artículo 34, 367-374, CRE, 2008.

<sup>74</sup> Este período estaba comprendido entre su publicación y la conformación de los fondos respectivos en la Caja de Pensiones y la CEPO. Artículo 22, LSSO, 1935.

de 1937 se emitió el Decreto 27 que, con ocho artículos, dio origen a la jubilación patronal en el Ecuador<sup>75</sup>.

### **6.1. La historia detrás de la creación de la jubilación patronal.**

El inicio del siglo XX en el Ecuador estuvo marcado por la culminación de la construcción del ferrocarril. Esta obra, que empezó en 1873, prometió ser un salto innovador en materia vial, un promotor de la economía y de la integración nacional, pero enfrentó numerosos problemas económicos, políticos y geográficos<sup>76</sup>. Si bien esto no es materia del presente estudio, es importante resaltar el contexto laboral en la construcción del ferrocarril pues influyó directamente en la creación de la jubilación patronal.

La fuerza laboral de la empresa del ferrocarril estaba compuesta por trabajadores nacionales y extranjeros que se enfrentaron a calamidades sanitarias, riesgos por accidentes y duras condiciones climáticas que causaron numerosas muertes. De hecho, ocurrieron paralizaciones continuas de las obras por las huelgas de los trabajadores, quienes exigían mejores condiciones laborales e igualdad de trato<sup>77</sup>.

Evidentemente, algunos trabajadores nacionales estaban desprotegidos ya que por su edad no alcanzarían a cumplir el requisito mínimo de aportaciones<sup>78</sup> para obtener la jubilación pública, que inició recién en 1935. Entonces, el gobierno del General Alberto Enríquez Gallo, a través del Ministerio de Previsión Social, emitió el ya referido Decreto 27. Debe aclararse que esta norma creó la jubilación patronal, pero solamente era aplicable para los trabajadores ecuatorianos que hubieren laborado en empresas extranjeras, porque existía una situación de desigualdad entre estos y los trabajadores extranjeros<sup>79</sup>.

Por un lado, los trabajadores extranjeros se beneficiaban de las cotizaciones que dichas empresas pagaban a los respectivos sistemas de seguridad social en sus países, mientras que los trabajadores ecuatorianos no accedían al mismo aporte, y fundamentalmente carecían de una protección para su salud y su vejez. Por otro lado,

---

<sup>75</sup> Decreto Supremo 27 de 1937.

<sup>76</sup> Ver, Byron Castro, *El Ferrocarril Ecuatoriano. Historia de la Unidad*, (Quito: Banco Central del Ecuador, 2006).

<sup>77</sup> Byron Castro, *El Ferrocarril Ecuatoriano. Historia de la Unidad*.

<sup>78</sup> La LSSO estableció un mínimo de treinta años de aportaciones a cualquiera de las Cajas. Artículo 22, LSSO, 1935.

<sup>79</sup> Artículos 3,8, Decreto Supremo 27 de 1937.

aquellos trabajadores ecuatorianos con más años de servicios tampoco alcanzarían a obtener la pensión jubilar a cargo del Estado<sup>80</sup>.

Entonces, se reconoció que los trabajadores ecuatorianos, que “por veinte años o más, hubieren prestado sus servicios a empresas extranjeras establecidas en el Ecuador, tendrán derecho a ser jubilados por sus patronos”<sup>81</sup>. Sin embargo, a diferencia de la jubilación cuyo fundamento estaba en la protección generalizada de la población durante la vejez y la enfermedad<sup>82</sup>, la jubilación patronal nació como un régimen especial y transitorio. Su carácter especial se refleja en el artículo 3 del Decreto, pues dispuso que todos los jubilados por las empresas extranjeras debían obligatoriamente afiliarse a la CEPO y aportar el 10% de su renta jubilar<sup>83</sup>.

Sobre su naturaleza transitoria, el artículo 4 aclaró que la jubilación patronal solo se pagaría por diez años, luego de los cuales el patrono debía entregar a dicha Caja “el capital que las tablas y cálculos de ésta determinaren como el necesario para que la Caja pueda continuar con el servicio de jubilación vitalicia”<sup>84</sup>. En definitiva, el artículo 8 estipuló que “los derechos establecidos por este Decreto sólo podrán ejercerse hasta el primero de enero de 1950”<sup>85</sup>, remarcando nuevamente su carácter excepcional y transitorio.

Para entender la razón detrás de la transitoriedad de la jubilación patronal, es necesario hacer un paralelismo con la legislación ya analizada de la jubilación pública. En el sistema a cargo del Estado, se estableció un periodo de carencia y un mínimo de aportaciones para gozar de la pensión jubilar, pues era crucial que primero se conformara un fondo<sup>86</sup>. Asimismo, dado que los trabajadores privados de avanzada edad quedarían desprotegidos en ese periodo de carencia, el Decreto 27 estableció la jubilación patronal como una pensión otorgada únicamente a dichos trabajadores por diez años. En ese

---

<sup>80</sup> Considerandos 1-3, Decreto Supremo 27 de 1937.

<sup>81</sup> Artículo 1, Decreto Supremo 27 de 1937.

<sup>82</sup> Artículo 16, LSSO, 1935.

<sup>83</sup> Artículo 3, Decreto Supremo 27 de 1937.

<sup>84</sup> Artículo 4, Decreto Supremo 27 de 1937.

<sup>85</sup> Artículo 8, Decreto Supremo 27 de 1937.

<sup>86</sup> Artículo 22, LSSO, 1935.

tiempo se formaría un fondo<sup>87</sup> en la entidad pública para que posteriormente ella se hiciera cargo de la pensión jubilar vitalicia.

De hecho, los empleadores podían desde un inicio exonerarse de pagar la pensión jubilar durante los diez años si entregaban a la CEPO el capital necesario para que se encargue del pago de dicha pensión. Además, la empresa podía descontar del capital entregado, el valor del haber y bonificaciones ya aportadas a la cuenta individual del trabajador en la CEPO<sup>88</sup>. Una vez más, se puede observar el carácter excepcional de la jubilación patronal, que en ningún momento buscó sustituir a la jubilación pública, ni ser un beneficio adicional. Simplemente ofrecía una solución para los trabajadores que quedaron desprotegidos por la transición hacia un sistema público de seguridad social.

Cinco meses más tarde, con el Decreto 96 expedido el 6 de mayo de 1938, se extendió el beneficio ya descrito a todos los trabajadores, sin importar si sus patronos eran empresas nacionales o extranjeras, siempre que estos no alcanzaren a obtener la jubilación a cargo del Estado. Esencialmente, el Decreto 96 mantuvo la transitoriedad de la figura, pues conservó la obligación de los jubilados patronales de ser afiliados a la CEPO y aportar el 10% de sus pensiones, así como la duración máxima de diez años y el límite temporal para reclamar el derecho.

El nuevo Decreto tampoco eliminó la obligación patronal de entregar los fondos suficientes a la CEPO<sup>89</sup>, no obstante, se observaron dos cambios significativos. Por un lado, aumentó el requisito a veinticinco años de servicios continuada o interrumpidamente y por otro, ordenó que, una vez terminada la duración de la pensión transitoria de jubilación patronal, el trabajador debía solicitar a la CEPO que tome a su cargo el servicio de jubilación vitalicia<sup>90</sup>.

## **6.2. Su inclusión en el Código del Trabajo de 1938.**

El Código del Trabajo que fue expedido en 1938, sistematizó la legislación laboral ya existente, aumentó temas no legislados antes como el contrato colectivo<sup>91</sup>, aunque dejó por fuera la regulación de la seguridad social. Este Código trajo consigo un

---

<sup>87</sup> Conformado por el aporte del 10% de la pensión de los jubilados patronales, y el aporte complementario del empleador. Artículos 3, 4, Decreto Supremo 27 de 1937.

<sup>88</sup> Artículos 4 y 8, Decreto Supremo 27 de 1937.

<sup>89</sup> Artículos 4, 6, 9, 16, Decreto Supremo 96 de 1938.

<sup>90</sup> Artículos 6, 8, 12, 13, 14, Decreto Supremo 96 de 1938.

<sup>91</sup> Artículos 137-167, CT, 1938.

problema trascendental para la aplicación de la jubilación patronal, pues el artículo 136 concedía este derecho a los trabajadores que hubieren laborado por veinticinco años o más con el mismo patrono, pero omitió limitar su duración a diez años<sup>92</sup>, como sí lo hicieron los Decretos 27 y 96.

Al respecto, el Doctor Miguel Ángel Zambrano, jefe del Departamento Jurídico del Ministerio de Previsión Social, designado en 1936, y promotor de la creación del Código del Trabajo, dijo:

En mala hora en este mismo capítulo se introdujo lo referente a la jubilación [patronal], cosa a la que no debí acceder, puesto a que se trata de algo que, en todas partes está regido por normas propias y cuenta con organismos especializados<sup>93</sup>.

Ciertamente que la referida omisión del Código del Trabajo creó una confusión sobre la transitoriedad de la jubilación a cargo del patrono, pues el artículo 136 también incluyó disposiciones que hacían alusión a su naturaleza temporal. Por ejemplo, se establecieron tres reglas sobre el cálculo de la pensión y se aclaró, en el numeral cuarto, que las mismas “se refieren a los trabajadores que no llegaren a ser afiliados a la [CEPO] hasta el momento de obtener su jubilación [patronal]”<sup>94</sup>. Como se explicó anteriormente, este supuesto, es decir, la protección de los trabajadores que no alcanzaren a recibir una jubilación pública fue la justificación detrás de la jubilación patronal.

La segunda parte de dicho numeral también evocaba el carácter excepcional de la jubilación patronal. Dispuso que, en el caso de tener trabajadores afiliados al seguro social que no accedan a la jubilación pública al momento de solicitar la jubilación a su empleador, este último tenía derecho a que se le rebaje del fondo de jubilación “la suma total que hubiere depositado en la Caja en concepto de aporte patronal, por indemnizaciones al trabajador o por fondo de reserva del mismo”<sup>95</sup>.

Es decir que, los aportes realizados por el empleador a la CEPO, en cumplimiento de su obligación legal de afiliar a todos los trabajadores al seguro social, serían descontados del total a pagar por concepto de jubilación patronal pues la intención

---

<sup>92</sup> Artículo 136, CT, 1938.

<sup>93</sup> Miguel Ángel Zambrano, “Breve Historia del Código del Trabajo Ecuatoriano”, *R.I.D.T.I.S* 3, (1962), 290-302.

<sup>94</sup> Artículo 136, CT, 1938.

<sup>95</sup> Artículo 136, CT, 1938.

legislativa no fue establecer una doble jubilación. De hecho, esto se confirmó con el Decreto de 7 de noviembre de 1960, expedido por el Congreso de la República del Ecuador, en el que se establecieron las reglas para acreditar los tiempos de servicio anteriores a la fundación de las Cajas de Previsión.

La norma indicó que la habilitación de los empleados privados “procederá solamente en los casos en que dicho tiempo no hubiere sido factor para el cálculo y concesión de jubilación patronal según el Código del Trabajo”<sup>96</sup>. Entonces, el trabajador tenía la opción de acreditar su tiempo de servicio, pagar los aportes de ese periodo y recibir la jubilación pública, o solicitar a su patrono la jubilación patronal, con el descuento ya referido en el párrafo anterior.

Estas opciones eran mutuamente excluyentes, pues el Decreto referido estableció que los trabajadores jubilados por sus patronos podían habilitar los tiempos de servicio anteriores a la fundación de las Cajas de Previsión, “[...] pero efectuada tal habilitación perderán derecho a la jubilación patronal que venían percibiendo”<sup>97</sup>. A pesar de la claridad de este Decreto, los problemas de interpretación continuaron con las distintas codificaciones del Código del Trabajo y las resoluciones contradictorias de la CSJ, que conoció los casos de los primeros afiliados al seguro social quienes reclamaban también su derecho a la jubilación patronal.

## **7. Dificultades en la interpretación y aplicación de la jubilación patronal.**

Es oportuno señalar que el Código del Trabajo sigue vigente hasta la fecha, pero ha tenido diecisiete codificaciones y numerosas reformas que han cambiado en mayor o menor medida las disposiciones referentes a la jubilación patronal. A continuación, se analizan los tres principales problemas que surgieron ante los reclamos de jubilación patronal en los juzgados.

### **7.1. El derecho a la doble jubilación.**

La primera dificultad que surgió fue determinar si existía o no el derecho a una doble prestación jubilar. En un principio, los fallos de la CSJ determinaron que la jubilación era una sola, pues tanto el Decreto de 1960 como el reglamento emitido por el

---

<sup>96</sup> Artículo 1, Decreto de 1960.

<sup>97</sup> Artículo 2, Decreto de 1960.

Instituto Nacional de Previsión el 30 de mayo de 1961 “no [preveían] el caso de doble jubilación, una concedida por el patrono y otra por la Caja del Seguro a base del mismo tiempo de servicio”<sup>98</sup>.

Sin embargo, existieron también fallos contradictorios, como el de 1980, en que la CSJ diferenció “los derechos del trabajador a gozar por una parte de la pensión de jubilación otorgada por el IESS, y por otra de la jubilación patronal”<sup>99</sup>. Finalmente, la discusión fue zanjada en 1983 con la publicación de una Resolución Obligatoria en que la CSJ dispuso que “los trabajadores tienen derecho a la jubilación patronal [...] del Código del Trabajo, sin perjuicio de la que les corresponda según Ley del Seguro Social Obligatorio”<sup>100</sup>.

Dicho criterio se explica con el artículo 5 la Ley de Elevación de Sueldos y Salarios y Fijación de los Mínimos Vitales, pues indicó que los trabajadores que “[estén] gozando de doble jubilación, en ningún caso dejarán de percibir, por concepto de jubilación patronal, una cantidad inferior al 50% del salario mínimo vital”<sup>101</sup>. Entonces, se interpretó que ahora la ley reconocía expresamente la doble jubilación, por lo que se convirtió en un derecho adquirido de los trabajadores.

## **7.2. La imprescriptibilidad de la jubilación patronal.**

Otra dificultad apareció con la interpretación de la prescripción de la jubilación patronal, pues en el Código del Trabajo no quedaba claro si se mantenía o no el límite temporal impuesto por el Decreto 96<sup>102</sup>. Entonces, la CSJ expidió una Resolución Obligatoria en 1989, por mayoría de once a votos a seis, en la que declaró la imprescriptibilidad de la jubilación patronal. Sin embargo, el voto en contra defendió la aplicación de la prescripción laboral ordinaria de tres años pues argumentó que la única excepción prevista por la Constitución y el Código del Trabajo era el fondo de reserva. Concluyó que reformar el texto constitucional bajo la justificación de dirimir fallos contradictorios estaba fuera de la competencia de la CSJ<sup>103</sup>.

---

<sup>98</sup> Causa No. N/D, CSJ, Segunda Sala, 10 de junio de 1964, Gaceta Judicial Serie X Número 5.

<sup>99</sup> Causa No. N/D, CSJ, Tercera Sala, 21 de febrero de 1980, Gaceta Judicial Serie XIII Número 8.

<sup>100</sup> Resolución Obligatoria No. N/D, CSJ, R.O. 421 del 28 de enero de 1983.

<sup>101</sup> Artículo 5, Ley de Elevación de Sueldos y Salarios y Fijación de los Mínimos Vitales, R.O. 363 del 8 de noviembre de 1982. [Derogada]

<sup>102</sup> Artículo 16, Decreto Supremo 96 de 1938.

<sup>103</sup> Resolución Obligatoria No. N/D, CSJ, de 1989.

Cabe puntualizar que las sentencias contradictorias que motivaron el dictamen de esta Resolución solamente se refieren al pago de la jubilación patronal en pensiones mensuales, es decir que se analizó la prestación de tracto sucesivo y vitalicio, mas no el pago único que contempla ahora el artículo 216 del Código del Trabajo<sup>104</sup>. De hecho, el texto de la época no contenía la figura del fondo global o pago único, pues este se incluyó recién en el 2000 con la Ley Reformatoria al Código del Trabajo<sup>105</sup>. Por ende, la ya citada Resolución Obligatoria de la CSJ, solo se refiere a la imprescriptibilidad del pago mensual de la jubilación patronal.

### **7.3. Problemas de cálculo del fondo global de jubilación patronal.**

Esencialmente, la jubilación patronal consiste en el pago de una pensión mensual y vitalicia calculada conforme las reglas del actual artículo 216 del Código del Trabajo. Dicho artículo reconoce al fondo global como una alternativa al pago mensual de la jubilación patronal que debe: i) ser acordado entre las partes y suscrito ante notario; ii) basarse en un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley; y iii) cuyo monto no puede ser inferior al 50% del sueldo básico multiplicado por los años de servicio<sup>106</sup>.

Esta figura encuentra sus raíces en el Código de 1938, que permitía al empleador cumplir con la obligación de pago de la jubilación patronal realizando un depósito único del capital suficiente en el seguro social para que este se encargue de cancelar al trabajador la pensión mensual<sup>107</sup>. Luego, esta facultad se consolidó con la reforma del año 2000, que reconoció oficialmente la figura del fondo global como sustituto de la pensión mensual y permitió que el patrono realice un pago único directamente al trabajador, quien administraría por cuenta propia el capital<sup>108</sup>. Aun así, los problemas de interpretación continuaron por la falta de claridad respecto de su forma de cálculo.

Sobre el tema, la CNJ, ha emitido criterios variados e incluso contradictorios, que generan inseguridad jurídica pues no constituyen precedentes jurisprudenciales

---

<sup>104</sup> Resolución Obligatoria No. N/D, CSJ, de 1989.

<sup>105</sup> Artículo 188, Ley 2000-1 del 2000 [reformas al Código del Trabajo], R.O. 144 del 18 de agosto del 2000.

<sup>106</sup> Artículo 216, Código del Trabajo, 2005

<sup>107</sup> Artículo 5, Decreto 27 de 1937; Artículo 7, Decreto 96 de 1938; Artículo 136, CT de 1938.

<sup>108</sup> Artículo 188, Ley 2000-1 del 2000.

obligatorios al tenor del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>109</sup>. Así, algunas sentencias niegan la posibilidad de aplicar un cálculo actuarial fundamentado en la expectativa de vida a una edad específica y el valor presente del dinero, pues argumentan que no existe norma alguna que autorice la aplicación de una tasa de descuento al fondo global<sup>110</sup>.

En cambio, sobre la determinación de la expectativa de vida, la CNJ ha dicho que existe una dificultad para definir este cálculo pues no hay una norma expresa al respecto<sup>111</sup>. Unas veces aplica la tabla de coeficientes del artículo 218 del Código del Trabajo, que según su texto solo procede para el cálculo de la jubilación patronal mensual, y otras veces aplica la expectativa de vida al nacer publicada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, INEC<sup>112</sup>. Aparentemente, la discusión terminó en 2016 con la expedición del Acuerdo Ministerial MDT-2016-0099, pues llenó el vacío legal antes referido al establecer una fórmula de cálculo detallada que incluye el coeficiente actualizado de renta vitalicia ajustado a un factor de descuento<sup>113</sup>.

De hecho, son numerosas las sentencias en que la CNJ reconoció la aplicación de dicha fórmula<sup>114</sup>. No obstante, en el 2022 se dictó un fallo que, por un lado, admitió que no debe aplicarse el artículo 218 del Código del Trabajo para fijar una expectativa de vida y visibilizó que el problema de la jubilación patronal consiste en el despido intempestivo de los trabajadores próximos a acceder a este beneficio. Pero, por otro lado, la sentencia rechazó la aplicación del Acuerdo Ministerial MDT-2015-0204<sup>115</sup>, antecesor del acuerdo que ahora está vigente, y realizó el cálculo usando la expectativa de vida del INEC<sup>116</sup>.

---

<sup>109</sup> Artículo 182, Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ], Suplemento 544 del R.O del 9 de marzo de 2009, reformado por última vez R.O 29 de marzo de 2023.

<sup>110</sup> Causa No. R28-2013-J176-2011, CNJ, Sala de lo Laboral, 17 de enero de 2013; Causa No. R028-2015-J1261-2011, CNJ, Sala de lo Laboral, 20 de enero de 2015.

<sup>111</sup> Causa No. R71-2013-J355-2010, CNJ, Sala de lo Laboral, 4 de febrero de 2013.

<sup>112</sup> Causa No. 09359-2018-03300, CNJ, Sala Especializada de lo Laboral, 8 de julio de 2022; Causa No. 09359-2019-03299, CNJ, Sala Especializada de lo Laboral, 23 de marzo de 2022.

<sup>113</sup> Artículos 3, 4, Acuerdo Ministerial MDT-2016-0099, Ministerio del Trabajo, Suplemento 732 de R.O del 13 de abril de 2016.

<sup>114</sup> Causa No. 17731-2010-0296B, CNJ, Sala Especializada de lo Laboral, 06 de octubre de 2016; Causa No. 17731-2016-1458, CNJ, Sala Especializada de lo Laboral, 30 de noviembre de 2016; Causa No. 17731-2009-0235, CNJ, Sala Especializada de lo Laboral, 17 de abril de 2017.

<sup>115</sup> Acuerdo Ministerial MDT-2015-0204, Ministerio del Trabajo, R.O 588 del 16 de septiembre de 2015.

<sup>116</sup> Causa No. 09359-2019-03299, CNJ, Sala Especializada de lo Laboral, 23 de marzo de 2022.

Por todo lo expuesto, es evidente que desde sus inicios la jubilación patronal trajo gran incertidumbre sobre la interpretación de sus disposiciones. Si bien la discusión respecto de su imprescriptibilidad y coexistencia con la jubilación a cargo del IESS ya han sido resueltas, en la actualidad persisten dificultades para definir la forma de cálculo del fondo global. La incertidumbre jurídica proveniente de las reformas legales imprecisas y de los fallos contradictorios de la CNJ, revelan la necesidad de modernizar la figura de la jubilación patronal desde un enfoque distinto.

## **8. El fondo de capitalización individual: un modelo sustitutivo de la jubilación patronal.**

Debido a los problemas de interpretación ya descritos y al aumento de despidos de los trabajadores próximos a cumplir veinte años de servicios<sup>117</sup>, el sector privado propone la eliminación de la jubilación patronal. No obstante, es un derecho adquirido que no puede simplemente eliminarse. Por ello, el presente estudio propone una alternativa constitucional que asegure su sostenibilidad, a la vez que elimina el impacto económico del pago de la jubilación patronal como se la concibe actualmente, y así evita el despido de los trabajadores antes de cumplir veinte años de servicios.

### **8.1. Qué es el modelo multipilar y el fondo de capitalización individual.**

El modelo multipilar de pensiones es un sistema complejo que combina distintos esquemas de protección frente al riesgo de la vejez, que pueden ser públicos y privados, obligatorios u opcionales, con la finalidad de ofrecer mejores beneficios y una cobertura más amplia a los afiliados<sup>118</sup>.

El sistema parte con un pilar cero que provee un nivel mínimo de protección independientemente de las aportaciones realizadas. Luego son tres los pilares que deben integrarse para conformar robustos sistemas de seguridad social: i) el primer pilar o sistema contributivo de pensiones en el que, normalmente, los aportes se realizan a un fondo común con cierto grado de solidaridad en el reparto; ii) el segundo pilar es una cuenta de ahorro individual complementario cuya administración y forma varía

---

<sup>117</sup> Acuerdo Ministerial MDT-2023-156, Ministerio del Trabajo, de 21 de noviembre de 2023 [Derogado].

<sup>118</sup> David Natali, “Lessons from the UK: When Multi-Pillar Pension Systems Meet Flexible Labour Markets” en *Work and Welfare in Europe; Labour Market Flexibility and Pension Reforms*, ed. de Karl Hinrichs y Matteo Jessoula (Londres: Palgrave Macmillan, 2012), 125-154.

ampliamente; iii) el tercer pilar es voluntario y contiene planes privados para realizar ahorros personales adicionales<sup>119</sup>.

Según el Banco Mundial, “la experiencia ha demostrado que el diseño multipilar aumenta la capacidad de tratar con los múltiples objetivos de los sistemas de pensiones, los más importantes siendo la reducción de la pobreza y la suavización del consumo”<sup>120</sup>. Esto se debe a la flexibilidad del sistema que permite acoplar la estructura de los beneficios, administración, contribuciones y financiamiento de cada pilar a la realidad nacional<sup>121</sup>.

En el caso ecuatoriano, ya existe un primer pilar que, como se explicó anteriormente, tiene un diseño típico de afiliación obligatoria, beneficios definidos, administración pública y financiamiento mixto entre aportes de trabajadores, empleadores y el Estado. En cambio, no existe un segundo pilar pues la jubilación patronal como se concibe actualmente no encaja per se en el mismo. No obstante, para poder adaptar dicha figura al modelo multipilar de pensiones, corresponde analizar las características que comúnmente ha tomado el segundo pilar en los países donde se ha aplicado con éxito.

Por ejemplo, en Suiza este pilar es obligatorio para todos los trabajadores cuyos ingresos superan un umbral determinado por la ley, y los beneficios que reciben reflejan directamente el nivel de ingreso durante su trayectoria laboral. Es decir que sigue un modelo capitalizado de contribución definida<sup>122</sup>. En Dinamarca y en Holanda también se implementó este sistema, pero no es obligatorio, sino que depende de los acuerdos colectivos a los que lleguen las uniones de trabajadores con sus patronos<sup>123</sup>.

Se observa que en los tres países existe una amplia cobertura de los trabajadores, y últimamente se han dado reformas legales que facilitan la portabilidad de los beneficios

---

<sup>119</sup> El Modelo Multipilar de Pensiones de la OIT: Construyendo sistemas de pensiones equitativos y sostenibles, Nota Informativa, Organización Internacional del Trabajo, 11 de marzo de 2019.

<sup>120</sup> Robert Holzmann y Richard Hinz, *Soporte del Ingreso en la Vejez en el siglo veintiuno; Una perspectiva internacional de los sistemas de pensiones y sus reformas* (Washington: Banco Mundial con Mayol Ediciones S.A., 2006), 3.

<sup>121</sup> Robert Holzmann y Richard Hinz, *Soporte del Ingreso en la Vejez en el siglo veintiuno; Una perspectiva internacional de los sistemas de pensiones y sus reformas*.

<sup>122</sup> Silja Häusermann y Hanna Schwander, “Switzerland: Building a Multi-Pillar Pension System for a Flexible Labour Market” en *Work and Welfare in Europe; Labour Market Flexibility and Pension Reforms*, ed. de Karl Hinrichs y Matteo Jessoula (Londres: Palgrave-Macmillan, 2012), 155-181.

<sup>123</sup> Niels Ploug “The Danish Flexicurity Model and Old Age Protection” y Karen Anderson “The Netherlands: Reconciling Labour Market Flexicurity with Security in Old Age” en *Work and Welfare in Europe; Labour Market Flexibility and Pension Reforms*, ed. de Karl Hinrichs y Matteo Jessoula (Londres: Palgrave Macmillan, 2012), 182-232.

frente al cambio de empleo. Fundamentalmente, este pilar complementa la pensión jubilar pública, que tiene cobertura universal y alto grado de solidaridad, pues permite que los trabajadores reciban un beneficio adicional proporcional al salario que han percibido y sobre el cual se han hecho los aportes<sup>124</sup>.

Además, la experiencia muestra que el manejo privado de los fondos individuales da un resultado positivo cuando existe un marco regulatorio y organismos de control que fomenten la competencia entre los entes privados y busquen alinear los incentivos de los administradores y los beneficiarios<sup>125</sup>. Aun así, algunos autores proponen un enfoque mixto ya sea con administradoras de fondos privadas y públicas, o uno en el que el Estado organice concursos públicos para obtener la mejor oferta del sector privado<sup>126</sup>.

## **8.2. Justificación de su aplicación en el Ecuador.**

Ahora bien, en el Ecuador existe un principio constitucional fundamental respecto del desarrollo de los derechos, y más específicamente de los derechos laborales. El artículo 11 de la Constitución dispone que:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva [y] será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos<sup>127</sup>.

Por su parte, el artículo 326 del mismo cuerpo legal y el artículo 4 del Código del Trabajo<sup>128</sup>, indican que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles y toda estipulación en contrario es nula. En otras palabras, no puede existir una regresión injustificada en el goce de los derechos adquiridos por los trabajadores.

A su vez, el Acuerdo Ministerial MDT-2023-156 se refirió a los efectos indeseados que tiene la jubilación patronal en el mercado laboral. De acuerdo con datos del Ministerio del Trabajo, en 2023 se registraron aproximadamente ocho mil actas de

---

<sup>124</sup> Javier Olivera, “*Welfare, Inequality and Financial Effects of a Multi-Pillar Pension Reform: The Case of Peru*”.

<sup>125</sup> OCDE *Pensions Outlook 2022*, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, diciembre del 2022. <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/20c7f443-en/index.html?itemId=/content/publication/20c7f443-en>, último acceso el 5 de abril de 2024.

<sup>126</sup> Javier Olivera, “*Welfare, Inequality and Financial Effects of a Multi-Pillar Pension Reform: The Case of Peru*”.

<sup>127</sup> Artículo 11, numeral 8 CRE, 2008.

<sup>128</sup> Artículo 4, CT, 2005.

finiquito de trabajadores que acumulan entre diecisiete y diecinueve años de servicio, una cifra mayor en comparación con quienes han trabajado entre veinte a veinticuatro años. Además, existe una contracción del mercado laboral para las personas entre los cincuenta y sesentaicuatro años, siendo aún más limitado para quienes superan los sesentaicinco años<sup>129</sup>.

Por consiguiente, los trabajadores despedidos antes de cumplir veinte años de servicio no solamente pierden la expectativa de gozar la jubilación patronal, sino que se enfrentan a un mercado laboral con pocas oportunidades de contratación, que a su vez representa un límite para continuar con las aportaciones al seguro social. En otras palabras, es posible que el trabajador despedido tampoco logre completar las aportaciones mínimas para acceder al beneficio de la jubilación a cargo del IESS.

Ante esta realidad, una reforma que sustituya la actual jubilación patronal por un modelo de ahorro individual y complementario no es una regresión de los derechos del trabajador. Por el contrario, la implementación de este segundo pilar de ahorro complementario ha demostrado tener múltiples beneficios para los trabajadores<sup>130</sup>. Por ejemplo, el fondo individual, que está conformado por los aportes del trabajador y su patrono, tiene un alto grado de portabilidad.

Esto significa que, si un trabajador cambia de empleo, no pierde el monto acumulado<sup>131</sup>, sino que lo lleva consigo<sup>132</sup>; lo que difiere significativamente del sistema actual, pues la jubilación patronal es una mera expectativa para los trabajadores que no han cumplido al menos veinte años de servicio con el mismo empleador<sup>133</sup>. Sumado al fenómeno del despido, se debe notar que, en la actualidad, los trabajadores tienden a cambiar con frecuencia de empleos<sup>134</sup>. Por lo tanto, adoptar un modelo en que el beneficio

---

<sup>129</sup> Acuerdo Ministerial MDT-2023-156, Ministerio del Trabajo, de 21 de noviembre de 2023 [Derogado].

<sup>130</sup> Kun Lee, “*Varying effects of public pensions: Pension spending and old-age employment under different pension regimes*”.

<sup>131</sup> Excepcionalmente el trabajador deberá cancelar penalidades mínimas cuando el cambio de empleo implique también un cambio de la administradora de fondos a cargo de su cuenta individual.

<sup>132</sup> Silja Häusermann y Hanna Schwander, “*Switzerland: Building a Multi-Pillar Pension System for a Flexible Labour Market*”.

<sup>133</sup> Artículo 216, CT, 2005.

<sup>134</sup> “Las 20 tendencias del mercado laboral a tener en cuenta en 2024”, Forbes Digital, acceso el 08 de abril del 2024, <https://www.forbes.com.ec/liderazgo/las-20-tendencias-mercado-laboral-tener-cuenta-2024-n46588>.

empieza desde que se da la contratación laboral y se mantiene con el trabajador independientemente del cambio de empleo, es un desarrollo progresivo de este derecho.

Además, el trabajador se favorece de los rendimientos que genere el monto acumulado, lo que no pasa en la actualidad, pues solamente en caso de acordar un fondo global, recibirá una suma considerable de dinero, que por lo general tampoco es destinada al ahorro. De igual manera, se genera un impacto positivo en la economía nacional pues una mayor demanda en inversiones a mediano y largo plazo conlleva un fortalecimiento del mercado de valores, y a su vez un crecimiento de los factores productivos<sup>135</sup>.

Respecto de la administración privada de estos fondos, debe recordarse que la jubilación patronal es una prestación a cargo del empleador y entregada directamente al trabajador, cuya finalidad no es sustituir al sistema general y obligatorio de la seguridad social. Entonces, la prohibición a la que se refiere el artículo 367 de la Constitución<sup>136</sup> atañe únicamente al seguro social obligatorio, es decir el primer pilar, más no a la jubilación patronal, cuyos fondos podrían ser manejados por entidades públicas o privadas, pero de reconocida seriedad y solvencia.

En definitiva, es un deber del Estado tutelar el derecho constitucional al trabajo, que es “esencial para la realización y garantía de otros derechos fundamentales y constituye una parte inherente e inseparable de la dignidad humana”<sup>137</sup>, a través de políticas públicas que lo estimulen. Por lo mismo, una opción viable para contrarrestar el principal efecto negativo de la jubilación patronal, que es el despido de trabajadores de edad avanzada antes de cumplir veinte años de servicio, es su sustitución por un fondo de capitalización individual. Mismo que, permite adaptar sus características técnicas y fundamentalmente amplía la base de trabajadores que pueden acceder al beneficio.

## **9. Recomendaciones.**

Por todo lo expuesto hasta ahora, en este último acápite se presentan sugerencias que, basadas en la experiencia internacional, son valiosas para la sustitución de la jubilación patronal por un fondo de capitalización individual inspirado en el segundo pilar

---

<sup>135</sup> Robert Holzmann y Richard Hinz, *Soporte del Ingreso en la Vejez en el siglo veintiuno; Una perspectiva internacional de los sistemas de pensiones y sus reformas.*

<sup>136</sup> Artículo 367, CRE, 2008.

<sup>137</sup> Sentencia No. 3-19-IN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 10 de noviembre de 2021, párr. 52.

del modelo multipilar. Pues, conforme al análisis realizado, los efectos positivos de dicho sistema justifican su aplicación en país y su conformidad con el régimen constitucional y laboral.

Primero, la introducción de este cambio debe ser discutido con representantes de los trabajadores, de los empleadores y del gobierno, siguiendo la estructura tripartita de la OIT. Pero no debe excluirse del debate a los profesionales en áreas como la ciencia actuarial, que son claves para el diseño de un sistema sostenible. Además, debe implementarse un período de transición para que los trabajadores que estén próximos a acceder al beneficio, no se vean afectados por el cambio hacia el nuevo modelo, y no exista renuncia de sus derechos.

Segundo, hay que prestar atención a la regulación y supervisión alrededor de las administradoras de fondos. Si se elige tener una administración privada, es necesario fomentar un nivel de competencia en el mercado para evitar oligopolios; establecer un monto mínimo de capital inicial y garantías en caso de quiebra; regular la estructura de costos y comisiones; determinar los tipos de inversiones que pueden hacer, entre otros. En cambio, si se opta por una estructura mixta entre administraciones públicas y privadas, es importante dotar de autonomía a la administración pública para evitar una injerencia indebida en los fondos.

Tercero, es necesario aprovechar que en el Ecuador la jubilación patronal ya es obligatoria para avanzar en otros aspectos que han causado inconvenientes en los países que ya aplican el segundo pilar. Así, debe incluirse una norma que expresamente permita el traspaso de los valores acumulados en la cuenta individual si hay un cambio de empleo, pues la portabilidad es el beneficio clave de la reforma propuesta. También debe permitirse que el trabajador aporte un porcentaje más alto de su sueldo para recibir una mejor pensión y es indispensable emitir normativa que limite o incluso prohíba los retiros anticipados de fondos, estableciendo con claridad los requisitos para acceder al beneficio.

Cuarto, es crucial que los legisladores tomen en cuenta la historia de la seguridad social y de la jubilación patronal en el Ecuador, pues está marcada por una falta de planificación a largo plazo que ha impactado profundamente en la sostenibilidad de dichos sistemas. Por lo tanto, se debe contar con cálculos actuariales y una buena estimación de la expectativa de vida, que son la base para el diseño de la reforma y

permiten definir, entre otros, los requisitos para gozar del fondo acumulado, los plazos y tipos de inversiones.

## **10. Conclusiones.**

La investigación realizada permitió, por un lado, obtener una imagen completa del origen y evolución de la jubilación patronal y la seguridad social en el Ecuador, y por otro, evaluar su posible sustitución por un modelo alternativo basado en el segundo pilar del sistema multipilar de pensiones.

Quedó claro que la jubilación patronal y la jubilación pública no son sinónimos, ni deben confundirse entre sí. La pensión jubilar es la contraprestación pagada por el IESS al trabajador que ha cumplido un número mínimo de aportaciones y otros requisitos legales para protegerlo durante la vejez. Esta es parte del sistema nacional de seguridad social, que busca la protección de los afiliados frente a las contingencias de enfermedad, invalidez, vejez y desempleo. Dicho sistema nació en 1935 con la Ley del Seguro Social Obligatorio, y al igual que sus posteriores reformas legales, no presentó una planificación a largo plazo, lo que se refleja en los problemas que afronta en la actualidad.

En cambio, el antecedente que explica la naturaleza transitoria y excepcional de la jubilación patronal es que, durante el periodo de transición hacia un sistema de seguridad social económicamente viable, un grupo de trabajadores quedaría en una situación de vulnerabilidad. Inicialmente, la jubilación patronal se aplicó solo para los trabajadores privados de empresas extranjeras residentes en el Ecuador, como era el caso de la empresa encargada de la construcción del ferrocarril. Luego, con el Decreto 96 de 1938, el beneficio se extendió a todos los trabajadores privados que, por su avanzada edad y la reciente creación de la Caja de Pensiones, no alcanzarían a completar las aportaciones mínimas para obtener la jubilación.

No obstante, la incorporación parcial de la jubilación patronal en el Código del Trabajo de 1938 conllevó complicaciones en su interpretación y aplicación. Estas fueron aumentando debido a la producción de sentencias contradictorias de la ex CSJ y la CNJ, que generan, hasta la actualidad, gran inseguridad jurídica. Existen dos Resoluciones Obligatorias de la CSJ dictadas en 1983 y 1989 que resolvieron los problemas referentes al derecho a la doble jubilación y la imprescriptibilidad de la jubilación patronal, pero

todavía queda sin resolver el debate sobre la forma de cálculo del fondo global o pago único, consagrado en el artículo 216 del actual Código del Trabajo.

Además, este trabajo analizó el sistema multipilar de pensiones que, en países desarrollados de visión progresista, ha reemplazado a los modelos tradicionales de seguridad social porque otorga una gama más amplia de beneficios para los afiliados. Específicamente se concluyó que el segundo pilar, compuesto por un modelo de ahorro individual de los trabajadores, es una opción viable para sustituir la jubilación patronal, pues no constituye una regresión ni renuncia de los derechos laborales. Al contrario, sus efectos son ampliar la base de beneficiarios y eliminar el requisito de permanencia con un solo empleador. Así, se respondió a la pregunta de investigación del trabajo; misma que se explicó detalladamente en el acápite de recomendaciones.

Ahora bien, este trabajo tuvo dos limitaciones principales. La primera fue la falta de investigaciones que desarrollen a profundidad la evolución histórica de la jubilación patronal en el Ecuador. Por lo tanto, fue necesario acudir al archivo del Registro Oficial para identificar las normas y jurisprudencia relacionadas con dicha figura. La segunda fue la dificultad de acceso a la información del Ministerio del Trabajo, pues las estadísticas sobre la forma de terminación laboral y el número de trabajadores que gozan la jubilación patronal fueron solicitadas mediante oficio, pero no se obtuvo respuesta.

En definitiva, el presente estudio fue más allá de una simple revisión de la normativa actual referente a la jubilación patronal, pues analizó el contexto histórico de la figura atada al desarrollo del sistema de seguridad social y propuso una novedosa reforma que pueda ser aplicada en Ecuador. Este trabajo se alejó del criterio popular que aboga por la eliminación de la figura, ofreciendo así una perspectiva orientada a la sostenibilidad del sistema y al respeto del principio de desarrollo progresivo de los derechos laborales. Se espera que los resultados de la investigación incentiven nuevos estudios técnicos sobre la aplicación del fondo de capitalización individual.