

RESOLUCIÓN No. PLE-CPCCS-T-E-066-18-07-2018

EL PLENO DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y
CONTROL SOCIAL TRANSITORIO

CONSIDERANDO:

Que, a través de referéndum y consulta popular efectuado el 04 de febrero de 2018, los ecuatorianos aprobaron la pregunta 3 y sus Anexos. Con lo cual, se dispuso conformar el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, específicamente se determinó: "Se dan por terminados anticipadamente los periodos de las consejeras y consejeros del actual Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Hasta la instalación del nuevo Consejo de Participación Ciudadana y Control Social conforme al sistema establecido en la Constitución enmendada, se establece un Consejo de Participación Ciudadana y Control Social que asumirá transitoriamente todas las facultades, deberes y atribuciones que la Constitución y las leyes le otorgan al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (...) El Consejo en transición evaluará el desempeño de las autoridades designadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social cesado, en el plazo máximo de seis meses desde su instalación.";

Que, para el cumplimiento de su facultad de evaluación, el anexo 3, estableció que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio: "(...) expedirá una normativa que regule el proceso de evaluación garantizando el debido proceso, con audiencia a las autoridades evaluadas e incluyendo los mecanismos de impugnación y participación ciudadana necesarios." Con lo que, en cumplimiento con sus atribuciones, el Pleno del Consejo Transitorio, mediante Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-009-03-2018 aprobó el "Mandato de Evaluación de las Autoridades Designadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social", norma que regula el procedimiento de evaluación y los parámetros a seguir por este Consejo Transitorio (en adelante referida como "Mandato de Evaluación";

Que, mediante Resolución No. PLE-CPCCS-101-03-02-2016, de fecha 03 de febrero de 2016, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, cesado, designó al Magister Christian Mauricio Cruz Rodríguez, como Superintendente de Bancos;

Que, mediante Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-013-04-04-2018, de 4 de abril de 2018, el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, resolvió: "Artículo Primero: Iniciar el proceso de evaluación al Superintendente de Bancos, Econ. Christian Mauricio Cruz Rodríguez", conforme las normas y procedimiento del Mandato de Evaluación;

Que, estando en el momento de emitir su Resolución, de conformidad con lo previsto en el artículo 8 de la Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-009-03-2018 y en cumplimiento del literal l) del numeral 7) del artículo 76 de la Constitución, este Pleno realiza la siguiente motivación:

Santa Prisca 425, entre Vargas y
Pasaje Ibarra. Edificio Centenario
PSE-193-2) 3957210
www.cpccs.gob.ec



I. Primero: COMPETENCIA.

1. El referido Anexo 3, al determinar las competencias extraordinarias de este Consejo Transitorio, señala que este órgano:

"(...) [T]endrá por misión el fortalecimiento de los mecanismos de transparencia y control, de participación ciudadana, y de prevención y combate a la corrupción para lo cual propondrá a los órganos competentes las reformas necesarias. El Consejo en transición evaluará el desempeño de las autoridades designadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social cesado, en el plazo máximo de seis meses desde su instalación, pudiendo, de ser el caso, declarar la terminación anticipada de sus periodos, y si lo hiciere procederá inmediatamente a la convocatoria de los respectivos procesos de selección. (...)" (Lo subrayado no es del original).

2. Ahora bien, el artículo 213 de la Constitución establece que: *"(...) Las superintendentes o los superintendentes serán nombrados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social".* En la especie, el Consejo cesado designó al Economista Christian Cruz el 03 de febrero de 2016, mediante Resolución No. PLE-CPCCS-101-03-02-2016, siendo posesionado en su cargo el 11 de febrero de 2016 por la Asamblea Nacional. Sin embargo, el Pleno indica que el Economista Christian Cruz ha ejercido este cargo en calidad de encargado desde el 22 de enero de 2015, conforme se desprende de la Resolución No. SB-2015-40, que en su parte pertinente indica:

"QUE mediante oficio No. SB 2015 001 de 5 enero de 2015, el abogado Pedro Solines Chacón presentó su renuncia al cargo de Superintendente de Bancos (...)

***ARTÍCULO ÚNICO.-** Asumir en calidad de encargado, el puesto de Superintendente de Bancos (...)" (El resaltado es del original).*

3. Ahora bien, respecto de la competencia para evaluar el desempeño del Economista Christian Cruz, el Pleno observa que, dentro de su Informe de Descargo, el Superintendente ha alegado la incompetencia de este Pleno respecto de:

- (a) El periodo de la evaluación: el Superintendente ha señalado que el Pleno no es competente para evaluar el desempeño de sus funciones desde el 22 de enero de 2015 hasta el 11 de febrero de 2016, en razón de que durante ese periodo ejercía funciones en calidad de Superintendente encargado; y,
- (b) La evaluación de parámetro 1 "Legitimidad en el cargo": el Superintendente ha alegado que este Pleno debió limitarse a evaluar el "desempeño" de funcionarios, mas no corresponde que se efectúe una evaluación sobre: (i) la legalidad de su proceso de designación; (ii) revisión de conflicto de intereses; y, (iii) motivación de la resolución que lo designa.

(a) Sobre el periodo de evaluación al Superintendente de Bancos

4. Este Pleno observa que el Superintendente en su Informe de Descargo, ha alegado la incompetencia de este Consejo Transitorio para evaluar su desempeño durante el periodo que ejerció sus funciones en calidad de Superintendente encargado, esto es desde el 22 de enero de 2015 hasta el 11 de febrero de 2016, específicamente indica:

"Debo insistir que el 11 de febrero de 2016, fui posesionado en la Asamblea Nacional como Superintendente de Bancos, sin embargo en el Informe Técnico de Investigación

constan hechos de los que se busca responsabilidades sucedidos varios años antes al periodo de evaluación, lo que demuestra la desesperación por encontrar algún elemento que pueda ser causa (...), evidenciando como queda demostrado a lo largo de este informe la maliciosa intención de endilgarle responsabilidades ajenas e infundadas(...)" (El subrayado no es del original).

5. Sin embargo, este Pleno recalca que, en el mismo Informe de Descargo, el Superintendente reconoce que: "Por lo señalado, considerando que me encuentro encargado de las funciones de Superintendente de Bancos a partir de 22 de enero de 2015 (...)" Con lo cual, se establece que no se ha controvertido el hecho de que, el Economista Christian Cruz ha ejercido las facultades de Superintendente desde el 22 de enero de 2015. Por ello, el Pleno rechaza que mediante este proceso se alegue que se ha "endilgado responsabilidades ajenas" pues, fue el mismo Economista Cruz Superintendente de Bancos a partir del 22 de enero de 2015, hasta la presente fecha.

6. El Pleno indica que los procesos de evaluación tienen como finalidad que se fiscalicen las actuaciones de los servidores públicos, con lo cual, a través del presente proceso, no solamente se está cumpliendo con el mandato popular; sino, a la par, se está garantizando la rendición de cuentas de los funcionarios públicos. Ahora bien, el Pleno observa que el Anexo 3 manda a este Pleno a evaluar el "el desempeño de las autoridades", con lo cual, dado que el Economista Cruz, se desempeñó en el cargo de Superintendente desde el 22 de enero de 2015, las actuaciones efectuadas en este periodo forman parte de su "desempeño" en este cargo. Consecuentemente, el Pleno determina que, con la finalidad de dar cumplimiento al Anexo 3, debe evaluar las actuaciones del funcionario desde el momento en que ejerció las funciones de Superintendente.

7. Lo anterior, guarda coherencia con el principio de responsabilidad que debe regir a la Administración Pública, de acuerdo al cual, dentro de un Estado democrático, todos los funcionarios públicos deben responder por sus acciones y omisiones, conforme manda el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución.¹ Con lo cual, el Pleno rechaza que el Superintendente Cruz pretenda evitar un proceso de evaluación de sus propias actuaciones en el que ocupó el cargo de Superintendente de Bancos, y señala que, limitar el proceso de evaluación de sus actuaciones, contraviene el principio de responsabilidad y su obligación de rendición de cuentas.

8. Por las consideraciones expuestas, el Pleno indica que, en razón del Anexo 3, se encuentra obligado a evaluar todas las actuaciones del Superintendente desde el momento en que se desempeñó en este cargo. Por lo tanto, **CONCLUYE** que es competente para evaluar el desempeño del Economista Christian Cruz desde el 22 de enero de 2015 hasta la presente fecha.

¹ "El ejercicio de las derechos se regirá por los siguientes principios: 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos." (El subrayado no es del original).

(b) Sobre la competencia para evaluar la legitimidad en el cargo

9. Al respecto, el Pleno señala que el Superintendente Cruz ha indicado en su Informe de Descargo:

"[E]l Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, está facultado para evaluar el desempeño de las autoridades designadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social cesado, sin perjuicio de lo cual en dicho informe se realizan apreciaciones subjetivas sobre el proceso de designación de Superintendente de Bancos, realizado por el referido Consejo cesado, aspecto distinto al expresamente establecido en la Consulta Popular de 4 de febrero de 2018, en consecuencia actuando fuera de los límites previstos en el referido mandato popular, extralimitándose en sus funciones (...)

(...) [L]a Consulta Popular que le atribuyó al actual Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, la facultad de evaluar el desempeño de las autoridades designadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social cesado, más no analizar si este último, tuvo o no conflictos de intereses, independencia, objetividad, ni otros aspectos de la referida entidad (...)

No es facultad del actual Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, declarar la falta de motivación de actos administrativos emitidos por otras entidades públicas, ni aún a pretexto de cumplir con el proceso de evaluación de desempeño de autoridades dispuesto en la Consulta Popular, pues dicha evaluación de desempeño, es decir del ejercicio del cargo, NO incluye el análisis ni juicio sobre el proceso de designación de dichas autoridades (...)" (El resaltado es del original).

10. El Pleno indica que el Anexo 1 del Mandato de Evaluación reconoce como parámetro 1 la "legitimidad del cargo", en la que se incluye: (i) el proceso de designación; (ii) revisión de conflictos de intereses; y (iii) la motivación de la resolución que lo designó, conforme se indica a continuación:

Indicadores
(1.1) Independencia e imparcialidad de la autoridad que designa
(1.2) Aptitud del funcionario evaluador para cumplir la designación
(1.3) Cumplimiento del proceso de designación
(1.4) Motivación de la resolución de designación
(1.5) Participación ciudadana y transparencia en el proceso de designación de autoridades
(1.6) Publicidad de información sobre posible conflicto de intereses

[Parte del Anexo 1 del Mandato de Evaluación]

11. El Pleno señala enfatiza que, la Corte Constitucional ha indicado que:

"(...) [E]l Régimen de Transición es un cuerpo normativo que establece las reglas transitorias de organización institucional, que permitirán el ordenando tránsito, entre el

Estado social de mercado anterior y el Estado Constitucional de los derechos actual. El hecho de que no haga parte material de la Constitución no significa que no tenga equivalente jerarquía e igual fuerza normativa (...)² (El subrayado no es del original).

12. Con lo anterior, el Pleno señala que, efectúa la evaluación de la "legitimidad en el cargo", en cumplimiento con el Mandato de Evaluación. Ahora bien, el Pleno señala que, de conformidad con el Anexo 3, esta evaluación se realiza, a efecto determinar si, los funcionarios evaluados deben continuar o no ejerciendo sus funciones. Para lo cual, resulta indispensable, analizar en primer lugar, la legalidad de la designación del cargo que ostentan. Con esta consideración, el Pleno reitera lo previsto mediante Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-064-17-07-2018 de 17 de julio de 2018, en donde se indicó que la evaluación de la legitimidad en el cargo se realiza con: "el objetivo de determinar cómo las irregularidades encontradas en la designación de estas autoridades afectaron el desempeño de sus funciones." (El subrayado no es del original).

13. Con lo cual, el Pleno aclara que todo lo encontrado dentro del parámetro 1, se vincula necesariamente con el "desempeño de funciones" de cada autoridad, pues el análisis que realiza este Pleno se centra en determinar cómo las irregularidades en la designación de cada funcionario ~~si hubiere~~ influyeron en el ejercicio de sus funciones. Por lo indicado, el Pleno determina que, no solo por cumplimiento del Anexo 1 del Mandato de Evaluación, sino porque, este parámetro se ha implementado para analizar el desempeño de las funciones de los servidores públicos, es competente para analizar los indicadores y subindicadores que este contiene.

14. Finalmente, el Pleno indica que, bajo la lógica del Superintendente Cruz sobre la presunción de legalidad de los actos administrativos, este Pleno no tendría competencia para revisar ninguna actuación de los servidores públicos, pues todas gozan de la presunción de legalidad, y con ello, incumpliría el mandato popular. El Pleno indica que, si bien, el Pleno no ostenta ninguna facultad jurisdiccional, sí está facultado para revisar los actos de los servidores en razón del proceso de evaluación, sin que con ello, se declare la validez o invalidez de estos -pues aquello es competencia de los órganos jurisdiccionales³.

15. Por las consideraciones expuestas, este Pleno rechaza lo alegado por el Superintendente Cruz y **CONCLUYE** que es competente para efectuar la evaluación aplicando los cinco (5) parámetros previstos en el Mandato de Evaluación.

16. Adicionalmente, este Pleno determina que, aún en el caso de que existiese alguna duda sobre el alcance de las competencias del Consejo Transitorio, se debe aplicar lo previsto en el artículo 427 de la Constitución, que establece:

"Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del

² Sentencia Interpretativa 002-08-SI-CC de 10 de diciembre de 2008.

³ Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 217.

constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional." (Lo subrayado no es del original)

17. Por lo anterior, este Pleno reitera lo indicado en la Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-037-04-06-2018, en donde se indicó:

"Sobre el alcance de la competencia de este Consejo Transitorio, el Presidente de la República señaló que, debido a las irregularidades encontradas en las designaciones realizadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social cesado, estas no contaban con el aval de la ciudadanía, pues durante estos procedimientos, no se garantizó el derecho a la participación, conforme determinan las normas citadas previamente; expresamente estableció:

'En razón de esta argumentación, se colige que los soberanos mediante la expresión de su voluntad en el presente referéndum, retomarían el espíritu del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, partiendo del escrutinio público no solamente de quienes fueron parte del mismo sino también de las autoridades que fueron electas y designadas por concursos (que no cuentan con el aval de la sociedad)' (Lo subrayado no es del original).

En este sentido, de acuerdo con la propuesta referida, el mandato del Consejo de Transición no se restringe estrictamente a la designación directa, sino a toda forma de designación de altas autoridades cuya forma de selección o designación no sean legítimas por no tener el aval social. Respecto de los civiles, intervino, precisamente esta entidad cesada por falta de independencia: el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social."⁴

18. Por lo previamente expuesto, este Pleno señala que cualquier interpretación contraria sería incompatible con la voluntad popular y un límite al principio organizativo del Estado de democracia directa, pues con ello, se limitaría a que este Consejo Transitorio evalúe integralmente las actuaciones de los funcionarios, lo cual no responde al mandato ciudadano de que se efectúe una verdadera evaluación de la gestión y fiscalización de los servidores públicos. Con lo cual, de conformidad con los numerales 3 y 5 del artículo 11 de la Constitución,⁵ este Pleno declara su competencia otorgada para evaluar al Superintendente de Bancos desde el 22 de enero de 2015, hasta la presente fecha aplicando los cinco (5) parámetros de evaluación previstos en el Mandato de Evaluación.

19. Con estos antecedentes, considerando que el espíritu del mandante era que el Consejo Transitorio evalúe las autoridades que fueron designadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social cesado, en la integridad del desempeño de sus funciones, este Pleno se **DECLARA COMPETENTE** para emitir la presente Resolución de Evaluación del Superintendente de Bancos, en los términos previstos

⁴ Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-037-04-06-2018 Pág. 14, párr. 50 y 51.

⁵ "3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (...) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia."

en el artículo 8 y del Mandato de Evaluación de las Autoridades Designadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

II. Segundo: VALIDEZ DEL PROCESO.

20. Para efectos de garantizar el debido proceso dentro de esta evaluación, este Pleno procede a verificar el cumplimiento del Mandato de Evaluación. En cumplimiento con el procedimiento previsto, el 04 de abril de 2018, a través de Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-013-04-04-2018, este Pleno resolvió iniciar la evaluación al Superintendente de Bancos Christian Mauricio Cruz Rodríguez. Consecuentemente, se requirió la presentación de "(...) un informe de gestión desde su designación hasta la presente fecha, en el término improrrogable de siete días contados a partir de la notificación de la presente resolución". Así, el 16 de abril de 2018, mediante oficio No. SB-DS-2018-0103-O, el Superintendente presentó el Informe de Gestión, contenido 88 fojas útiles y 2560 fojas contenidas en anexos.

21. Mediante la referida Resolución, este Pleno resolvió iniciar la recepción de denuncias, señalando: "SEGUNDO: Señalar un término de cinco días para la recepción de denuncias sobre la gestión del Superintendente de Bancos, Econ. Christian Mauricio Cruz Rodríguez." Durante el periodo indicado, el Consejo Transitorio recibió un total de cincuenta (52) denuncias en contra de la institución evaluada; denuncias que han sido sistematizadas por el Equipo Técnico conformado para el efecto. Con lo cual, el Pleno ha verificado que se cumplió con el artículo 2 del Mandato de Evaluación.

22. Mediante Memorando No. CPCCS-SNI-2018-0791-M de 19 de junio de 2018, la Coordinación de Evaluación, remitió a este Pleno el documento denominado: "Informe Técnico de Investigación - Superintendencia de Bancos". Con lo cual, el 25 de junio de 2018, a través de la Resolución No. PLE-CPCCS-T-E-051-25-2018, en cumplimiento con el artículo 4 del Mandato de Evaluación, este Pleno resolvió: "Dar por conocido el Informe Técnico del Superintendente de Bancos y poner en conocimiento del Econ. Christian Mauricio Cruz Rodríguez, para que en el término de 4 días presenten los elementos y documentos de descargo que reúnan los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia."

23. Con fecha 02 de julio de 2018, mediante oficio No. SB-DS-2018-0157-O, el señor Superintendente de Bancos, en ejercicio de su derecho a la defensa, presentó ante este Consejo su Informe de Descargo contenido en setenta y ocho (78) fojas y mil ochocientos cincuenta fojas (1850) en anexos. El 11 de julio de 2018 a las 11h00 am, conforme se dispuso en Resolución No. PLE-CPCCS-T-E-059-04-07-2018, se llevó a cabo la Audiencia Pública. Conforme se desprende del Acta de Audiencia 016-T-O-10-07-2018, esta tuvo una duración de 33 minutos 40 segundos, en la que, el Superintendente fue escuchado por este Pleno, garantizando el principio de oralidad y su derecho a la defensa.

24. Respecto de la validez del proceso, el Superintendente ha alegado que se ha vulnerado su derecho a la defensa, por:

señalando que se ha vulnerado su derecho a la defensa, por:
Pasaje Inarra. Edificio Centenario
PBX (593-2) 3957210
www.cpccs.gob.ec

- (a) Anticipación de criterio: por el contenido en el Informe Técnico de Investigación; y,
- (b) Vulneración a la igualdad procesal: por haber recibido a los denunciantes.

(a) Sobre la vulneración del derecho a la defensa por anticipación de criterio.

25. El Pleno indica que el Superintendente alegó que se ha vulnerado su derecho a la defensa porque, existe una anticipación de criterio en el Informe Técnico de Investigación, expresamente señala:

"(...)El informe se limita a citar hechos infundados relacionados con el sistema de seguridad social, realizando acusaciones e inclusive señalando causales de cesación, soportadas en 'denuncias' que se habrían presentado; es decir se anticipa criterio, sin que previamente se hayan analizando mis descargos, con lo cual se vulnera mi derecho constitucional a la defensa(...)" (El subrayado no es del original).

26. El Pleno indica que el Informe Técnico de Investigación se realiza por una Coordinación de Evaluación, conformada especialmente para el efecto, cuya finalidad es investigar el desempeño de cada autoridad. Tal es así, que respecto del informe técnico, el Mandato de Evaluación lo regula precisamente en el Capítulo I del "De la Investigación Administrativa". Específicamente el artículo 3 del referido mandato indica:

"La fase de investigación concluirá con la emisión del Informe Técnico de Investigación que será emitido en el término fijado por el Pleno del Consejo Transitorio para cada caso, por la Coordinación de Evaluación que para efectos de este proceso será ejercida por la Coordinación Técnica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social" (El subrayado no es del original).

27. Con lo cual, toda vez que el Informe Técnico, es un insumo de investigación dentro del proceso de evaluación; este es valorado por este Pleno, junto con la demás información remitida por el Superintendente de Bancos. Así, al ser elaborado por una Coordinación de Evaluación distinta al Pleno, no se puede atribuir lo descrito allí, como un pronunciamiento de ninguno de el Superintendente de este Pleno. Por lo cual, el Pleno, al haber garantizado la imparcialidad dentro de este proceso y, al haber verificado que no ha adelantado criterio alguno sobre este proceso de evaluación **CONCLUYE** que no ha existido vulneración al derecho de la defensa del Superintendente.

(b) Sobre la vulneración del derecho a la defensa por falta de igualdad.

28. El Pleno indica que el Superintendente ha alegado que:

(...) [L]o anterior se suma al hecho de que se concedió más de una hora a los denunciantes, y al suscrito apenas se le otorga 30 minutos para exponer los argumentos que desvirtúan las infundadas acusaciones que se han plasmado en el informe, inobservando lo previsto en el artículo 76 número 7 letras b) c) h) y l) y artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador(...)" (El subrayado no es del original).

29. Este Pleno señala que, dentro del proceso de evaluación, solo existe la posibilidad de la sustanciación de una audiencia pública. Al respecto el Mandato de Evaluación señala en el artículo 7:

"En la audiencia pública se escuchará por el lapso de 30 minutos a la autoridad que está siendo evaluada, debiendo presentar en esta audiencia el alegato de defensa que estime pertinente. Los Consejeros tendrán la oportunidad de interrogar a la autoridad, de considerarlo necesario, luego de lo cual se dará por concluida la audiencia."

30. Conforme se puede verificar mediante el Acta de Audiencia No 12., en esta no se permitió que ningún denunciante se pronuncie respecto de los incumplimientos encontrados al Superintendente de Bancos. Adicionalmente, se deja constancia que no se ha indicado cuándo se efectuó el supuesto pronunciamiento de los denunciantes dentro del proceso de evaluación. El Pleno señala que, los ciudadanos no son una parte dentro de este procedimiento, pues la única parte es la autoridad evaluada. Con lo cual, este Pleno **CONCLUYE** que el Superintendente Cruz ha tenido todos los mecanismos para ejercer su derecho a la defensa.

31. Con lo cual, una vez que este Pleno ha verificado que en la presente evaluación se han respetado todas las garantías del debido proceso, permitiendo que el Superintendente ejerza su derecho a la defensa; y, también, se ha comprobado el cumplimiento del procedimiento establecido en el Mandato de Evaluación de las Autoridades Designadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, este Pleno **DECLARA LA VALIDEZ DEL PROCESO DE EVALUACIÓN**, por haberse respetado en este todas las formalidades previstas para el efecto.

III. Tercero: EVALUACIÓN.

32. Este Pleno reconoce que la evaluación de las autoridades debe ser objetiva de conformidad a los parámetros de evaluación previstos en el Anexo 1 del Mandato de Evaluación, a efectos de garantizar el mandato popular y el debido proceso. Con lo cual, en esta evaluación se han verificado los siguientes parámetros: (1) legitimidad del cargo; (2) cumplimiento de funciones; (3) gestión de recursos públicos; (4) transparencia; y, (5) evaluación ciudadana. Cada uno de los anteriores, compuesto a su vez, por indicadores y subindicadores.

33. La presente Resolución se realiza en apego a estos parámetros, adaptándoles a las competencias legales y constitucionales atribuidas al Superintendente de Bancos, con la finalidad de evaluar el desempeño institucional y del Superintendente en sus funciones. Este Pleno ha efectuado la evaluación en estricto apego al mandato popular y dentro del contexto de prevención y lucha contra la corrupción del que nacen las facultades del Consejo Transitorio. A continuación, se encuentra el análisis de evaluación pertinente:

1) Parámetro 1. LEGITIMIDAD DEL CARGO

34. Los servidores públicos tienen el deber de asegurar la objetividad e independencia en el ejercicio de sus funciones, obligación que debe verificarse desde su designación y también durante el desempeño de sus labores. Con lo cual, a través

San Pedro, 25 de octubre de 2010, entre Vargas y
Pasaje Ibarra, Edificio Centenario
Teléfono: 233957210
Correo electrónico: cpcc@gob.ec

de este parámetro se busca descartar que la autoridad evaluada haya sido designada mediante mecanismos, normas, o condiciones cuestionables; pues ello comprendería un indicio de parcialidad y falta de legitimidad en el desempeño del resto de sus funciones.

35. En cumplimiento del artículo 8 del Mandato de Evaluación, el Pleno ha aplicado los indicadores y subindicadores a las funciones propias de Superintendente de Bancos. Así, esta evaluación se ha comprendido en los siguientes indicadores: (1) independencia e imparcialidad de la autoridad que designa; (2) aptitud del funcionario evaluado para cumplir la designación; (3) motivación de la resolución de designación; y, (4) publicidad de información sobre posible conflicto de intereses.

Indicador 1: Independencia e imparcialidad de la autoridad que designa.

36. Es obligación de este Pleno evaluar si el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social cesado, como entidad que designó al Superintendente de Bancos era, independiente del resto de las funciones del Estado, considerando que, cualquier parcialidad de esta autoridad afectaría el proceso de designación del economista Christian Cruz, causando por lo menos, un indicio de falta de legitimidad en el cargo de estos.

37. Al respecto, este Pleno señala que, el Superintendente de Bancos fue elegido por los miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social cesado en funciones, conformado por los exconsejeros: Tito Fernando Astudillo, Tania Elizabeth Pauker, Yolanda Raquel González, Edwin Jarrín Jarrín, Xavier Espinoza Burbano, Doris Lucía Gallardo y Juan Antonio Peña. Al respecto, en el Informe Técnico ha efectuado un análisis respecto de las vinculaciones que tenían los anteriores consejeros. Después de lo cual ha concluido que, estos:

“Consejeros que eran cercanos al Ejecutivo, en las siguientes instituciones:

- *Presidencia de la República del Ecuador*
- *Vicepresidencia de la República del Ecuador*
- *Secretaría Nacional de Gestión de la Política*
- *Ministerio de Inclusión Económica y Social*
- *Corte Nacional de Justicia”*

38. Respecto de este indicador, el Superintendente de Bancos no ha presentado ningún documento que contradiga las afirmaciones contenidas en el Informe Técnico de Evaluación, simplemente ha alegado la falta de competencia de este órgano para evaluar el presente indicador, ante lo cual, el Pleno se remite al acápite “PRIMERO: Competencia”, de la presente Resolución.

39. Una vez que se ha revisado la información aportada por la Coordinación de Evaluación, este Pleno identifica que, efectivamente los siete (7) consejeros tenían estrechas vinculaciones con los organismos previamente mencionados, especialmente, como se desprende de la lista citada, con la Función Ejecutiva. Adicionalmente, este Pleno reitera lo previsto mediante la Resolución No. PLE-CPCCST-O-037-04-06-2018, en donde se determinó:

"[L]a justificación de la pregunta 3 de la consulta popular efectuada el 04 de febrero de 2018, en la cual se reconoce el problema de independencia que ha tenido esta institución en el cumplimiento de sus funciones; lo cual ha causado la desinstitucionalización del Estado democrático, específicamente se establece:

'(...) Lastimosamente, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social se ha limitado a cumplir un rol formalista que en varias ocasiones ha sido cuestionado por la ciudadanía, principalmente en cuanto al grado de su intervención en los diversos procedimientos de selección bajo su cargo, atentando de tal manera contra la misma participación ciudadana que debía fortalecer.

En la práctica el Consejo no ha podido cumplir sus objetivos y propósitos como parte de la Función de Transparencia y Control Social, su institucionalidad se ha puesto en crisis mostrándose insuficiente para lograr la alta tarea que le ha sido encomendada (...)' (Lo subrayado no es del original).

Se recalca que el pueblo ecuatoriano, ante el hecho público y notorio de falta de independencia del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social cesado, decidió terminar anticipadamente las funciones de los miembros de estos consejeros; con lo cual, ello per se es reconocimiento suficiente del incumplimiento de este requisito. La falta de independencia del Consejo resultó tan conocida por los ciudadanos, que es precisamente esta falta de independencia la que constituyó al Consejo Transitorio."

40. El Pleno determina que la falta de independencia de la autoridad que designó al Superintendente de Bancos resulta en cuestionamientos fundados sobre la normativa expedida para la designación, el procedimiento de selección, la motivación de las designaciones, etc. En otras palabras, la falta de independencia desde el origen del Consejo cesado implica un grave indicio de que el procedimiento de designación de la autoridad evaluada se encontró parcializado de raíz.

41. Por las razones expuestas, este Pleno **CONCLUYE** que existe incumplimiento respecto del indicador 1 de este parámetro, por no haber independencia por parte de la autoridad que los designó, esto es el Consejo cesado; creando con ello, un indicio de falta de legitimidad de la autoridad evaluada.

Indicador 2: Aptitud del funcionario evaluado para cumplir la designación

42. Dentro de este indicador, se pretende determinar si es que la autoridad evaluada cumplía con los requisitos mínimos previstos para ejercer su cargo. En la especie, en el Informe Técnico de Investigación, se ha encontrado incumplimientos respecto de la acreditación de probidad/integridad por parte del Superintendente de Bancos, por tener conflictos de intereses para ejercer este cargo. Con lo cual, el Pleno procede a efectuar el análisis respecto de este subindicador.

43. Respecto de la "acreditación de probidad/integridad", el Pleno reitera lo indicado mediante Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-064-17-07-2018:

"(...) Este Pleno resalta la importancia de que los servidores públicos demuestren una conducta honesta y transparente antes y durante del ejercicio de sus funciones, debido a

Señalando: 425 entre Vargas y
Pasaje Ibarra edificio Centenario
PBX (5939) 3957210
www.cpccs.gob.ec

la vinculación que existe entre la conducta ética y el Estado democrático. (...) 'Los elementos principales de la integridad, en el desempeño personal [del servidor público] son la justicia, objetividad, neutralidad política, honestidad, no discriminación, transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad, razonabilidad en el uso de recursos públicos y una conducta apropiada resto del público'⁶⁰.

44. De lo anterior se desprende que, parte de la acreditación de probidad e integridad de un funcionario público, se refiere a la verificación de la ausencia de conflictos de intereses. En cuanto a cómo debe entenderse este concepto, el Superintendente se ha referido a lo previsto en los incisos 1, 3 y siguientes del artículo 7 del Código Orgánico Monetario y Financiero. Se cita la parte pertinente:

"Art. 7.- Conflicto de intereses. No podrán ser funcionarios ni miembros de las entidades de regulación o control del sistema financiero nacional ni de los regímenes de seguros y valores quienes tengan intereses de carácter patrimonial en las áreas a ser reguladas, supervisadas o controladas, o representen o asesoren a terceros que los tengan, en el ámbito de este Código.

Las y los servidores públicos de las entidades de regulación o control se abstendrán de actuar en los casos en los que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios o se evidencie o sobrevenga un hecho que cause conflicto de intereses.

Las y los miembros de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera y las y los superintendentes a cargo del control del sistema financiero nacional y de los regímenes de seguros y valores señalados en este Código, antes de asumir sus cargos, deberán declarar en instrumento público, bajo juramento, que ni él o ella, su cónyuge o conviviente se encuentran incurso en conflicto de intereses ni tienen relación de parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad con personas con propiedad patrimonial con influencia y con administradores de las entidades financieras privadas y populares y solidarias, de seguros y valores privados, en el ámbito de su respectiva competencia. (...) "

45. Con este razonamiento, alega que, de conformidad con el artículo 4 del "Reglamento para la designación de la primera autoridad de la primera autoridad de la Superintendencia de Bancos y de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros de entre las ternas propuestas por el Ejecutivo", al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social le correspondía solamente pronunciarse respecto de los conflictos de intereses previstos en el artículo 7 del Código Orgánico Monetario y Financiero. En este sentido ha indicado: "(...) [N]o existe impedimento, ni prohibición constitucional ni legal alguna para que quien haya desempeñado en su oportunidad cargos públicos en otras instituciones, pueda ser designado como Superintendente de Bancos(...)"

46. El Pleno señala que el Superintendente omite analizar el inciso segundo del presente artículo, así como también lo previsto en el artículo 232 de la Constitución,

⁶⁰ Transparency International. *Integrity of Public Officials in UE Countries: International Norms and Standards*, 2015. Pg. 7.

que expresamente indica: "No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan. Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios".

47. Este Pleno resalta que, la evaluación del presente indicador no puede ser reducida al cumplimiento de requisitos formales, precisamente porque lo que se busca garantizar es que las autoridades de control sean independientes y acrediten "objetividad política". Todo más cuando existe norma constitucional que prohíbe expresamente este tipo de conductas. Respecto de cómo deben entenderse los conflictos de intereses, el Pleno reitera lo indicado en la Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-037-04-06-2018: "(...) [E]xiste conflicto de intereses cuando el funcionario tiene relaciones o intereses que podrían interferir en el ejercicio de sus funciones. Adicionalmente, se ha señalado que, los conflictos de intereses tienen orígenes, entre otros, la vinculación a ciertas asociaciones o relaciones cercanas de amistad entre funcionarios." (El resaltado no es del original).

48. Con lo cual, el Pleno rechaza que se pretenda limitar la evaluación del presente indicador al cumplimiento parcial del artículo 7 del Código Orgánico Monetario y Financiero. Adicionalmente, el Superintendente ha indicado que esta valoración vulnera su derecho al trabajo, así ha señalado:

"(...) [E]l hecho de que yo haya ocupado o no otros cargos públicos, tampoco tiene relación con la evaluación de mis funciones como Superintendente de Bancos, pues se trata de hechos anteriores a mi designación y que fueron analizados en su oportunidad por la autoridad nominadora de aquella época, esto es el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social-cesado(...)"

49. Al respecto, este Pleno indica que la presente valoración se efectúa con la finalidad de determinar la objetividad del Superintendente de Bancos. Esta evaluación, no limita de forma alguna el derecho al trabajo de los ciudadanos, sino que busca valorar la independencia de estos, como parte del desempeño de sus funciones conforme indica el mandato popular. En este sentido, el Pleno reitera lo previsto mediante Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-037-04-06-2018, en donde se indicó que:

"[Los conflictos de intereses] que se analizan en este parámetro han sido entendidos bajo un principio de razonabilidad, pues queda claro que no toda vinculación con autoridades, gremios, organizaciones, etc., que pudiera mantener previamente un funcionario público, representan per se una vulneración al principio de probidad administrativa."

50. Finalmente, el Pleno indica que, en cuanto a las vinculaciones previas que guardaba el Superintendente, en el Informe Técnico de Investigación se ha señalado:

"El actual Superintendente de Bancos, señor Christian Cruz, tuvo una vinculación permanente con el anterior gobierno al ejercer los cargos que constan en el cuadro que antecede, esto demuestra que previo a su ingreso a la Superintendencia de Bancos,

Santa Pisco, 425, entre Vargas y
Pasaje Ibarra. Ed. del Centenario
3957210
www.cpccs.gob.ec

«ino desempeñándose en diferentes cargos en diferentes instituciones del Estado.» (El subrayado no es del original).

51. Así, el Pleno nota que, dentro del Informe Técnico se efectúa un seguimiento a los cargos previamente ejercidos por esta autoridad de control, el Pleno ha verificado que varias de estas estaban vinculadas a dependencias de la Función Ejecutiva. Así mismo, el Pleno ha verificado que el Superintendente de Bancos no ha negado las vinculaciones allí previstas. Una vez que este Pleno ha comprobado que, el incumplimiento de funciones encontradas [Ver Parámetro 2], se relaciona a los conflictos de intereses y vinculaciones mencionadas previamente, este Pleno **CONCLUYE** que Superintendente Christian Cruz incumple con el presente indicador, por haber permitido que los conflictos de intereses incidan en el ejercicio de sus funciones.

Indicador 4: Motivación de la resolución de designación

52. Con este indicador este Pleno ha evaluado si es que las resoluciones de designación de la autoridad evaluada cumplieron con la obligación contenida en el literal D) del numeral 7, del artículo 76 de la Constitución, que establece que todas las resoluciones del poder público deben ser motivadas. En cumplimiento de la norma previamente citada, en esta debería constar las razones objetivas de la designación del Superintendente de Bancos, dentro de parámetros de la lógica, razonabilidad y comprensibilidad.⁷

53. El Pleno señala que, las Resoluciones deberían ser como mínimo ser: (1) lógicas, esto es, demostrar coherencia entre los hechos analizados con la Resolución tomada. En este caso, la lógica se traduce a que las autoridades justifiquen el Superintendente Cruz haya cumplido con los requisitos previstos y que, no se encontraba imposibilitado de ejercer el cargo; (2) razonables, no vulnerar garantías constitucionales; y, (3) comprensibles, estar escrita de forma inteligible.

54. El Pleno indica que la Resolución No. PLE-CPCCS-101-03-02-2016 incumple con el requisito de lógica y razonabilidad. En cuanto al requisito de lógica, es decir, a la justificación de los hechos y la norma, este Pleno indica que este omite explicar cómo a pesar de lo indicado en el indicador 2 (falta de probidad e integridad), se designó al economista Christian Cruz para ejercer un cargo en una institución de vigilancia y control, como la Superintendencia de Bancos.

55. Finalmente, respecto del requisito de razonabilidad, el Pleno indica que, esta Resolución vulnera el artículo 232 que debía regir esta designación por mandato constitucional, así como también la garantía de división de poderes, al haber designado a un funcionario que tenía conflictos de intereses para ejercer el cargo en el que se debía garantizar la independencia. Este Pleno **CONCLUYE** el incumplimiento del indicador 4, debido a que las Resoluciones indicadas incumplen con los requisitos de lógica y razonabilidad. Esencialmente, estas vulneran principios constitucionales y

⁷ Corte Constitucional. Sentencia No. 219-17-SEP-CC. Caso No. 1419-16-EP.

omiten analizar irregularidades sustanciales en cada uno de los procesos de selección ejecutados.

Indicador 6: Publicidad de información sobre conflicto de intereses

56. Este indicador tiene como objetivo evaluar la transparencia de la autoridad evaluada, al remitir la información de análisis al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; y así mismo, el actuar transparente de esta entidad como organismo seleccionador. En el último indicador del primer parámetro el Pleno determina si, una vez que se ha acreditado que existían conflicto de intereses, el economista Christian Cruz, o, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, publicitaron esta vinculación de forma transparente.

57. El Pleno indica que, a través de este indicador se busca garantizar la transparencia del proceso de designación, así como corroborar si es que, los ciudadanos contaron con los medios necesarios para conocer de los posibles conflictos de intereses que podían tener las autoridades designadas. Al respecto, el Superintendente Cruz ha señalado en su Informe de Descargo:

"La campaña de publicidad en un medio de amplia circulación a nivel nacional, a la que se refiere el informe en cuestión, NO se encuentra prevista en el referido Reglamento, por lo que el juicio de valor al que arriba el informe no tiene asidero jurídico alguno. Por otra parte, debo reiterar que las actuaciones del anterior CPCCS cesado no son objeto de la evaluación de desempeño de mis funciones, dispuesta en la Consulta Popular, tampoco son mi responsabilidad"

58. Al respecto, este Pleno indica que, el artículo 7 del Reglamento para designación de la primera autoridad de la "Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros de entre las ternas propuestas por el Ejecutivo del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social"⁸, indicaba en el artículo 7:

"Una vez verificado que los integrantes de las ternas cumplan con los requisitos y no estén incurso en las prohibiciones, el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social dispondrá la publicación de la resolución en los idiomas oficiales de relación intercultural en el portal web institucional, en dos diarios de amplia circulación nacional, sin perjuicio de utilizar otros medios de comunicación disponibles."

59. Evidentemente, al carecer la resolución de motivación por no hacer referencia a los conflictos de intereses, este requisito no se cumplió. Este Pleno indica que el Superintendente Cruz no solo que no ha aportado pruebas para acreditar el cumplimiento de este indicador, sino que ha indicado esta no era necesaria. Así, el Pleno indica que, al no haber efectuado una clara publicación respecto de quienes eran los postulantes, y posteriormente los designados, no se permitió que la ciudadanía conozca de estos conflictos de intereses y, pueda, en su debido momento avalar o no, esta designación. Por las consideraciones expuestas, el Pleno **CONCLUYE** que se incumplió con este indicador.

⁸ Resolución No. PLE-CPCCS-025-08-12-2015.

Conclusión 1.

60. Este Pleno concluye que existe incumplimiento del parámetro 1 de evaluación respecto de la "legitimidad en el cargo" de la autoridad evaluada; en razón de que, en el procedimiento de selección a través del cual se les otorgaron sus funciones, se encontraron las siguientes inconsistencias:

- (a) Parcialidad de la autoridad que los designó: se ha verificado que los funcionarios del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social cesado, no eran independientes en el ejercicio de sus funciones.
- (b) Incumplimiento de aptitud de la autoridad evaluada: el Superintendente eran idóneos para el cumplimiento de sus funciones, pues estaba incurso en conflicto de intereses.
- (c) Falta de motivación de la Resolución que los designó: la Resolución no contiene las garantías mínimas de conformidad con lo que exige el literal l), numeral 7, artículo 76 de la Constitución.
- (d) Falta de publicidad de información sobre posibles conflictos de intereses: incumple porque no se acreditó que se hubiere efectuado una campaña transparente sobre que el Superintendente tenía vinculaciones riesgosas para el ejercicio de sus funciones a cargo de una entidad de control.

61. Con lo expuesto, este Pleno **CONCLUYE** que, existe un incumplimiento de todos los indicadores en este parámetro, lo cual deviene en la falta de legitimidad en el cargo del Superintendente Christian Cruz.



2) Parámetro 2: CUMPLIMIENTO DE LA LEY

62. En este parámetro, el Pleno ha evaluado esencialmente el cumplimiento del principio de legalidad, al que se encuentran sometidos todos los servidores públicos; entendido este como la garantía que tienen los ciudadanos de que las autoridades no actúen de forma arbitraria, y, correlativamente como la obligación que tienen los servidores públicos de ejercer aquellas facultades previstas en la Constitución y la ley. Al respecto, el artículo 226 de la Constitución, establece:

"Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

63. Con lo cual, este parámetro incluye la evaluación no solamente del cumplimiento efectivo de las funciones de la Superintendencia de Bancos; sino también, en su sentido negativo, la abstención de atribuirse competencias que no le corresponden, o del abuso de estas. Lo anterior, con la finalidad de determinar si, las actuaciones de la autoridad evaluada cumplieron o no con la Constitución y la ley en el ejercicio de sus funciones, con respecto de los derechos de los ciudadanos.

64. Respecto de la omisión del cumplimiento de las facultades de las autoridades públicas, el Pleno reitera lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala:

"[L]a acción u omisión de cualquier autoridad pública de un Estado, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable a este, que compromete su responsabilidad internacional en los términos previstos por la misma Convención Americana y según el Derecho Internacional Público. Este principio internacional también fue aceptado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, de la siguiente manera⁹:

Artículo 4. Comportamiento de los órganos del Estado 1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. (Comisión de Derecho Internacional, 2001).

⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en ese mismo sentido en las siguientes sentencias: *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 164, 169 y 170. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 110. *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111 y 112. *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 60. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 79. *Caso Yvon Neptune vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de mayo 2008. Serie C No. 180, párr. 37.

[Firma]



(...) A partir de esas obligaciones generales, la Corte Interamericana ha establecido que los Estados no pueden, por razones de orden interno, dejar de cumplir las obligaciones adquiridas."¹⁰

65. Por lo indicado, para efectos de los procesos de evaluación el Pleno resalta que cualquier incumplimiento de las funciones de los servidores públicos, implica una violación a la ley, por la cual, son responsables. Ahora bien, para efectos de la presente evaluación, el Pleno resalta en primer lugar, la naturaleza de la Superintendencia de Bancos, de conformidad con lo previsto en los artículos 204 y 213, que indican:

Art. 204.- "(...) La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción.

La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa."

Art. 213.- "Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general." (El subrayado no es del original).

66. De lo anterior se desprende que las superintendencias, como parte de la Función de Transparencia y Control Social, tienen la obligación de impulsar que los organismos bajo su control actúen con responsabilidad y transparencia, debiendo, además, proteger el ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Ahora bien, dentro de este contexto, las superintendencias se encuentran previstas como órganos de control, especialmente, la Constitución se refiere a su carácter técnico de: (1) vigilancia y auditoría, entendiéndose a estas como una facultad para prevenir irregularidades; e, (2) intervención, como una facultad que permite que las superintendencias activamente tomen acciones en casos de posibles incumplimientos, o incumplimientos. Todo lo anterior, para que, las actividades que regulen atiendan al interés general.

67. Este Pleno resalta que la facultad de los órganos de control, como las superintendencias en este caso, permiten el correcto funcionamiento de las actividades de las entidades que tienen a su cargo. De tal forma que, en caso de un incumplimiento de funciones por parte de una superintendencia, implicaría la falta

¹⁰ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 164, 169 y 170.

de control en el sector que esta reguló. En la especie, este Pleno indica que el Código Orgánico Monetario y Financiero, define a la Superintendencia de Bancos, como:

Art. 59.- "La Superintendencia de Bancos es un organismo técnico de derecho público, con personalidad jurídica, parte de la Función de Transparencia y Control Social, con autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa, cuya organización y funciones están determinadas en la Constitución de la República y la ley." (Lo subrayado no es del original).

68. Ahora bien, en cuanto al ámbito de control de la Superintendencia de Bancos, se encuentran, este se define en las siguientes disposiciones legales en la Constitución, Código Orgánico Monetario y Financiero y la Ley de Seguridad Social:

COMF. Art. 60.- "La Superintendencia de Bancos efectuará la vigilancia, auditoría, intervención, control y supervisión de las actividades financieras que ejercen las entidades públicas y privadas del Sistema Financiero Nacional, con el propósito de que estas actividades se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general."

CRE. Art. 309.- "(L)os sectores público, privado, y del popular y solidario, que intermedian recursos del público. Cada uno de estos sectores contará con normas y entidades de control específicas y diferenciadas, que se encargarán de preservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez. Estas entidades serán autónomas. Los directivos de las entidades de control serán responsables administrativa, civil y penalmente por sus decisiones. (...)"

LSS. Art. 306.- La Superintendencia de Bancos, según el artículo 213 de la Constitución, controlará que las actividades económicas y los servicios que brinden las instituciones públicas y privadas de seguridad social, incluyendo los fondos complementarios previsionales públicos o privados, atiendan al interés general y se sujeten a las normas legales vigentes. (...)

LSS. Art. 304.- INTEGRACIÓN. - Integran el Sistema Nacional de Seguridad Social: el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), las Unidades Médicas Prestadoras de Salud (UMPS), las personas jurídicas que administran programas de seguros complementarios de propiedad privada, pública o mixta, que se organicen según esta Ley." (Lo subrayado no es del original).

69. De lo anterior, se prevé que la Superintendencia de Bancos es el órgano técnico de vigilancia de las actividades financieras ejecutadas por el Sistema Financiero Nacional, así como también de las actividades económicas y los servicios brindados en materia de seguridad social, por las instituciones públicas y privadas; incluyendo los fondos complementarios previsionales.

70. Respecto de los órganos de control, los "Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz" del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (2012), establecen en el principio 8: "Enfoque de supervisión: Un sistema eficaz de supervisión bancaria exige que el supervisor desarrolle y mantenga una evaluación prospectiva del perfil de

Santa Prisca 425, entre Vargas y
Calleje Ibarra, Correo Centenario
Ecuador, Quito, P.O. Box 2) 3957210
www.cpcas.gob.ec

riesgo de bancos individuales y grupos bancarios, proporcionada a su importancia sistémica; (...) (El subrayado no es del original). Concomitantemente, la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS), de la cual es miembro la Superintendencia de Bancos, en los “Principios básicos de seguros, estándares, guía y metodología de evaluación” establece en el artículo 1.4: “Cuando, en cumplimiento con sus objetivos, el supervisor identifica conflictos entre la legislación y los objetivos de supervisión, debe iniciar o proponer correcciones a la legislación.” (El subrayado no es del original).

71. Con lo cual, en la presente evaluación se analizará si es que, en el ejercicio de sus facultades, la autoridad evaluada ha incumplido sus obligaciones constitucionales y legales; considerando como criterio transversal la naturaleza de control técnico de las superintendencias, específicamente como órgano de vigilancia de la supervisión del sistema financiero y garante de la solidez de este. Ahora bien, debido a la naturaleza de vigilancia de la Superintendencia de Bancos, el Pleno diferencia entre: (a) el incumplimiento del órgano vigilado; y, (b) el incumplimiento de la Superintendencia de Bancos.

72. El Pleno indica que, en efecto, no todo incumplimiento de un órgano que estuvo bajo vigilancia de la Superintendencia de Bancos presupone el incumplimiento de sus funciones, correlativamente, bajo el principio de que cada autoridad responde por sus propias acciones u omisiones. Sin perjuicio de lo anterior, al ser esta una entidad de control, el incumplimiento de sus funciones se verifica cuando se ha permitido con aquiescencia que se cometan irregularidades, denotando omisión de vigilancia, de prevención, control o, de sanción. Con lo cual, este Pleno señala efectúa la presente evaluación bajo este criterio.

73. Con estos antecedentes, a continuación, este Pleno, realiza la evaluación de este parámetro de acuerdo los cinco (5) indicadores correspondientes: (1) Cumplimiento normativo; (2) Cumplimiento de planes, programas y política pública; (3) Abuso de funciones; (4) Implementación de un subsistema de control sancionatorio confiable; y, (5) seguridad jurídica.

Indicador 1: Cumplimiento normativo.

74. En el primer indicador, el Pleno ha analizado si es que el órgano evaluado cumplió con sus facultades y obligaciones contenidas dentro del ordenamiento jurídico. Este Pleno resalta que, para dar cumplimiento a estas obligaciones el Código Orgánico Monetario y Financiero le ha otorgado a esta entidad, amplias facultades con la finalidad de que garantice la solidez, estabilidad y correcto funcionamiento de las entidades sujetas a su control, conforme se indica a continuación:

Art. 62.- “La Superintendencia de Bancos tiene las siguientes funciones:

1. Ejercer la vigilancia, auditoría, control y supervisión del cumplimiento de las disposiciones de este Código y de las regulaciones dictadas por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en lo que corresponde a las actividades financieras ejercidas por las entidades que conforman los sectores financieros público y privado;
2. Autorizar la organización, terminación y liquidación de las entidades que conforman el Sector Financiero Público;

3. Autorizar la constitución, denominación, organización y liquidación de las entidades que conforman el Sector Financiero Privado;
4. Autorizar las actividades de las entidades que conforman los sectores financieros público y privado;
5. Inspeccionar y sancionar a las personas naturales o jurídicas que no forman parte de la economía popular y solidaria y que ejerzan, contra lo dispuesto en este Código, actividades financieras reservadas a las entidades del Sistema Financiero Nacional, especialmente la captación de recursos de terceros. Para el efecto, actuará por iniciativa propia o por denuncia;
6. Ejercer la potestad sancionatoria sobre las entidades bajo su control y sobre las personas naturales o jurídicas que incumplan las disposiciones de este Código, en el ámbito de su competencia;
7. Velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las entidades sujetas a su control y, en general, vigilar que cumplan las normas que rigen su funcionamiento, las actividades financieras que presten, mediante la supervisión permanente preventiva extra situ y visitas de inspección in situ, sin restricción alguna, de acuerdo a las mejores prácticas, que permitan determinar la situación económica y financiera de las entidades, el manejo de sus negocios, evaluar la calidad y control de la gestión de riesgo y verificar la veracidad de la información que generan;
8. Establecer programas de supervisión intensiva a las entidades controladas, sin restricción alguna;
9. Exigir que las entidades controladas presenten y adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento;
10. Disponer a las entidades controladas aumentos de capital suscrito y pagado en dinero, como una medida de carácter preventivo y prudencial;
11. Cuidar que las informaciones de las entidades bajo su control, que deban ser de conocimiento público, sean claras y veraces para su cabal comprensión;
12. Absolver consultas sobre las materias de su competencia;
13. Canalizar y verificar la entrega de información sometida a sigilo y reserva, requerida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. Igual función cumplirá respecto de la información requerida a las entidades financieras públicas y privadas, para uso de otras instituciones del Estado;
14. Establecer los montos y procedimientos que permitan investigar el origen y procedencia de los recursos de operaciones de cambio de moneda o de cualquier mecanismo de captación en moneda;
15. Autorizar la cesión total de activos, pasivos y de los derechos contenidos en contratos de las entidades financieras sometidas a su control;
16. Proteger los derechos de los clientes y usuarios financieros y resolver las controversias en el ámbito administrativo que se generen con las entidades bajo su control, para lo cual podrá solicitar o practicar de oficio, según sea el caso, las acciones de control necesarias para su esclarecimiento;
17. Establecer las cláusulas obligatorias y las prohibiciones de los contratos cuyo objeto sea la prestación de servicios financieros;
18. Aprobar los estatutos sociales de las entidades de los sectores financieros público y privado y las modificaciones que en ellos se produzcan;

Santa Prisca 425, ed. de Vargas y
Pasaje Ibarra. Edificio Centenario
PBX (593-2) 3957210
www.epccs.gob.ec

19. Realizar las investigaciones necesarias para autorizar inscripciones en el Libro de Acciones y Accionistas de las entidades financieras privadas, en los casos señalados en este Código;
20. Remover a los administradores y otros funcionarios de las entidades bajo su control e iniciar, cuando fuere el caso, las acciones legales en su contra, por infracciones a este Código y a la normativa vigente por causas debidamente motivadas;
21. Controlar que las entidades del sistema financiero público y privado cumplan con las decisiones adoptadas por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera;
22. Proponer políticas y regulaciones a la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en el ámbito de sus competencias;
23. Informar a la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera los resultados del control;
24. Calificar a las personas naturales y jurídicas que efectúan trabajos de apoyo a la supervisión, como auditores internos, auditores externos, peritos valuadores y calificadoras de riesgo, entre otros;
25. Designar a los administradores temporales y liquidadores de las entidades bajo su control;
26. Proporcionar los informes o certificaciones de cualquier entidad sujeta a su control, en orden a obtener préstamos de organismos internacionales para el desarrollo de programas económicos, a pedido de esos organismos o durante su vigencia, de conformidad con la regulación que establezca la Junta;
27. Imponer las sanciones previstas en este Código; y,
28. Las demás que le asigne la ley. La Superintendencia, para el cumplimiento de estas funciones, podrá expedir todos los actos y contratos que fueren necesarios. Asimismo, podrá expedir las normas en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales ni las regulaciones que expida la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. (...)

Art. 71.- Actos de control. La Superintendencia de Bancos, en el cumplimiento de sus funciones, podrá utilizar cualquier modalidad, mecanismo, metodología o instrumentos de control, in situ o extra situ, internos o externos, considerando las mejores prácticas, pudiendo exigir que se le presenten, para su examen, todos los valores, libros, comprobantes de contabilidad, correspondencia y cualquier otro documento relacionado con el negocio o con las actividades controladas, sin que se pueda aducir reserva de ninguna naturaleza o disponer la práctica de cualquier otra acción o diligencia.

La Superintendencia de Bancos, dentro de los actos de control, podrá disponer la aplicación de cualquier medida contemplada en este Código que conduzca a subsanar las observaciones evidenciadas por el organismo de control y aplicar las sanciones en caso de incumplimiento.

Los actos de control de la Superintendencia de Bancos gozan de la presunción de legalidad, tendrán fuerza obligatoria y empezarán a regir desde la fecha de su notificación.

La Superintendencia de Bancos, para la formación y expresión de su voluntad política y administrativa, no requiere del concurso de un ente distinto ni de la aprobación de sus actos por parte de otros órganos o instituciones del Estado." (Lo subrayado no es del original).

75. El Pleno resalta que la Superintendencia de Bancos, de conformidad con las normas citadas está facultado para utilizar cualquier instrumento de control, para cumplir con sus funciones. Así como también, la norma reitera la independencia de este organismo técnico, de otros organismos control indicando que esta no requiere del concurso de un ente distinto ni de la aprobación de ninguna otra autoridad para ejecutar facultades de vigilancia. Ahora bien, específicamente, respecto del Superintendente de Bancos, el Código Orgánico Monetario y Financiero, indica:

Art. 67.- "La Superintendencia de Bancos estará dirigida y representada por la o el Superintendente (...)

Art. 69.- El Superintendente tiene las siguientes funciones:

1. Ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la Superintendencia;
2. Dirigir las acciones de vigilancia, auditoría, supervisión y control de competencia de la Superintendencia;
3. Dirigir, coordinar y supervisar la gestión administrativa de la Superintendencia, para lo cual expedirá los reglamentos internos correspondientes;
4. Acordar, celebrar y ejecutar, a nombre de la Superintendencia los actos, contratos, convenios y negocios jurídicos que requiera la gestión institucional y las obligaciones que contraiga;
5. Actuar como autoridad nominadora;
6. Elaborar, aprobar, previo a su envío al ente rector de las finanzas públicas, y ejecutar el presupuesto anual de la Superintendencia; (...)" (Lo subrayado no es del original).

76. Para efectos de la metodología de evaluación, el Pleno ha analizado las irregularidades concretas encontradas en el Informe Técnico de Investigación, vinculando en cada caso a la facultad u obligación a la que se refiere. Con lo cual, a continuación, se efectúa la evaluación correspondiente:

(a) Caso 1: OMISIÓN DE SUS FACULTADES DE VIGILANCIA

77. Dentro de este primer caso, en el Informe Técnico se han establecido las siguientes omisiones:

CASO	OMISIÓN
(a.1) Eliminación del 40% correspondiente a la contribución del Estado para las pensiones jubilares y otras obligaciones.	El Superintendente omitió vigilar por la estabilidad y solidez de las entidades sujetas a su control, de conformidad con lo previsto en el numeral 7, artículo 62 de la Constitución.
(a.2) Eliminación de los registros contables del IESS correspondiente a la deuda que mantiene el Estado por los servicios de salud a los jubilados y jefas de hogar.	El Superintendente omitió vigilar por la estabilidad y solidez de las entidades sujetas a su control, de conformidad con lo previsto en el numeral 7, artículo 62 de la Constitución.
(a.3) Incumplimiento a la destitución dispuesto por la Contraloría General del Estado del Sr. Richard Gonzalo Espinosa Guzmán.	El Superintendente omitió vigilar y controlar a funcionarios sujetos a su control. Omitió deliberadamente aplicar el literal d) del artículo 6, Sección III, Capítulo I, Título V, Libro II de la Codificación de Normas de la Superintendencia de Bancos. Pasaje Ibarra, Edificio Centenario 5939, 3957210
(a.4) Incumplimiento de la obligación legal de	El Superintendente incumplió sus funciones

presentar y aprobar en el Consejo Directivo del IESS los Estados Financieros y el Informe anual de Gestión del Directorio del BIESS.

(a.5) El Consejo Directivo del IESS modificó los porcentajes de los de aportación a los seguros de pensiones, salud y riesgos del trabajo.

como órgano técnico de control e inobservó el artículo 3 del Catálogo Único de Cuentas para uso del Sistema de Seguridad Social.

El Superintendente omitió vigilar por la estabilidad y solidez de las entidades sujetas a su control, de conformidad con lo previsto en el numeral 7, artículo 62 de la Constitución.

(a.1) Eliminación del 40% correspondiente a la contribución del Estado para las pensiones jubilares y otras obligaciones.

78. El Pleno ha encontrado que, el 15 de abril de 2015 se aprobó la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajador en el Hogar, modificándose se modifica el artículo 237 de la Ley de Seguridad Social en los siguientes términos:

"Financiamiento.- "El Estado ecuatoriano reconoce el derecho a la Seguridad Social de todas las personas, independientemente de su situación laboral. El Estado Central será responsable subsidiario y garantizará el pago de las pensiones del Sistema de Seguridad Social únicamente cuando el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no cuente con los recursos económicos para cubrir las obligaciones en curso de pago del Seguro General Obligatorio y del régimen especial del Seguro Social Campesino. En este caso, se deberá incorporar en el Presupuesto General del Estado los recursos respectivos, aún sobre otros gastos." (El subrayado no es del original).

79. El referido artículo 237 de la Ley de Seguridad Social, ahora reestablecido mediante Sentencia de la Corte Constitucional No. 002-18 SIN-CO1 indica:

"Financiamiento.- El Estado ecuatoriano reconoce el derecho a la seguridad social de todas las personas, independientemente de su situación laboral. En todos los casos comprendidos en este Capítulo, el IESS cubrirá el sesenta por ciento (60%) de la pensión respectiva, y el Estado continuará financiando obligatoriamente el cuarenta por ciento (40%) restante; pero, en cualquier circunstancia, el IESS otorgará la prestación completa. Los recursos para el financiamiento del cuarenta por ciento (40%) por parte del Estado se deberán incorporar de manera obligatoria anualmente en el Presupuesto General del Estado."(El subrayado no es del original).

80. Al respecto, en el Informe Técnico se indica:

"La Contraloría General del Estado por su parte, en el seguimiento que hace al cumplimiento de estos convenios identificó que el Estado cancela los intereses en efectivo pero que el capital lo hace con bonos del Estado, particular que carece de todo sustento tanto más si las condiciones de los títulos mencionados, se han declarado reservados y ni este ente de control ha podido acceder a ellos. (...)

Por lo expuesto y en atención al artículo 233 de la Constitución, artículo 62 numeral 7 y artículo 69 numeral 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero, y el artículo 22 literal g de la Ley Orgánica del Servicio Público el señor Superintendente de Bancos ha incurrido en el incumplimiento normativo, incumplimiento de facultades, obligaciones y de procedimientos por su omisión a su falta de advertencia a las autoridades al permitir la eliminación del 40% de contribución del Estado al Fondo de Pensiones y haber puesto en serio riesgo al IESS y a su sistema de pensiones."

81. Al respecto, la Sentencia de la Corte Constitucional determinó que esta norma vulneró el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución, es decir, que estuvo en contra del principio de progresividad de los derechos. Al respecto en el Informe de Descargo, el Superintendente Christian Cruz ha indicado:

"Es preciso señalar que en este caso en particular, la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social de la Asamblea Nacional no requirió a la Superintendencia de Bancos ni en forma escrita, ni en forma verbal, efectuar el análisis y emitir los criterios correspondientes. Tampoco se invitó a este Organismo de Control para que designe delegados que comparezcan al proceso de socialización del proyecto de Ley, lo cual puede ser verificado en el texto del Informe para Primer Debate de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (...)" (El subrayado no es del original).

82. El Pleno señala que el Superintendente no ha presentado ningún documento de descargo, que contradiga lo indicado en el Informe Técnico de Evaluación, o, que indique que tomó las medidas necesarias para ejercer sus facultades de vigilancia. El Pleno indica que, la Asamblea Nacional no le haya requerido la participación dentro de un proyecto que afectó directamente a uno de los entes que estaba bajo su control y, respecto de los cuales, el Superintendente debía vigilar que la normativa que afectaría al financiamiento de esta, por efecto de obligación que tenía de garantizar la estabilidad y la solidez de esta institución. Con lo cual, el Pleno **CONCLUYE** el incumplimiento de las funciones del Superintendente al no haber tomado medidas diligentes para alertar sobre las consecuencias de la reformatoria del artículo 237 de la Ley de Seguridad Social.

(a.2) Eliminación de los registros contables del IESS correspondiente a la deuda que mantiene el Estado por los servicios de salud a los jubilados y jefas de hogar.

83. El Pleno indica que, en efecto, respecto de este caso particular, Contraloría mediante las Resoluciones DAAC-0059-2017; y, DNA7-0008-2018, ha efectuado el siguiente análisis:

(i) Resolución DAAC-0059-2017

84. La Resolución DAAC-0059-2017 contiene el "Examen Especial al proceso de determinación del valor de la deuda por concepto de contribución del Estado por prestaciones de salud realizadas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, por el período comprendido entre el 1 de febrero de 2013 y el 31 de diciembre de 2016". Este se realizó con el objeto de: (a) verificar que la determinación del valor de la deuda por concepto de contribuciones del Estado por prestaciones de salud, estén debidamente sustentados y registrados contablemente; y, (b) verificar si los valores por prestaciones de salud fueron recuperados.

85. El monto que se evalúa en la referida Resolución es de 2' 527 819 221,81, de conformidad con el siguiente detalle:

Santa Prisca 425, entre Vargas y
Pasaje Ibarra. Edificio Centenario
PBX (593-2) 3957210
www.cpcs.gob.ec

CUENTA	SALDO AL 31-12-2012	MOVIMIENTO 2013	MOVIMIENTO 2014	MOVIMIENTO 2015	MOVIMIENTO ENT. SEP 2016	SALDO AL 30-09-2016
ATENCIÓNES MÉDICAS A FUERTES	927 887 161.81	277 811 492.22	2 306 117 17.91	1 977 767 627.2	297 957 112.9	4 589 785 478.14
AETAS DE HOGAR	16 462 888.04	0.00	329 724.55	1 203 899.13	0.00	2 096 411.68
EMBAJACIADOS	335 757.03	897 455.39	2 783 495.57	1 121 883.51	280 909.40	5 429 591.90
ATENCIÓNES MÉDICAS A ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS	108 005 932.37	127 436 363.77	200 557 657.07	156 256 699.80	117 552 156.11	6 036 818 811.01
TOTALES	993 591 398.00	422 731 309.47	470 482 908.10	436 545 271.52	295 458 271.76	2 527 819 221.81
SALDO ACUMULADO	993 591 398.00	1 396 322 708.25	1 875 795 676.53	2 312 333 948.05	2 527 819 221.91	0.00

Fuente: Balance de Comprobación del Fondo de Salud Individual y Familiar

[Imagen tomada de la Resolución DAAC-0059-2017]

86. Respecto del primer objetivo previamente indicado de esta Resolución, es decir: "verificar que la determinación del valor de la deuda por concepto de contribuciones del Estado por prestaciones de salud, estén debidamente sustentados y registrados contablemente", se concluye que hubo incumplimiento, conforme se detalla a continuación.

87. De esta Resolución se desprende que, mediante Informe DADSySS-0014-2015, la Contraloría General del Estado, recomendó al Director General del IESS:

"(...) Solicitará al Ministerio de Finanzas, designe una comisión para que conjuntamente con la del IESS, establezcan los valores adeudados al IESS por contribución de prestaciones de salud y se determine la forma de pago de estos valores que servirán para mejorar la inversión en el área de salud (...)"

88. Así, se indica que, la Comisión fue integrada por el Asesor de la Dirección General como Delegado del IESS y un Coordinador General Jurídico como Delegado del Ministerio de Finanzas. En Informe Interinstitucional 001 de 13 de abril de 2015 concluyeron: "(...) que no existe deuda u obligación que se haga exigible por falta de vigencia de un Reglamento a la Ley de Seguridad Social tal como lo establece la propia Ley de Seguridad Social, de la cual no es legal hacer una determinación de montos o porcentajes por concepto de la contribución de prestaciones de salud(...)"; incumpliendo la recomendación de carácter obligatorio de Contraloría.

89. Con lo anterior, Contraloría concluye:

"Los Directores Generales del IESS en sus respectivos periodos de gestión y los Delegados del Instituto Ecuatoriano de seguridad Social y del Ministerio de Finanzas, no cumplieron con el objetivo de la recomendación 4, emitida por la Contraloría General del Estado en el informe DADSySS-0014-2015, lo que ocasionó que no se establezcan los valores adeudados por el Estado al IESS por contribución de prestaciones de salud, no se determine la forma de pago de estos valores y el IESS no cuente con los recursos necesarios para mejorar la inversión en el área de salud". (El subrayado no es del original).

90. Conforme se desprende de este documento, este Informe Interinstitucional se puso en conocimiento del Consejo Directivo del IESS el 01 de febrero de 2016, con lo cual los miembros de este Consejo suscribieron el Resumen del Acta Reservada el

03 de febrero de 2016, en el cual con mayoría y con discrepancia del vocal de los empleadores, dispusieron se notifique a la Contraloría General del Estado.

91. Adicionalmente señala que, la Directora General del IESS, sin que exista pronunciamiento del Consejo Directivo como máxima autoridad del IESS, con memorando IESS-DG-2016-0030-M-FDG de 16 de septiembre de 2016, dispuso al Director Nacional de Gestión Financiera del IESS:

"(...) [D]ispongo se acoja la conclusión del informe interinstitucional señalado en el presente documento, y no se continúe contabilizando valores por obligaciones que no se encuentran determinadas legalmente. Adicionalmente dispongo se presenten (SIC) en el término de 21 días los balances consolidados a fin de que sean aprobados por el Consejo Directivo del IESS..." (El subrayado no es del original).

92. Con lo cual, Contraloría indica que el total de \$ 2'527 819 221,81 dado de baja, sin sustento, contiene valores por prestaciones de salud a: jubilados por \$1' 715 827 807,43; jefes de hogar por \$ 57 092 072,75; personas con discapacidades por \$ 5 751 471,39; totalizando \$ 1 778 671 351,57, que corresponde a los valores reportados por las unidades médicas y prestadores externos hasta aproximadamente junio del 2015; es decir que, al 30 de septiembre de 2016, faltaba por registrarse prestaciones de salud de 15 meses, lo que significaría un incremento del saldo en la cuenta "Deuda del Gobierno" no registrada.

93. El Pleno reitera que, en efecto, para establecer el porcentaje de aportación de los afiliados, empleadores y el Estado, solo en el caso de las Enfermedades Catastróficas requerían de un reglamento. Al respecto, Contraloría reconoce que: "La falta de este reglamento a la Ley de Seguridad, no constituye justificación, para la baja de la deuda por las prestaciones de salud efectuadas por el IESS; en razón de que éstas fueron atendidas y actualmente siguen prestando las mismas". Finalmente, Contraloría, concluye:

"El Presidente y Vocal – Representante de los Asegurados como miembros del Consejo Directivo, a pesar de conocer la conclusión a la que llegaron los Delegados del IESS y del Ministerio de Finanzas, en el informe interinstitucional sobre la inexistencia de la deuda del Estado por prestaciones médicas por falta de un reglamento, no se pronunciaron sobre la legalidad y aplicabilidad de la misma en cautela de los intereses institucionales; el Procurador General del IESS no emitió un pronunciamiento jurídico respecto del informe interinstitucional, el cual contenía conclusiones que afectaba los intereses Institucionales y de los afiliados; la Directora General sin que exista el pronunciamiento del Consejo Directivo, como máxima autoridad del IESS, dispuso al Director Nacional de Gestión Financiera del IESS, acoja la conclusión del indicado informe y no se continúe contabilizando valores por obligaciones que no se encuentran determinadas legalmente, servidor que no objetó a la indicada disposición y solicitó al Jefe de la Unidad de Contabilidad presente la dinámica contable para la baja de la obligación al Estado; y, el Director del seguro de Salud Individual y Familiar dispuso al Subdirector Nacional Financiero cumplir con la disposición, así como la Auxiliar y el Asistente de Contabilidad por disposición del Subdirector Nacional Financiero, registraron la baja contable de la deuda del Estado por prestaciones de salud, lo que ocasionó que se elimine del Balance de Comprobación del Fondo de Salud \$ 2 527 819 221,81"

Santa Fe, 25 de octubre de 2016
Consejo de Participación Ciudadana y Control Social
www.ccpcc.gob.ec

221,81 sin sustento, con afectación al 30 de septiembre de 2016, por lo que, en el Balance de Comprobación al 30 de los mismos mes y año, la cuenta "Deuda de Gobierno" presenta un saldo "0,00", afectando los saldos de las cuentas del grupo del activo, pasivo y patrimonio y la eliminación del derecho de cobro al Estado por el monto mencionado".

94. Respecto del segundo objetivo de esta Resolución, Contraloría determina que se también incumple, debido a que no se recuperaron los valores, sino que, al contrario, se emitieron directrices para no contabilizar la cuenta "Deuda del Gobierno", posterior a la baja.

(ii) Resolución DNA7-0008-2018

95. Esta Resolución corrobora el incumplimiento por parte de las autoridades del IESS, expresamente establece:

"(...) Hasta el 27 de junio de 2017, fecha de corte del presente examen, transcurrieron más de 2 años y 4 meses, sin que se determine los valores adeudados al IESS por contribución de prestaciones de salud y la forma de pago (...)"

"Transcurridos 2 años y 4 meses desde que el informe DADSySS0014-2015, fue entregado al Presidente del IESS, no se dispone del valor total de la deuda del Estado del IESS y la forma de pago de las prestaciones de salud".

"El valor presentado por la reversión de la deuda, no cumple con la recomendación 3 del informe de auditoría DAAC-0059-2017, ya que el valor efectivamente revertido como Deuda de Gobierno es de 1 778 671 351 y no de 2 527 819 22,81; debido a los ajustes y reclasificaciones contables que se realizaron sin fundamento legal, lo que ocasionó que la obligación del Estado disminuya en 749 147 870,24 y no se registre en los Estados Financieros del Fondo de Salud, el valor dado de bajo el 30 de septiembre de 2016". (El subrayado no es del original)

96. Con esta información y con la investigación efectuada por la Coordinación de Evaluación, en el Informe Técnico se ha determinado que:

"El señor Richard Espinosa al asumir la presidencia del Consejo Directivo del IESS, se pronuncia por la teoría de que la deuda en salud no existe. Esta idea se consuma cuando en los Estados Financieros del Fondo de Salud de septiembre de 2016, se BORRA de la cuenta 7150501 la suma de USD. 2507 millones de dólares, deuda que se venía contabilizándose según se prestaban las atenciones (...)

Siendo responsabilidad directa de la Superintendencia de Bancos conocer los estados financieros, fue otro organismo de control, quien a través de un examen especial llegó a determinar responsabilidades. La Contraloría General del Estado realizó el examen especial a la deuda en salud, y este organismo de control, determina la legalidad de la deuda, y su inmediata restitución a los estados financieros del fondo de salud. En octubre de 2017, la Contraloría saca los informes con responsabilidades ordenando la destitución de las personas responsables en esta acción en perjuicio de los afiliados."

97. Al respecto, el Superintendente Christian Cruz ha indicado, lo siguiente:

"Por lo señalado, considerando que me encuentro encargado de las funciones de Superintendente de Bancos a partir de 22 de enero de 2015 y que la Contraloría General del Estado aprobó el Informe No. DADSySS-0014-2015 el 11 de febrero de 2015, además de que el mismo fue elaborado en ejercicio de las competencias privativas de dicho Organismo de Control en materia de control de recursos públicos; cabe manifestar que no existe ninguna acción u omisión de mi parte que haya limitado el cumplimiento de las obligaciones legales por parte del IESS(...)

(...)[N]o existe ninguna recomendación de la Contraloría en el Informe No. DADSySS-0014-2015, ni en el Informe No. DAAC-059-2017, cuyo cumplimiento haya sido establecido para la Superintendencia de Bancos o para su titular (...)

98. En cuanto a su primer descargo, el Consejo indica que el Superintendente estando en funciones desde el 2015, podía tomar todas las medidas de control, conforme establece el artículo 71 del Código Orgánico Monetario y Financiero, para evitar el desequilibrio financiero de esta institución. Adicionalmente, se reitera que, mediante la Resolución DNA7-0008-2018, Contraloría ha reiterado estas irregularidades. En cuanto a que Contraloría no ha efectuado ninguna recomendación a la Superintendencia, este Pleno determina que aquello no exime de que este Pleno efectúe la correspondiente evaluación en base a los hechos descritos por los exámenes efectuados por este órgano. Adicionalmente, respecto las competencias de Contraloría, el Superintendente indica:

"(...) [L]as instituciones públicas y privadas integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Social y del Sistema de Seguro Privado, estarán sujetas a la regulación, supervisión y vigilancia de los organismos de control creados por la Constitución Política de la República para este fin. Al efecto, la Contraloría General del Estado, conforme el artículo 211 de la Constitución de la República, ejercerá el control sobre los recursos de las entidades públicas integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Social. La Superintendencia de Bancos, según el artículo 213 de la Constitución, controlará las actividades económicas y los servicios que brinden las instituciones públicas y privadas de seguridad social, incluyendo los fondos complementarios previsionales públicos o privados" (El resaltado es del original).

99. Al respecto, este órgano indica que invocar las competencias de otro órgano de control, para eximir su responsabilidad de vigilancia y control, resulta abiertamente improcedente. En ese caso, se perdería el sentido de las funciones de la Superintendencia, que no podría intervenir aún en casos en, que, como en este, se haya evidenciado actos ilegales que ponían en peligro todo el sistema de seguridad social. Este órgano resalta la independencia entre estos dos órganos, que se encuentra debidamente fijada en el artículo 71 del Código Orgánico Monetario y Financiero que indica en su parte pertinente: "(...) La Superintendencia de Bancos, para la formación y expresión de su voluntad política y administrativa, no requiere del concurso de un ente distinto ni de la aprobación de sus actos por parte de otros órganos o instituciones del Estado."

100. Adicionalmente, este Pleno resalta el artículo 227 de la Constitución, indica que, la administración pública se rige por el principio de coordinación, con lo cual

en virtud de este principio, y, tomando en cuenta las obligaciones legales que tenía el Superintendente, este debió haber tomado las medidas necesarias para cumplir su rol de garante de la estabilidad financiera del IESS. La norma que indica: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.” (El subrayado no es del original).

101. Con lo cual, Pleno señala que, el Superintendente inobservó el numeral 7 del artículo 62 del Código Orgánico Monetario y Financiero, señalado previamente, que establece que es su obligación: “Velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las entidades sujetas a su control y, en general, vigilar que cumplan las normas que rigen su funcionamiento (...)”. (El subrayado no es del original). Así, el Pleno **CONCLUYE** que, el Superintendente de Bancos incumplió con sus funciones al permitir que el señor Richard Gonzalo Espinoza, en calidad de presidente del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) incumplan las resoluciones por la Contraloría General del Estado; lo cual vulneró la estabilidad financiera de esta institución.

(a.3) Incumplimiento a la destitución dispuesto por la Contraloría General del Estado del Sr. Richard Gonzalo Espinosa Guzmán.

102. En el Informe Técnico de Investigación se ha indicado que el señor Superintendente de Bancos no realizó gestión alguna para hacer cumplir lo dispuesto en el oficio N° 29383-DNA7 de la Contraloría General del Estado que tuvo carácter vinculante; por el contrario, permitió que el señor Richard Espinosa Guzmán defiende públicamente la eliminación de los registros contables, ya analizados, lo que develó que esta gestión fue de su autoría. Ahora bien, respecto de este incumplimiento, el Superintendente ha manifestado dentro de su Informe de Descargo, lo siguiente:

“Ha quedado debilmente establecido que la Contraloría General del Estado tiene la facultad privativa para determinar responsabilidades administrativas y civiles culpables e indicios de responsabilidad penal, derivadas de sus informes de auditoría; y, que le corresponde al Ministerio de Trabajo, registrar la inhabilitación para ocupar cargo público por sanción de destitución emitida por la Contraloría General del Estado”.

103. El cuarto inciso del artículo 306 de la Ley de Seguridad Social establece que la Superintendencia de Bancos controlará que las actividades económicas y los servicios que brinden las instituciones públicas y privadas de seguridad social, atiendan al interés general y se sujeten a las normas legales vigentes; en tanto que el artículo 308 de la ley ibídem determina que “El Superintendente de Bancos y Seguros expedirá, mediante resoluciones, las normas necesarias para la aplicación de esta Ley, las que se publicarán en el Registro Oficial.”.

104. El Superintendente ha indicado además, que no está facultado para remover de sus funciones al Presidente del Consejo Directivo del IESS, lo cual no corresponde a la realidad, dado que el literal d) del artículo 6, Sección III, Capítulo I, Título V,

Libro II de la Codificación de Normas de la Superintendencia de Bancos señala literalmente lo que sigue:

"I. REMOCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO, JUNTA DIRECTIVA O CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.- El Superintendente de Bancos o su delegado, es el único que puede disponer la remoción de los miembros del Consejo Directivo, Junta Directiva o Consejo de Administración de una entidad integrante del sistema nacional de seguridad social, para lo cual deberá contar previamente con los informes técnicos y legales del caso, por las causas previstas en el artículo 412 del Código Orgánico Monetario y Financiero, en lo que fuere aplicable y por incumplimientos graves a las responsabilidades determinadas en las leyes que rigen al Sistema Nacional de Seguridad Social y sus normas de aplicación."(El subrayado no es del original)

105. El Pleno señala que el cumplimiento de esta norma se ha verificado previamente, cuando, la Superintendencia de Bancos ha destituido en años anteriores a miembros del Consejo Directivo del IESS e incluso a uno de sus presidentes, tal como puede apreciarse en la resolución No. SBS 2004 0562 de 30 de junio de 2004, mediante la cual se remueve de sus funciones al doctor Fausto Solórzano Avilés (Presidente del Consejo Directivo) y a los señores doctor Ricardo Ramírez Aguirre y Bruno Frixione Franco (Miembros del Consejo Directivo). Adicionalmente, el Superintendente ha manifestado lo siguiente:

"(...) [E]s preciso señalar que el oficio No. 29383-DNA7 no fue notificado a este Organismo de Control, según constan en documentos adjuntos certificados (...)" (Lo resaltado es del original).

106. Al respecto el Pleno observa que el Superintendente de Bancos, ha verificado que, en efecto la Contraloría General del Estado no emitió notificación alguna. El Pleno indica que es obligación del Superintendente conocer este tipo de información, su desconocimiento de la orden de destitución de uno de los Directivos del IESS, implicaría una grave negligencia de su facultad de control -además de que esta decisión de Contraloría fue un hecho público-. Con lo cual, el Pleno señala que, aún sin esta notificación el Superintendente debió actuar de oficio y solicitar la información y efectuar todas las medidas correspondientes para asegurar el control del IESS, pues se trataba de un hecho relevante de una entidad a la que controla. Por las consideraciones expuestas, el Pleno **CONCLUYE** que existió incumplimiento por parte del Superintendente de Bancos.

(a.4) Incumplimiento de la obligación legal de presentar y aprobar en el Consejo Directivo del IESS los Estados Financieros y el Informe anual de Gestión del Directorio del BIESS.

107. En el presente caso se analiza si es que, el Superintendente de Bancos, con su omisión, permitió que Richard Espinosa, en calidad del Presidente del Consejo Directivo del IESS, incumpla con la obligación legal de presentar y aprobar en el Consejo Directivo del IESS los estados financieros y el Informe Anual de Gestión del Directorio del Banco del IESS. Lo anterior, en razón de que, el Consejo Directivo

Santa Prisca 425, entre Vargas y
Pasaje Juan Pablo Guzmán Cuentanario
PBX (593) 2 3957210
www.ccpccs.gob.ec



tiene la atribución legal de conocer y aprobar los estados financieros del IESS.¹¹ El Presidente no remitió la información a Contraloría, a pesar de estar obligado a hacerlo. Así en el Informe Técnico de Investigación se ha concluido que:

"La Resolución N° SBS-2011-643 dispone al IESS que deberán realizar y presentar los estudios actuariales que demuestren viabilidad, solvencia y sostenibilidad, cada tres años. A pesar de que dicha Resolución se encuentra vigente, los últimos estudios actuariales disponibles fueron del año 2013.

El artículo 12 numeral 18 de la Ley del BIESS dispone: 'Presentar anualmente un informe de gestión al Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social' sin embargo, con memorandos Nro. IESS-CDEMP-2016-0254 y Nro. IESS-CDEMP-2017-002 el Vocal Representante de los Empleadores remite sendas comunicaciones para solicitar se de cumplimiento a esta disposición legal. Así mismo, este vocal con oficios N° IESS-CDEMP-2017-0005 OF y N° IESS-CDEMP-2017-0021 dio a conocer de tales anomalías a la Intendente de Seguridad Social quien no dio ninguna respuesta." (El subrayado no es del original).

108. Al respecto, el Superintendente Christian Cruz, en su Informe de Descargo, ha indicado lo siguiente:

"(...) Los estados financieros del IESS de periodicidad semestral, se encontraban en proceso de auditoría por parte de la Contraloría General del Estado, por lo cual aún no podían ser enviados para conocimiento y aprobación por parte del Consejo Directivo. Anexo 2.3

(...) Los estados financieros que reflejan el movimiento mensual y que se envían a la Superintendencia de Bancos (...) han sido enviados en cumplimiento del artículo 3 de la Resolución ibidem y de los requerimientos formulados por este Organismo de Control, hasta el mes de marzo de 2011 (...)

(...) Por cuanto la responsabilidad de efectuar la auditoría externa de los estados financieros del IESS, en forma previa a que el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, conozca y apruebe los mismo en forma semestral, en cumplimiento de lo previsto en el literal l) del artículo 27 de la Ley de Seguridad Social, corresponde a la Contraloría General del Estado, lo cual no fue oportunamente realizado en su momento(...)" (El subrayado es del original).

109. El Pleno observa que, en efecto, el artículo 27 de la Ley de Seguridad social dispone:

Art. 27.- "El Consejo Directivo tendrá a su cargo: (...) l) El conocimiento y aprobación de los estados financieros del IESS y de la liquidación del presupuesto consolidado del Seguro General Obligatorio previamente examinados por auditores externos independientes, que serán presentados semestralmente por el Director General, hasta el 30 de septiembre y el 30 de marzo; (...)

¹¹Ley de Seguridad Social, Art 27.- Atribuciones.- El Consejo Directivo tendrá a su cargo: l. El conocimiento y aprobación de los estados financieros del IESS y de la liquidación del presupuesto consolidado del Seguro General Obligatorio previamente examinados por auditores externos independientes, que serán presentados semestralmente por el Director General, hasta el 30 de septiembre y el 30 de marzo;

- n) El conocimiento y aprobación del informe de situación general del IESS, que será presentado anualmente por el Director General, hasta el 31 de julio; (...)
- p) El conocimiento de los balances actuariales preparados por el Director Actuarial y aprobados previamente por actuarios externos independientes, con la periodicidad que determine el Reglamento General, y la expedición oportuna de las regulaciones técnicas más convenientes para el sano equilibrio de los seguros sociales administrados por el IESS;
- q) La aplicación de las recomendaciones y la imposición de las sanciones administrativas que devinieren de los informes de los auditores;(...)"

110. Adicionalmente, mediante resolución No. SB-2014-0823 de 24 de septiembre de 2014, con vigencia a partir del 11 de enero de 2015, la Superintendencia de Bancos expidió el Catálogo Único de Cuentas para uso del Sistema de Seguridad Social, cuyo artículo 3 dispone lo siguiente:

Art.3.- "Los institutos que integran el sistema de seguridad social deberán entregar obligatoriamente a la Superintendencia de Bancos los estados financieros mensuales, dentro del plazo de ocho días contado a partir de la fecha del balance que se reporta; y, según las instrucciones impartidas por este organismo de control."

111. El Superintendente de Bancos en su exposición afirma que se cuenta con los balances mensuales; sin embargo, de la información remitida a este Pleno se ha verificado que, es apenas en diciembre del año 2016 que se remiten los balances del período comprendido entre enero de 2015 a octubre de 2016; mismos que, como se ha indicado, que ser remitidos mensualmente por disposición de la Resolución antes citada.

112. En efecto, el Pleno ha verificado que, mediante oficio No.SB-INSS-2017-0213-O de 7 de marzo de 2017, dirigido a la abogada Geovanna Alexandra León Hinojosa, Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a esa fecha, la entonces Intendente Nacional de Seguridad Social, economista Mayra Alejandra Flores Aneloa, señala que:

"Me refiero a su oficio No. IESS-PG-2016-011-OF de 1 de diciembre de 2016 suscrito por usted en su calidad de Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ingresado a este Organismo de Control al día siguiente como documento SB-SG-2016-55398-E, con el cual se remiten los estados financieros mensualizados del IESS, por el período comprendido entre enero de 2015 a octubre de 2016."

113. Esto asimismo puede ser corroborado con el oficio No. SB-INSS-2017-0388-O de 17 de mayo de 2017, dirigido a la abogada Geovanna Alexandra León Hinojosa, Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a esa fecha, la entonces Intendente Nacional de Seguridad Social, economista Mayra Alejandra Flores Aneloa, señala que:

"Me refiero al oficio No. IESS-DG-2017-0188-OF de 18 de abril de 2017, ingresado en este Organismo de Control como documento No. SB-SG-2017-23708-E, el 26 de los mismos mes y año, con el cual se remiten (...) los anillados y en medio magnético los validadores y balances consolidados de las Administradoras y de los Fondos

Ente Vargas y
Pasaje Ibarra Edificio Centenario
P.O. Box 13957210
www.pcscs.gob.ec



Administrados de los Seguros Especializados y la Dirección General; así como los validadores y balances legalizados por cada Seguro Especializado y la Administradora Dirección General, correspondiente al mes de Noviembre del 2016(...)'

Al respecto, luego de verificar el contenido de la información recibida, este Despacho procede a devolverla, por no encontrarse legalizada con su respectiva firma. (...)

Además, no se ha dado cumplimiento a lo requerido mediante oficio No. SB-INSS-20170213-O (...)"

114. De lo anterior, el Pleno determina que la Superintendencia de Bancos no contaba con los balances mensuales del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, principal insumo para ejercer las actividades de control y supervisión determinadas por la Constitución de la República, la Ley de Seguridad Social y la resolución No. SB-2014-0823 de 24 de septiembre de 2014. El Pleno determina que esta falta

(a.5) El Consejo Directivo del IESS modificó los porcentajes de los de aportación a los seguros de pensiones, salud y riesgos del trabajo.

115. En el presente caso se analiza que, la administración de IESS a través de Resolución C.D. 501 de 13 de noviembre de 2015, con objeto de solventar un déficit que se venía presentando en el Seguro de Salud Individual y Familiar, ordenó una modificación de las tasas de contribución de los seguros de salud, pensiones y riesgos del trabajo; modificándolas a partir de octubre de 2015 las aportaciones. Al respecto en el Informe Técnico se ha señalado:

"El señor Superintendente de Bancos no protegió debidamente a la institución y sus beneficiarios con una evidente inobservancia a normas constitucionales, legales y reglamentarias, ya que, debió analizar su contenido y las consecuencias e impactos en los seguros administrados por el IESS, sobretudo los Fondos de Pensiones, Riesgos del Trabajo, y Seguro de Salud, Individual y Familiar, este último que a pesar de recibir recursos del fondo de pensiones de manera temporal, no soluciona los problemas estructurales que le llevaron a la crisis."

116. Respecto de este particular, el Superintendente Christian Cruz, ha argumentado dentro de su Informe de Descargo:

(...)[E]s de señalar que el Consejo Directivo del IESS resolvió la redistribución de los porcentajes de los seguros debidamente amparado por lo establecido en los artículos 15 y 49 y la Disposición Transitoria Décimo Sexta de la Ley de Seguridad Social. También se debe señalar que con esa redistribución no se inobservó el artículo 49 de la Ley de Seguridad Social(...)

La emisión de la Resolución C.D. 501 tuvo similares medidas a otras fechas y periodos anteriores que determinaron cambios en el porcentaje de distribución de los aportes (...) Por lo que los Miembros del Consejo Directivo, para la aplicación de la Resolución C.D. 501 de 13 de noviembre de 2015, observaron lo dispuesto en los artículos 367, 368, 369 y 372 de la Constitución de la República del Ecuador; 15, 27 literal p), 45, 49, 101, 122; y, la Disposición Transitoria Décima Sexta de la Ley de Seguridad Social; situación que no afectó los recursos institucionales...' (...) 'Los miembros del Consejo Directivo el 13 de noviembre de 2015, aprobaron la Resolución C.D. 501, de

acuerdo a normativas que existe para el efecto, manteniendo la tasa global del 20,60% del aporte patronal y personal (...)

"(...) [L]a Resolución C.D. 501, la misma que además fue materia de análisis por parte de la Contraloría General del Estado, la que avaló dicha Resolución por no encontrar contraposición alguna con las disposiciones constitucionales y legales aplicables(...)"

117. El Pleno indica que, del Informe se desprende que, el Resultado de esta medida es la siguiente:

Conceptos:	PERSONAL	PATRONAL	TOTAL
SEGURO GENERAL DE PENSIONES Pensiones mensuales de Invalidez, Vejez y Muerte, XIII y XIV Pensiones y Auxilio de Funerales Ley Orgánica de Discapacidades	5,76	0,10	5,86
DE SALUD Enfermedad y maternidad, general, Subsidio Enfermedad, Enfermedad Riesgos	0,10	0,00	0,10
SEGURO DE RIESGOS DEL TRABAJO Pensiones mensuales XIII y XIV Pensiones y Prevención	0,88	0,06	0,94
SEGURO DE CESANTÍA	0,00	0,20	0,20
SEGURO SOCIAL CAMPESINO	2,00	1,00	3,00
GASTOS DE ADMINISTRACIÓN	0,35	0,35	0,70
GASTOS DE ADMINISTRACIÓN	0,36	0,44	0,80
Total Aportes	9,45	11,15	20,60

118. El Superintendente de Bancos en el Informe de Descargos, también, hace referencia a la primera conclusión del informe Nro. DADSySS-0023-2017 de la Contraloría e indica: "Los miembros del Consejo Directivo el 13 de noviembre de 2015, aprobaron la Resolución C.D. 501, de acuerdo a normativas que existe para el efecto, manteniendo la tasa global del 20,60% del aporte patronal y personal(...)"

119. Al respecto este Pleno determinar que la Contraloría General del Estado, en el informe Nro. DADSySS-0023-2017, respecto al examen especial a las resoluciones realizadas por el Consejo Directivo del IESS, respecto a los porcentajes de distribución de las aportaciones efectuadas para los fondos administrados de los seguros de pensiones y de salud, en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, por el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2015, concluye:

"Los Miembros del Consejo Directivo el 13 de noviembre de 2015, aprobaron la Resolución C.D. 501, de acuerdo a normativas que existe para el efecto, manteniendo la Tasa Global del 20,60% del Aporte Patronal y Personal.

La asistencia profesional de la Escuela Politécnica Nacional estableció que existe un déficit actuarial alto, que después de 6 años (escenario pesimista), o máximo 15 años (optimista), no van a existir recursos para cumplir con las obligaciones causadas por el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. En el escenario moderado, de acuerdo con la Escuela Politécnica Nacional con el esquema propuesto de tasas de contribución (variable en el tiempo) se afirma que no se afecta la sostenibilidad de este seguro, la disminución de la tasa de contribución en los 5 primeros años se compensa con el incremento de la tasa en el año 2020 y en los sucesivos del 2021 donde voluntariamente se compensa con el

permanecer constante (igual a 10.36%) con un incremento significativamente mayor al actual, lo que permite incrementar en los 5 primeros años la tasa de contribución para el Seguro Individual y Familiar de Salud y mejorar su situación financiera, sin embargo ambos seguros estarían en poco tiempo en una situación de insolvencia pues no tendrían los recursos suficientes para cumplir sus obligaciones, dentro de 4 años el de Salud y dentro de 10 el de Invalidez, Vejez, y Muerte, aspectos que no fueron considerados en el estudio actuarial que sirvió de sustento para la emisión de la Resolución C.D. 501." (El subrayado no es del original).

120. Adicionalmente, el Pleno indica que el informe denominado "Nota técnica sobre la sostenibilidad de los regímenes de seguridad social administrados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)" elaborado en agosto de 2017 por el señor Sergio Velasco Osorio, Especialista en Seguridad Social de la Oficina Andina de la OIT, concluye que debido a esta redistribución los seguros de salud y pensiones en poco tiempo estarán en una situación de insolvencia. Así se ha indicado que, según el presupuesto del IESS 2018, se necesita \$4011 millones para cubrir los gastos del Fondo de Invalidez, Vejez y Muerte, pero solo le ingresa \$ 2138,8 millones por aportes de los afiliados.

121. Con lo anterior la referida Resolución C.D. 501 vulnera el artículo 22 de la Ley de Seguridad Social que indica:

"Prohíbese al Consejo Directivo y demás autoridades del IESS, por sí o por medio de la Administradora del Seguro General de Salud, la entrega de fondos de otros seguros para cubrir el déficit operacional de las unidades médicas institucionales."

122. Con lo cual, el Pleno concluye que, la Resolución 501 vulnera la ley y ha generado una situación actual muy grave del Seguro de Salud y ha creado una situación financiera crítica. Consecuentemente, el Superintendente de Bancos vulneró el numeral 7 del artículo 62 del Código Orgánico que indica que son funciones de la Superintendencia:

"Velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las entidades sujetas a su control y, en general, vigilar que cumplan las normas que rigen su funcionamiento, las actividades financieras que presten, mediante la supervisión permanente preventiva extra situ y visitas de inspección in situ, sin restricción alguna, de acuerdo a las mejores prácticas, que permitan determinar la situación económica y financiera de las entidades, el manejo de sus negocios, evaluar la calidad y control de la gestión de riesgo y verificar la veracidad de la información que generan."

123. Por las consideraciones expuestas, el Pleno **CONCLUYE** que el Superintendente de Bancos incumplió sus funciones cuando tenía la obligación de actuar frente a la ilegal redistribución de los porcentajes de los seguros que afectaron a la situación financiera y actuarial del IESS.

(b) Caso 2: RESERVA ILEGAL DE LOS BALANCES ACTUARIALES

124. El Pleno indica que, a través de Resolución SB-2015-742 de 01 de septiembre de 2015, el Superintendente declaró información como reservada (informes, estudios

actuariales, y auditorías de los institutos de seguridad social). Al respecto, el Informe Técnico de Investigación ha previsto:

"Sin considerar criterio técnico alguno y sin los estudios que lo justifiquen, el señor Superintendente de Bancos bajo su propia responsabilidad expide la Resolución N° SB-2015-742 que contiene el índice temático de los expedientes clasificados como reservados, en el cual es su numeral 33) del artículo 1 dispone: 'los estudios actuariales de las instituciones del sistema nacional de seguridad social y los análisis que sobre ellos se realicen'."

125. Con lo cual, el Superintendente Christian Cruz, dentro de su Informe de Descargo ha señalado:

"Es importante indicar que la declaratoria de información reservada por parte de la entidad de control, se realizó en su oportunidad, conforme lo previsto en *el cuarto inciso del artículo 18 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y se refiere exclusivamente a la información remitida por las entidades controladas a la Superintendencia de Bancos en su calidad de organismo de control*, y, no implica que la entidad generadora de dicha información no pueda difundir la misma, si ésta es su decisión. Por lo expuesto, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el ejercicio de su competencia, atribuciones y deberes, haber sido su decisión, podía en cualquier tiempo proceder con la publicación, entrega y difusión de sus estudios actuariales, según corresponda en el marco del ordenamiento jurídico vigente, como en efecto actuó. (...) la reserva de los estudios actuariales fue incluida en el 2013 por el anterior Superintendente de Bancos, con lo cual quedan desvirtuadas las denuncias presentadas en el sentido de que dicho acto se realizó en mi gestión como Superintendente de Bancos(...)" (El resaltado es del original)

126. Al respecto, es pertinente señalar que la administración de Christian Cruz a diferencia de lo que manifiesta y califica como "otra mentira", emitió la resolución No. SB-2015-742 de 1 de septiembre de 2015, en cuya parte pertinente se expresa lo que sigue:

"ARTÍCULO 1.- EXPEDIR el siguiente "Índice Temático, por series documentales de los expedientes clasificados como reservados de la Superintendencia de Bancos"; y, consecuentemente, excluidos del derecho de acceso a la información pública: (...)

33) Los estudios actuariales de las instituciones del sistema nacional de seguridad social y los análisis que sobre ellos se realicen.

La documentación e información comprendida en el listado que antecede perderá la calidad de reservada luego de transcurridos quince años desde su fecha de clasificación, con excepción de aquellas que en esta resolución expresamente establece el tiempo de reserva, y la documentación o información que por mandato legal deba permanecer por más tiempo o en forma permanente con ese carácter.

ARTÍCULO 2.- DEROGAR la resolución No. SBS-2013-589 de 7 de agosto del 2013."

127. Cabe mencionar que la resolución No. SBS-2013-589 de 7 de agosto del 2013 se expidió cuando regía la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y

regulaba ampliamente la institución del sigilo y la reserva; cuerpo legal que por disposición del artículo 305 de la Ley de Seguridad Social era aplicable a las entidades que integran el Sistema Nacional de Seguridad Social. Con lo cual, el Pleno ha verificado que el Superintendente de Bancos en su exposición sostiene argumentos que se apartan de la realidad, toda vez que en su gestión emitió un nuevo índice temático como consta en la transcripción que antecede, razón por la que, este Pleno rechaza que se pretenda tergiversar información pública para inducir al error a esta Autoridad.

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

129. El Pleno indica que, con la Resolución SB-2015-742 de 01 de septiembre de 2015, el Superintendente incumplió con sus funciones porque:

- (1) Permite que el presidente del HESS incumpla con su obligación legal de proporcionar esta información, omite realizar el control de vigilar cumplimientos normativos. Con lo cual, viola el numeral 7 del artículo 62 del Código Orgánico Monetario y Financiero, que señala que debe: "Velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las entidades sujetas a su control y, en general, vigilar que cumplan las normas que rigen su funcionamiento (...)". (El subrayado no es del original).
- (2) No controla que la información de las entidades sujetas a su control sea transparente. Con lo cual, viola el numeral 11 del artículo 62 del Código Orgánico Monetario y Financiero, que indica que debe: "Cuidar que las informaciones de las entidades bajo su control, que deban ser de conocimiento público, sean claras y veraces para su cabal comprensión".
- (3) Viola el derecho a la información, pues esta información no se encuentra reservada por ley, conforme establece el artículo 18 de la Constitución, que indica que: "Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley." (El subrayado no es el del original).
- (4) Permite que se viole el derecho a la seguridad social y sus principios de transparencia y participación, específicamente el artículo 368 de la Constitución que señala: "El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia.

El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social."

130. Por las consideraciones expuestas, este Pleno **CONCLUYE** que el Superintendente de Bancos ha incumplido con sus obligaciones, conforme estas han sido indicadas previamente.

(c) Caso 3: PÉRDIDA DE PATRIMONIO EN LOS FONDOS PREVISIONALES CERRADOS TRANSFERIDOS A LA ADMINISTRACIÓN DEL BIESS

131. En este caso, se analiza que el Superintendente de Bancos inobservó la ley reformativa a la Ley de Seguridad Social y a La Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS), para la administración de los fondos complementarios previsionales cerrados respecto al requerimiento de la auditoría como requisito previo, indispensable y sustancial para realizar el traspaso del fondo de cesantía del magisterio ecuatoriano al BIESS. Al respecto, en el Informe Técnico se indica:

"La falta de estas auditorías, condición indispensable para su traspaso de fondos al BIESS ha generado un sinnúmero de inconvenientes tanto administrativos como financieros por que no permiten identificar sus falencias o fortalezas, a más de que no limita la eficacia de una evaluación posterior por falta de elementos de referencia, punto crucial cuya consecuencia inmediata ha sido de conflicto y descontento de los partícipes por la opacidad que ha caracterizado a su administración y que han originado un sinnúmero de demandas canalizadas al CPCCS-T, como caso emblemático se menciona el traslado del Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano al BIESS, en donde no se puede identificar los efectos que esta acción representó.

132. Ahora bien, el economista Christian Cruz, ha indicado en su Informe de Descargo lo siguiente:

"(...) [P]or lo que al agregar un entregable adicional al examen de auditoría externa, en el que se determine la existencia o no de aporte estatal, se daba cumplimiento a dos disposiciones legales (Tanto del Código Orgánico Monetario y Financiero como de 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). (...) que no se ha considerado que en el Suplemento del Registro Oficial No. 379 de 20 de noviembre de 2014, se publicó 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' (...)"

"Al respecto debo señalar que si bien no existía obligación legal alguna para entregar los informes de Auditoría Externa al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, esta Superintendencia de Bancos, si notificó con los informes de auditorías externas, legal y debidamente a los representantes legales de cada uno de los fondos complementarios auditados, los mismos que son administrados por el mencionado Banco."

Santa Píscas 425, esq. Vargases y
Pasaje Ibarra. Edificio Centenario
PBX (02-2) 3957210
www.cpccs.gob.ec

133. Finalmente, el Pleno indica que no ha podido corroborar lo incluido dentro del Informe de Descargo, respecto del "Análisis Financiero del Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano FCME-FCPC", pues no se ha encontrado información dentro de los anexos que validen esta información. Sin perjuicio de lo anterior, el Pleno procede a analizar el presente caso.

134. En efecto la Resolución N°053-2015-F emitida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, indica en el artículo 2:

"Una vez que la Superintendencia de Bancos remita a la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, el informe que determine que un Fondo Complementario Previsional Cerrado que en su origen o bajo cualquier modalidad haya recibido aportes estatales, inmediatamente, sin necesidad de otro acto adicional, pasará a ser administrado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Banco." (El subrayado no es del original).

135. El Pleno observa que el artículo 220 de la Ley de Seguridad Social establece:
"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."

136. La Disposición Décima Primera de la Ley Reformatoria a la Seguridad Social y a la Ley del Banco Del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la Administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrado, establecía que, para dar cumplimiento a ello, la Junta debía aprobar el cronograma de traspaso y que, una vez terminadas las auditorías se pondría en conocimiento de la Junta un informe de recomendaciones de las auditorías, expresamente señala:

"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" (El subrayado no es del original).

137. Finalmente, el Pleno indica que la Disposición Transitoria Cuadragésima del Código Orgánico Monetario y Financiero indica: "A partir de la publicación del presente Código, la Superintendencia de Bancos dispondrá, en el plazo máximo de 180 días, la realización de auditorías externas a los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados".

138. El Pleno ha encontrado que, la empresa encargada no había terminado la auditoría, ni cumplió con entregarla a la Superintendencia de Bancos. Sin perjuicio de lo cual, a través de Oficio No. SB-INSS-INJ-2015-0165 de 14 de marzo de 2015, ocurren las siguientes irregularidades:

- (1) Omisión de informes de auditoría: se dispone que opere el traspaso inmediato de la administración de los fondos, sin necesidad de otro acto adicional.
- (2) Memorando No. INSS-DASS3-2015-1218: de 14 de mayo de 2015 por la Economista Mayra Alejandra Flores, Intendente Nacional de Seguridad Social que establece: "Por consiguiente al haberse confirmado por las auditorías externas que los citados fondos complementarios previsionales cerrados, han recibido aportes estatales, conforme en lo previsto en el inciso tercero del artículo 220 de la Ley de Seguridad Social, los mismos deben ser administrados por el IESS a través de su Banco"
- (3) Violación al debido proceso: Se debió esperar la finalización de la auditoría y dar la posibilidad al Fondo del Magisterio Ecuatoriano de presentar los descargos debidos.

139. Con lo cual, el Superintendente de Bancos incumplió adicionalmente con su obligación de acreditar ser garante del gobierno, conforme manda el artículo 18 de la Ley de Seguridad Social, que indica: "Principios de Organización.- El IESS estará sujeto a las normas del derecho público, y registrará su organización y funcionamiento por los principios de autonomía, división de negocios, desconcentración geográfica, descentralización operativa, control interno descentralizado y jerárquico, rendición de cuentas por los actos y hechos de sus autoridades, y garantía de buen gobierno, de conformidad con esta Ley y su Reglamento General."

140. Este Pleno indica que esta obligación implicaba que el Superintendente tome todas las medidas de diligencia para que se efectúe el traspaso, lo cual, incluso por principios contables básicos, requerían de una auditoría previa para conocer el estado de las instituciones y los efectos de esto. Así, las Normas Internacionales de Información Financiera,¹² indican que proporcionar la información clara es necesario para una buena administración de los fondos.

141. Con lo cual, la interpretación restrictiva efectuada por el Superintendente de Bancos respecto de que, mediante una Resolución, se justifique que no se haya requerido ningún estudio actuarial es contraria a lo indicado en la Ley de Seguridad Social, el Código Orgánico Monetario y Financiero e implica un incumplimiento de garantizar una buena gobernanza. Por lo expuesto, este Pleno **CONCLUYE** el incumplimiento por parte del Superintendente Christian Cruz.

¹² Las NIIF son usadas en muchas partes del mundo, entre los que se incluye la Unión Europea, Hong Kong, Australia, Chile, Colombia, Malasia, Pakistán, India, Panamá, Guatemala, Perú, Rusia, Sudáfrica, Singapur, Turquía, Ecuador, entre Vargas y Venezuela, Nicaragua y El Salvador. Desde el 28 de marzo de 2008, alrededor de 75 países obligan el uso de las NIIF, a parte de ellas. Otros muchos países han decidido adoptar las normas en el futuro, bien mediante su aplicación directa o mediante su adaptación a las legislaciones nacionales de los distintos países.

Indicador 5: Seguridad Jurídica.

142. Este indicador busca, a manera de conclusión, determinar si es que la autoridad evaluada, dentro de las funciones que ha desempeñado, ha cumplido con lo previsto en el artículo 82 de la Constitución, que determina: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”*

143. En esencia, este indicador busca realizar un balance entre la forma en que la autoridad evaluada ha creado que la ciudadanía confíe en que las decisiones tomadas obedecen a criterios de objetividad. El Superintendente de Bancos incumple lo determinado previamente, debido a lo siguiente:

(i) Omisión de control y vigilancia:

144. No ha cumplido con las normas jurídicas previas, claras y públicas previamente determinadas. Esto ha ocurrido conforme se ha indicado en el indicador anterior. [Ver Parámetro 2, Indicador 1, Caso 1]

(ii) Violación a la ley:

145. Ha vulnerado normas y principios jurídicos expresos, sin garantizar con ello con la estabilidad financiera de las entidades bajo su control. [Ver Parámetro 2, Indicador 1, Caso 2 y 3].

(iii) Elección irregular de autoridades:

146. En el Informe Técnico se ha indicado que se ha seleccionado de forma irregular a los Defensores del Cliente y se refiere a varios casos concretos, donde se indica que se ha valorado de forma subjetiva los méritos para designar a funcionarios en un cargo que, debe ser independiente. Específicamente el Informe indica:

“Se evidencia abuso de funciones, y omisión de motivación en la Resolución No. SB-2017-197, suscrita por el Superintendente de Bancos señor Christian Cruz el 10 de marzo de 2017, pues en esta no se señalan los criterios técnicos bajo los cuales se valoró criterios como “experiencia en el sector financiero”, permitiendo que funcionarios que ejecutaban funciones administrativas, ajenas a la misión institucional técnica, como la supervisión y control del sistema financiero, sean designados como Defensores del Cliente.”

147. Al respecto, el Superintendente de Bancos ha alegado principalmente que la valoración efectuada sobre los méritos de los postulantes fue objetiva y, adicionalmente que las normas que regulan no prohibían que se califique la experiencia administrativa, específicamente señala:

“[Sobre que no hay prohibiciones sobre la experiencia de funcionarios puntuados] Debo indicar que en el Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos vigente a esa fecha y aprobado por el ex Ministerio Relaciones Laborales, actual Ministerio de Trabajo, se evidencia que existe el Descriptivo de Analista de Consultas Verbales, Call Center e Internet, al que se hace referencia en el párrafo anterior y del que se dice no consta en el mismo, con lo cual queda desvirtuada la infundada afirmación”

148. El Pleno reitera lo previsto en el Informe Técnico pues, se permitió una valoración subjetiva de los méritos para efectuar estas designaciones, llegando a incongruencias como valorar experiencia que no estaba vinculada a las funciones del Defensor del Cliente. Adicionalmente, el Pleno reitera, que el artículo 3 de la Resolución SB-2017-197 resalta la independencia que debían garantizar los Defensores del Cliente, así, el artículo 3 de esta norma indica:

"De conformidad con el artículo 11 de la resolución antes indicada el defensor del cliente no tendrá ningún tipo de relación de dependencia con la entidad financiera de que se trate, ni con la Superintendencia de Bancos"

(iv) No cancelación de las casas de cambio:

149. En el Informe Técnico se ha hecho referencia a una serie de entidades que ilegalmente funcionan sin la supervisión de la Superintendencia de Bancos, como otra forma de evidenciar la omisión de vigilancia, supervisión, y sanción de este organismo. Ahora bien, al respecto el economista Christian Cruz que ya se han tomado las medidas correctivas respecto de estos organismos, para lo cual ha remitido los documentos que avalan esta información.

150. Toda vez que se han revisado los documentos, especialmente el Memorando Nro. SB-DER-2018-0270-M, el Pleno determina que todos los controles efectuados por la autoridad ocurrieron en el mes de junio de 2018, es decir durante este proceso de evaluación Todo lo anterior, dentro mientras durante sus funciones no se efectuó un debido control respecto de estas instituciones.

151. El Pleno indica que, en general todas las decisiones arbitrarias que fueron tomadas por esta autoridad vulneraron el principio de seguridad jurídica, pues su aplicación no obedeció a normas claras y previas. Con lo cual, ratificando lo previsto en el indicador 2 de la presente Resolución este Pleno **CONCLUYE** que existe incumplimiento por parte de la autoridad evaluada, cuyas actuaciones no han generado seguridad jurídica a los ciudadanos, por arbitrarias.

Conclusión 2 -

152. Este Pleno concluye que, después de haber analizado las facultades ejercidas por la Superintendencia de Bancos, queda con sus omisiones se vulneró la legalidad y se puso en riesgo a las actividades que se encontraban bajo su control. El Pleno indica que, esta omisión se efectúa de forma deliberada, pues el actual Superintendente de Bancos conocía -o al menos tenía la obligación de conocer- el estado real de las organizaciones que supervisa, debiendo intervenir en estas de ser necesario. En general, las actuaciones del Superintendente de Bancos muestran un incumplimiento en su rol de garante de la estabilidad financiera de las instituciones a su cargo. Al respecto, Este Pleno indica lo siguiente:

- a. Incumplimiento normativo: como ha quedado señalado, el Superintendente de Bancos ha incurrido en deliberadas omisiones respecto de su obligación de control y ha incurrido en graves incumplimientos respecto de sus obligaciones. Finalmente, **conformado**

ha quedado señalado, esta autoridad no ha cumplido con su rol de garante de la estabilidad de las instituciones que se encuentran bajo su control;

- b. Incumplimiento de brindar seguridad jurídica: con los demás indicadores incumplidos, resulta evidente que los ciudadanos no tienen la certeza de que el Superintendencia de Bancos aplicaría las normas previas y determinadas.



3) Parámetro 3: DEBIDA GESTIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS

153. Este parámetro se concentra en determinar dentro del contexto de las facultades de este Pleno, la gestión en la utilización de los recursos públicos de la autoridad evaluada. El Pleno indica que las inconsistencias en procesos de contratación pública indican negligencia en el manejo de los fondos públicos, por parte del Superintendente de Bancos. En este caso, el Pleno señala que se han encontrado las siguientes inconsistencias: (a) proceso pago de contrato 001-2016; (ii) respecto de los ingresos y gastos.

154. Ahora bien, en el Informe de Descargo se indica: "Por lo expuesto y conforme a la normativa legal vigente, la Contraloría General del Estado, es la única autoridad competente para determinar si una institución del Estado, sus dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores, han incurrido en alguna responsabilidad sobre actuaciones, además, establecer el tipo de responsabilidad y darle seguimiento correspondiente" Al respecto, este Pleno indica que, de conformidad con el Mandato de Evaluación, este Pleno puede evaluar el desempeño de las funciones de este órgano, incluyendo el manejo de los fondos públicos, así se remite a lo indicado en el acápite "Primero: COMPETENCIA", de la presente Resolución.

(a) Examen Especial al proceso precontractual, contractual, ejecución, liquidación, y pago de contrato 001-2016

155. Del Informe Técnico se desprende que:

"El administrador de Contrato, no realizó la debida supervisión en la documentación completa que respalde el proceso de ejecución del contrato 001-2016; y solicitó el pago de las facturas por el servicio de vigilancia y seguridad correspondiente a los meses de marzo y abril de 2016, sin considerar el certificado por mora emitido por el Instituto de Seguridad Social, ocasionando que se realice el desembolso, con obligaciones patronales vencidas por parte del contratista." (El subrayado no es del original).

156. Ante lo cual, el Superintendente Cruz ha indicado:

"De lo manifestado debo indicar que la Dirección Nacional Administrativa previa solicitud de pago, exige la presentación de Certificado de cumplimiento de pago de obligaciones patronales y en el evento de que exista obligaciones pendientes exige al proveedor la regularización caso contrario no procede el pago. Lo anterior se cumplió en el caso expuesto, por cuanto los pagos se efectuaron previa verificación de la presentación del certificado de cumplimiento de obligaciones patronales de la empresa DELTA SEGURIDAD PRIVADA DESEGRI CÍA. LTDA. " (El subrayado no es del original).

157. Con lo cual, el Pleno indica que el descargo presentado por el Superintendente Cruz no modifica la irregularidad en el periodo indicado por la Coordinación de Evaluación. Con lo cual, se indica que no se tomaron las medidas suficientes para asegurar y correcto manejo de los fondos públicos. Así, al haberse confirmado lo indicado por la Coordinación de Evaluación, este Pleno reitera lo anterior.

Santa Prisca 425, entre Vargas y
Espejo Blanco, Edificio Centenario
PBX (593) 2) 3957210
www.pccs.gob.ec

previsto y **CONCLUYE** que el Superintendente de Bancos incumple con el presente parámetro.

(b) Examen especial a los ingresos, gastos y contratos por el periodo comprendido entre el 6 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2016

158. En este caso, el Informe Técnico de Investigación ha señalado:

"El Intendente de Gestión y la Directora Nacional del Talento Humano de la SB, sin contar con un estudio técnico previo, gestionaron la contratación de la consultoría para la "actualización de la estructura organizacional en función de las nuevas competencias", sin considerar que esta actividad correspondió ser ejecutada a través de la DIRECCIÓN DE AUDITORIA DE ADMINISTRACIÓN CENTRAL de los servidores de la SB, conocedores de los procesos de la entidad, entregando a ENDAVANT S.A., la responsabilidad de definir el alcance de las nuevas áreas y su funcionamiento, lo que ocasionó reprocesos y continuos ajustes a los productos entregados y que la consultora hasta la fecha de la conferencia final de resultados provisionales, no haya cumplido con la entrega de los productos objeto del contrato a entera satisfacción de la entidad; ampliaciones de 235 días adicionales a los determinados en el contrato; y, el consecuente incumplimiento del plazo de un año establecido en las disposiciones transitorias del Código Orgánico Monetario y Financiero, vigente desde el 12 de septiembre de 2014, para la adaptación de los productos y procesos institucionales en la estructura institucional, sin que se hayan tomado acciones respecto a la conveniencia o no de continuar con el proceso contractual, lo que evidenció que no se justificó la contratación de la consultoría. Las modificaciones a la forma de pago, plazo y productos del contrato original realizadas, no se encontraron técnicamente sustentadas, tampoco se evidenció las gestiones realizadas por la Directora Nacional del Talento Humano de la SB, Administradora del Contrato, para superar los continuos desacuerdos surgidos durante la ejecución contractual o para la terminación del contrato conforme lo estipulado en el artículo 92 de la LOSNCP, por lo que la servidora no veló por el cabal cumplimiento de las cláusulas del contrato. Situaciones generadas debido a que el Intendente Nacional de Gestión, sin contar con un estudio técnico y sin considerar la participación de ningún servidor de la Coordinación General de Planificación y Control de Gestión, por ser la unidad responsable del proceso objeto del contrato, autorizó el inicio del proceso, conformó y se auto designó Presidente del Comité Institucional de Revisión de Términos de Referencia, Especificaciones Técnicas y Borrador de Pliegos de los procesos de contratación, y de la Comisión Técnica para el proceso de contratación, al margen de lo establecido en el marco legal vigente y, suscribió dos contratos complementarios con ENDAVANT S.A., modificando los productos, plazo y forma de pago del contrato principal, sin que existan sustentos técnicos para el efecto; y, además, porque la Administradora del Contrato no veló por el fiel cumplimiento de las estipulaciones contractuales, en detrimento de los recursos institucionales, por lo que no se justificó la contratación y pagos realizados en el periodo examinado por 55 196,39 USD más IVA. Superintendencia de Bancos." (El subrayado no es del original)

159. Al respecto, el Superintendente Christian Cruz, en su informe de descargo ha indicado que ha cumplido con las recomendaciones emitidas por Contraloría.

"A través del Intendente General de Gestión Institucional mediante memorando No. SB-IGGI-2018-0164-M de fecha 11 de mayo de 2018 dispuso lo siguiente: 'Por lo expuesto, informo al nivel jerárquico superior, quienes replicarán a los administradores de contrato de las áreas a su cargo, sobre la recomendación emitida por Contraloría(...)'"

160. El Pleno indica que el que, el Superintendente haya ordenado cumplir las recomendaciones de la Contraloría General del Estado, no es un descargo respecto de los hechos que se han incorporado en el Informe Técnico de Investigación; era su obligación cumplir con lo indicado por este órgano. Así como también, era su obligación no incurrir en un incorrecto manejo de recursos públicos en primer lugar. Con lo cual, este Pleno **CONCLUYE** que hubo un manejo incorrecto de los recursos y ratifica lo indicado en el Informe Técnico de Investigación.

Conclusión 3

161. Este Pleno concluye que el Superintendente de Bancos ha incumplido con el parámetro de debida gestión de recursos, debido a las irregularidades encontradas en los exámenes previamente indicados.

Santa Prisca 425, entre Vargas y
Pasaje Ibarra. Edificio Centenario
PBX (593-2) 3957210
www.cpcs.gob.ec

4) Parámetro 4: TRANSPARENCIA

162. El parámetro de transparencia busca evaluar si es que el órgano evaluado, en el ejercicio de sus funciones, ha cumplido con lo previsto en el artículo 227 de la Constitución que indica: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.” (El subrayado no es del original).

163. En razón de las funciones particulares del Superintendente de Bancos, el Pleno reitera lo indicado previamente en el parámetro 2, respecto de las irregularidades encontradas en el manejo de la información.

- (i) Respecto de la falta de implementación de mecanismos de transparencia a los organismos que controla: conforme se ha evidenciado, los entes regulados por la Superintendencia de Bancos tampoco han cumplido con implementar este principio en el ejercicio de sus funciones [Ver Parámetro 2, indicador 2, Caso 1]
- (ii) Respecto de la reserva de información actuarial: el Pleno determina que, conforme se ha determinado, al haberse irrespetado los derechos de acceso a la información con esta declaratoria, se incumple con este parámetro [Ver Parámetro 2, indicador 2, Caso 2]
- (iii) Respecto de no haber entregado la información que correspondía a la Coordinación de Evaluación: en el Informe Técnico se indica que, la Superintendencia de Bancos no ha remitido toda la información requerida. Sin embargo, en el Informe de Descargo, el Superintendente ha indicado que sí ha cumplido con los requerimientos. Ahora bien, de la información aportada por el Superintendente, este Pleno indica que no se ha remitido la información completa, ni en los términos solicitados por la Coordinación de Evaluación conforme consta del Oficio Nro. SB-DS-2018-1380.

164. Por lo cual, el Pleno **CONCLUYE** el incumplimiento de este indicador por parte de la autoridad evaluada.

Conclusión 4

165. Este Pleno concluye que, en el ejercicio de sus funciones, el Superintendente de Bancos no ha actuado con transparencia, conforme ha quedado señalado. Con lo cual, este Pleno **CONCLUYE** incumplimiento del presente parámetro.

5) Parámetro 5: EVALUACIÓN CIUDADANA

166. Este parámetro de evaluación valora la percepción de la ciudadanía respecto de la gestión de las autoridades, para efectos de la evaluación, este comprende el parámetro democratizador. Este se justifica en el artículo 204 de la Constitución que establece: *"El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación."* Con lo cual, a través de este parámetro el Consejo Transitorio garantiza que, dentro del proceso de evaluación se ha tomado en cuenta la percepción que tienen los ciudadanos sobre cada autoridad.

167. Para la evaluación de este parámetro se analiza principalmente dos indicadores: (1) el número de denuncias presentadas en contra de la autoridad evaluada y, finalmente las (2) encuestas efectuadas a miembros en contacto con las decisiones de esta.

Indicador 1: Denuncias presentadas

168. El Pleno indica que este indicador, por ser parte precisamente del parámetro "evaluación ciudadana", no se efectúa un análisis respecto de los resultados de las denuncias, solamente se trata de identificar la "participación de los ciudadanos", así como su percepción respecto de la gestión de la autoridad. Así las cosas, en el Informe Técnico se han señalado al menos cuarenta y dos (42) denuncias en los demás medios de presentación de estas. Adicionalmente, el Pleno indica que ha receptado cincuenta y dos (52) denuncias dentro de los cinco (5) días en los que se permitió que la ciudadanía ingrese sus denuncias en contra de la autoridad evaluada.

169. El Pleno ha valorado que las denuncias presentadas se refieren precisamente por la omisión de cumplimiento de funciones por parte del Superintendente. Con lo cual, debido al contenido y al número de estas, el Pleno **CONCLUYE** que el Superintendente ha incumplido con este indicador.

Indicador 2: Evaluación Ciudadana.

170. Al respecto, el Pleno indica que lo alegado por el Superintendente de Bancos no ha desvirtuado las encuestas presentadas por el Informe Técnico, sino se ha limitado a referirse a cómo ha promovido el desarrollo sustentable, mas no ha incluido ninguna prueba de que, la ciudadanía, o los sectores con los que se relaciona aprueben su gestión. Con lo cual, este Pleno reitera lo previsto en el Informe Técnico:

"La Iniciativa Financiera de ONU Medio Ambiente y CAF - Banco de Desarrollo de América Latina - con el propósito de entender y analizar el nivel actual de adopción de los aspectos ambientales, sociales y de gobernanza corporativa en las operaciones y modelos de negocios de las instituciones financieras de Ecuador realizaron una encuestas en el sistema financiero ecuatoriano que lo publican en el documento denominado 'El Desarrollo Sostenible en el sistema Bancario de Ecuador' del año 2017.

En las conclusiones se establece: 'Aunque se detectaron actividades de sensibilización y concientización relacionadas con la adopción de prácticas ambientales y sociales en las operaciones de las IF, no se encontró evidencias de iniciativas de adopción obligatoria por parte de la Superintendencia de Bancos del Ecuador (SB) o la Asociación de Bancos

Santa Rita 425 entre Vargas y
Pasaje Ibañez Edificio Centenario
PLA (330) 3957210
www.cpcs.gob.ec

del Ecuador (ASOBANCA), relacionadas con este tipo de prácticas." (El subrayado no es del original).

171. El Pleno ha valorado que, la conclusión efectuada después de haberse realizado las encuestas, indica que, instituciones del sistema financiero del Ecuador no considera que se haya implementado principios de gobernanza corporativa en las operaciones y modelos de negocio de las instituciones financieras bajo el control de la Superintendencia. Con lo cual, el Pleno **CONCLUYE** que el Superintendente ha incumplido con este indicador.

Conclusión 5

172. Este Pleno determina que la Superintendencia de Bancos incumple con el parámetro de "evaluación ciudadana", debido al número de denuncias presentadas en contra de esta entidad, y por la gravedad de los temas a los que estas se refieren, respecto de la inestabilidad causada al sistema financiero ecuatoriano por la omisión de funciones del Superintendente. Así mismo, conforme se desprenden de las encuestas analizadas, la percepción de la ciudadanía respecto de la gestión de la Superintendencia de Bancos no es positiva. Con lo cual, este Pleno **CONCLUYE** que el Superintendente Christian Cruz ha incumplido con este parámetro.

IV. Cuarto: RESULTADO DE LA EVALUACIÓN.

173. Este Pleno ha verificado que el Superintendente de Bancos, economista Christian Cruz, fue elegido por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, organismo que no gozaba de independencia. Con lo cual, en el proceso de selección, este Pleno determina que el Consejo cesado omitió valorar la falta de probidad del economista Christian Cruz, por estar incurso en conflicto de intereses. El Pleno ha constatado que el actual Superintendente tenía estrechas vinculaciones con el Ejecutivo, pues previamente había ejercido cargos dentro del Ministerio Coordinador de la Política Económica, Ministerio de Agricultura Ganadería, Acuicultura y Pesca y la Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología, entre otras dependencias del Ejecutivo. Efectuada la presente evaluación, el Pleno determina que el Superintendente incumplió con el artículo 232 de la Constitución de la República, al permitir que estas asociaciones incidan en el ejercicio de sus funciones a favor de intereses particulares.

174. Lo anterior se verifica con que el Superintendente de Bancos incumplió con su función principal de vigilar las actividades del sistema financiero nacional, así como las actividades económicas de las instituciones públicas de seguridad social. El Pleno resalta que, con este incumplimiento, no garantizó la estabilidad, transparencia y solidez de los organismos financieros que se encontraban bajo su control; lo cual, causó grave inestabilidad económica dentro de estas instituciones públicas, afectando con ello los derechos constitucionales de los ciudadanos. El Pleno recalca que, al ser la Superintendencia un órgano técnico de control tenía la obligación de velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control y, en general, vigilar que cumplan las normas que rigen su funcionamiento, de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del artículo 62 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

175. El Pleno indica que existió una omisión deliberada de vigilar y controlar, incumpliendo de esta forma con sus funciones. Esto se verifica en los siguientes casos: (i) el Superintendente incumplió sus funciones de velar por la estabilidad financiera, al no haber presentado los estudios necesarios para evitar la eliminación del 40% correspondiente a la contribución del Estado para las pensiones jubilares y otras prestaciones; (ii) El Superintendente de Bancos incumplió con sus funciones de control al permitir que el señor Richard Gonzalo Espinoza, en calidad de presidente del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) elimine de los registros contables del IESS correspondiente la deuda que mantiene el Estado por los servicios de salud a los jubilados y jefas de hogar e incumplan con las resoluciones de la Contraloría General del Estado; (iii) El Superintendente incumplió sus funciones al no haber tomado las medidas necesarias frente a la disposición de Contraloría General del Estado de destitución del señor Richard Espinoza, en su calidad de presidente del Directorio; (iv) El Superintendente incumplió sus funciones al permitir que no se presenten los estados financieros del IESS; y, (v) El Superintendente permitió que Richard Espinoza modifique la Ley de Seguridad Social, a través de la Resolución C.D. 501 en la cual efectuó la redistribución los seguros de salud y pensiones.

176. Adicionalmente, el Superintendente el Bancos inobservó la ley para la administración de los fondos complementarios previsionales cerrados respecto al requerimiento de la auditoría como requisito previo, para realizar el traspaso del fondo de cesantía del magisterio ecuatoriano al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social BIESS. Y, en claro cumplimiento de su obligación de promover la transparencia entre los organismos bajo su control, clasificó como reservados los estudios actuariales de las instituciones del sistema nacional de seguridad social, con lo cual, limitó el acceso a los mismos para realizar análisis que permitan tomar acciones correctivas. De lo anterior se desprende que el Superintendente de Bancos no solo que omitió ejecutar acciones de control respecto de los organismos que le correspondían, sino que, además, coadyuvó para ocultar información sobre estos organismos, impidiendo que se conozca la verdadera situación financiera de las instituciones públicas.

177. Por los antecedentes expuestos, el Pleno determina que el Superintendente de Bancos ha incumplido con los parámetros de la presente evaluación, esencialmente por haber omitido cumplir sus funciones de vigilancia y control. Con lo cual, no garantizó la estabilidad y solidez del sistema financiero, como le correspondía. Con lo cual, determina que el Superintendente de Bancos no cumpla con la garantía de independencia y como se ha evidenciado en la presente Resolución, actuó a favor de intereses políticos particulares, antes que como garante de la estabilidad financiera.

En ejercicio de las atribuciones conferidas en la Pregunta y anexo 3, el Régimen de Transición del Referéndum y Consulta Popular de 4 de febrero de 2018, del artículo 8 del Mandato de Evaluación de las Autoridades Designadas por el Consejo de

Gracia Vargas y
Pasaje Ibarra. Edificio Centenario
PBX (03-2) 3957210
www.cpcs.gob.ec

Participación Ciudadana y Control Social; y de las atribuciones constitucionales y legales.

RESUELVE:

Art. 1.- CESAR en funciones y dar por terminado anticipadamente el periodo del economista Christian Cruz como Superintendente de Bancos.

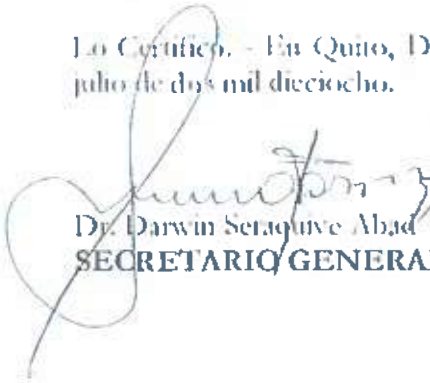
Art. 2.- Iniciar la fase de impugnación de la presente resolución, la misma que será de 3 días término contados a partir de la notificación al Superintendente de Bancos, en atención a lo previsto en el Capítulo III del Mandato de Evaluación.

DISPOSICIÓN FINAL.- Notifíquese por Secretaría General la presente resolución.

Dado en la sala de sesiones del Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, en el Distrito Metropolitano de Quito, a los dieciocho días del mes de julio del año dos mil dieciocho.


Julio César Trujillo
PRESIDENTE

Lo Certifico. - En Quito, Distrito Metropolitano, a los dieciocho días del mes de julio de dos mil dieciocho.


Dr. Darwin Serraguirre Abad
SECRETARIO GENERAL, (E)

	CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL
CERTIFICO que es fiel copia del original que reposa en los archivos de <u>Secretaría General</u>	
Numero Fojas) <u>- 26 -</u>	
Quito <u>19 de Julio 2018</u>	
<u>[Signature]</u> ABUSECRETARIA	