



JULIO 2021

CONSULTA LABORAL:

DE LA JUBILACIÓN PATRONAL

Derecho a la jubilación patronal

Tienen derecho a la jubilación patronal, los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente para el mismo empleador. (Art. 216 CT.)

En el caso de despido intempestivo del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tiene derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal. (Art. 188 CT.)

Determinación de la pensión jubilar

Para determinar la pensión jubilar, en primer lugar, se debe determinar el haber individual de jubilación, para cuyo efecto debemos tomar en cuenta lo siguiente:

- a) El fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y,
- b) La suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicados por los años de servicio.

La suma de los valores antes anotados constituye el haber individual de jubilación patronal, sin embargo de lo cuál y tal como lo determina el penúltimo inciso del Art. 216 del Código del Trabajo, se debe considerar dos situaciones.

La primera es que el trabajador haya estado afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y la segunda, que el trabajador no haya sido afiliado al mismo, lo que en la actualidad si bien no es imposible es muy difícil que ocurra.

En el primer caso, es decir cuando el trabajador haya estado afiliado al IESS, se deducirá del haber individual de jubilación los valores que el empleador hubiere depositado en el IESS por concepto de aportes patronales o los fondos de reserva siempre que éstos últimos hayan sido considerados para el cálculo del haber individual.

Sobre los valores a considerarse como rebajas, existe una controversia en el sentido que si se debe considerar el valor de los aportes patronales y los fondos de reserva o simplemente uno de ellos.

En todo caso y tal como lo determina el inciso final del Art. 216 del Código del Trabajo, “se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador.

Finalmente, y una vez establecido el haber individual de jubilación, éste valor se debe dividir por el coeficiente establecido en la tabla que para el efecto contempla el Art. 218 del Código del Trabajo. La cantidad que resulte de esta operación, constituye la pensión jubilar anual, la que dividida para doce equivale a la pensión mensual.

Independientemente de lo anotado, en el numeral segundo del Art. 216 del Código del Trabajo, se establece que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal puede ser mayor que la remuneración básica unificada media del último año, ni inferior a treinta dólares americanos mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. Se exceptúa de ésta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes deben regular sobre este tema, mediante la expedición de las ordenanzas.

Respecto a la pensión mensual de jubilación patronal anotada en el numeral segundo del Art. 216r, la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 07-2021, de 30 de junio de 2021, declaró como Jurisprudencia obligatoria el criterio jurídico de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, expuesto en la jurisprudencia desarrollada en las sentencias: Resolución No. 0054-2021; Resolución No. 0093-2021; y Resolución No. 0101-2021, sobre el siguiente punto de derecho:

“EL ARTÍCULO 216.2 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO DEBE ENTENDERSE ASI: QUE LA PENSION JUBILAR PATRONAL NO SERÁ MAYOR QUE LA REMUNERACIÓN BÁSICA UNIFICADA MEDIA DEL TRABAJADOR. PARA ESTE CÁLCULO SE DEBE CONSIDERAR LA REMUNERACIÓN MENSUAL PROMEDIO DEL ÚLTIMO AÑO (SUMADO LO GANADO EN EL AÑO Y DIVIDIDO PARA DOCE) PERCIBIDO POR EL TRABAJADOR Y NO EL SALARIO BÁSICO UNIFICADO DEL TRABAJADOR EN GENERAL, VIGENTE AL MOMENTO DE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL”.

Forma de pago de la jubilación patronal

Como lo anotamos anteriormente, la pensión jubilar se pagará mensualmente; así mismo, el trabajador jubilado puede pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado, que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta.

Sin perjuicio de lo anotado anteriormente, el jubilado no puede percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo o salario mínimo sectorial unificado que corresponda al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio.

Cálculo mensual

Para determinar el valor mensual por concepto de jubilación patronal se calculará de la siguiente forma: Los valores por concepto de fondo de reserva le corresponden al trabajador se sumarán al valor equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida de los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. A esta sumatoria, se restarán los valores que el empleador hubiere pagado al trabajador, o hubiere depositado en el IESS, en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva y se procederá a dividir por el coeficiente de edad determinado en el artículo 218 del Código de Trabajo. Finalmente, este resultado se dividirá para doce para establecer el valor de la pensión mensual. Para esto, se utilizará la siguiente fórmula:

$$\left\{ \frac{[A + (5\%B) * C] - D}{E} \right\} / 12$$

A=Fondo de reserva depositado o entregado al trabajador.

B=Promedio anual de remuneración de los últimos 5 años.

C=Tiempo de servicio en años.

D=Fondo de reserva depositado en el IESS o entregado al trabajador por el empleador o la suma total que este último hubiere depositado en el IESS en concepto de aporte.

E=Coeficiente de edad determinado en el artículo 218 del Código del Trabajo.

La pensión mensual de jubilación patronal deberá cumplir con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 216 del Código del Trabajo.

Calculo global

Como lo anotamos anteriormente, la pensión jubilar se pagará mensualmente; no obstante, el trabajador jubilado, puede pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión. Para tal efecto, cuando exista el acuerdo entre las partes, se puede pagar el fondo global de jubilación patronal, en cuyo cálculo se considerarán las siguientes variables:

A- El coeficiente actualizado de renta vitalicia se encontrará publicado en la página web del Ministerio del Trabajo. Este coeficiente se encontrará ajustado a un factor de descuento, que permitirá actualizar el valor que recibirá el ex trabajador por concepto de fondo global, equivalente a la tasa de interés pasiva referencial promedio del año anterior al cese de las funciones del ex trabajador, publicada por el Banco Central.

B- El valor de la pensión mensual.

C- El valor de una decimotercera remuneración.

D- El valor de una decimocuarta remuneración.

$$A * [(B * 12) + C + D]$$

Del cálculo así efectuado se verificará que el ex trabajador no reciba una cantidad inferior al cincuenta por ciento (50%) del salario básico vigente al cese de las funciones del ex trabajador multiplicado por los años de servicio, en cuyo caso se pagará esta.

En el caso de que se decida pagar el fondo global será preciso que las partes expresen su acuerdo mediante un acta celebrada ante un Inspector de Trabajo o un Notario Público, quienes estarán obligados a verificar que se realice en base al documento emitido por este Ministerio, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.

Garantías de la pensión jubilar

La pensión jubilar a más de las garantías establecidas por la ley para la remuneración, goza de las siguientes garantías:

- a) Están exentas del pago del impuesto a la renta;
- b) Constituyen crédito privilegiado de primera clase;
- c) Los trabajadores tienen derecho a la jubilación patronal, aunque tuvieran derecho a la jubilación que concede el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
- d) Si falleciere un trabajador que se halle en goce de pensión jubilar, sus herederos tienen derecho a recibir durante un año, una pensión igual a la que percibía el causante, de acuerdo con las "Disposiciones Comunes" relativas a las indemnizaciones por "Riesgos del Trabajo (Art. 217 CT.).

Pago de la pensión por jubilación patronal mensual

Todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que tengan calidad de ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal que resulte de la aplicación exclusiva del Art. 216 del Código del Trabajo, bajo su responsabilidad. El pago del fondo global se realizará exclusivamente en caso de acuerdo entre las partes.

Remuneraciones adicionales

A más de las pensiones mensuales, el trabajador jubilado tiene derecho a gozar de la decimotercera y decimocuarta, remuneración tal como lo determina el Art. 113 del Código del Trabajo.

Multa

Los ex empleadores que incumplan con el pago de la jubilación patronal mensual a sus ex trabajadores pueden ser sancionados de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Mandato Constituyente No. 8.

Trámite

Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o ininterrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores; en consecuencia, tanto empleadores como trabajadores, podrán de manera voluntaria, solicitar asistencia técnica para realizar el cálculo del valor de la pensión por jubilación patronal al Ministerio del Trabajo. Para esto, deberán cumplir con los requisitos señalados en la página web: <http://www.trabajo.gob.ec>, ingresando al link "[http://www.trabajo.gob.ec/ jubilación-patronal/](http://www.trabajo.gob.ec/jubilación-patronal/)" y descargar la solicitud de cálculo de la jubilación patronal, la misma que se presentará en cualquiera de las Delegaciones o Direcciones Regionales de Trabajo y Servicio Público del Ministerio del Trabajo a nivel nacional. Los valores globales o mensuales emitidos por esta Cartera de Estado serán únicamente referenciales y no debe entenderse como valor único u obligatorio, en caso de discrepancias, las partes podrán acudir ante los jueces competentes de la función judicial para su resolución.

FUENTE:

- Código del Trabajo;
- Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, Suplemento Registro Oficial No. 732, 13 de abril de 2016;
- Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0118, Suplemento Registro Oficial No. 263, 15 de junio de 2018;
- Resolución No. 07-2021, de la Corte Nacional de Justicia de 30 de junio de 2021.

CONSULTA SOCIETARIA:

NORMAS ECUATORIANAS PARA EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO PARTE V

5. Arquitectura de control

Es un concepto integral, que aglutina todo lo que tiene ver con la materia de ambiente de control, gestión de riesgos, sistemas de control interno, información y comunicación, y monitoreo de las actividades operacionales de las compañías.

Es el sistema integral que permite a la compañía contar con una estructura, políticas y procedimientos ejercidos por todos sus miembros (desde el Directorio, y la Gerencia, hasta los propios empleados), con el fin de proveer una seguridad razonable en relación al logro de los objetivos de la compañía.

Abarca cinco grandes componentes:

- a) Ambiente de control: Comprende el entorno de gestión del riesgo y control, la definición de estructura (roles y responsabilidades), valores éticos y el ambiente en la compañía con relación a la administración de riesgos y control.

- b) Gestión de riesgos: Tratamiento de la identificación y gestión de riesgos en la compañía, que incluye:
- Establecimiento de objetivos estratégicos, operacionales, reporte de información financiera y no financiera y cumplimiento.
 - Identificación de eventos que puedan afectar a la consecución de los objetivos.
 - Evaluación de riesgos, que puedan afectar a los objetivos del negocio.
 - Respuesta al riesgo.
- c) Actividades de control: Políticas y procedimientos que ayudan a la gerencia a asegurar que las respuestas a los riesgos son ejecutadas de forma apropiada y oportuna.
- d) Información y comunicación: Comunicación en toda la compañía, necesaria para su funcionamiento.
- e) Monitoreo: Evaluación para asegurar el funcionamiento eficaz de la arquitectura de control.

5.1. Aprobación de una política integral de gestión de riesgos

El Directorio, previa recomendación del Comité de Gestión de Riesgos, debe aprobar una política integral de gestión de riesgos y, en el marco de esa política, deberá conocer y supervisar periódicamente la exposición efectiva de la compañía a los riesgos identificados. Desde la perspectiva práctica, las compañías deberán contar con un "mapa de riesgos", entendido como la identificación y seguimiento de los riesgos a los que está expuesta la compañía.

Este mapa de riesgos, elaborado por el Comité de Gestión de Riesgos, debería formalizarse y ser conocido por el pleno del Directorio, de forma que sea consciente del conjunto de riesgos a los que está expuesta la compañía, y supervise las acciones concretas desarrolladas para la correcta administración.

5.2. Sistema de control interno y externo

El Directorio de la compañía por intermedio del Comité de Auditoría, es el responsable de la existencia y supervisión del sistema de control interno, el cual debe basarse en el principio de autocontrol o autoevaluación, entendido como la capacidad de las personas que participan en los procesos de considerar el control como una parte inherente a sus responsabilidades, basado en el Modelo de Tres Líneas de Defensas. La cultura, filosofía y política de riesgos deben comunicarse de forma descendente y transversal de modo que cubra a toda la estructura societaria.

El auditor interno reportará directamente al Comité de Auditoría y deberá contar con la suficiente experiencia y capacidades para cumplir adecuadamente con sus funciones, siguiendo los lineamientos y estándares de independencia, técnicos y de ética del Instituto Global de Auditores Internos. El reglamento de auditoría interna determinará las funciones del auditor interno.

No podrán actuar como auditores internos quienes tengan participación accionaria en la sociedad o intereses de cualquier índole o cuando concurrieren conflictos de intereses, de acuerdo con el acápite correspondiente del capítulo siguiente.

El control externo sobre la veracidad y razonabilidad de los estados financieros deberá ser efectuado por un auditor externo. Para la realización de esa labor de monitoreo, así como para su propia función de auditor de cuentas, es clave que el auditor externo mantenga una clara

independencia de la compañía, calidad que debe ser declarada en el respectivo informe de auditoría.

FUENTE: Resolución N° SCVS-INC-DNCDN-2020-0013, publicada en el RO. Edición Especial No. 1076 del 25 de septiembre de 2020.

CONSULTA TRIBUTARIA:

NORMAS ESPECIALES PARA LAS RETENCIONES EN LA FUENTE DEL IMPUESTO A LA RENTA Y EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA), APLICABLES A LOS AGREGADORES DE PAGO Y A LOS MERCADOS EN LÍNEA

Objeto y ámbito de aplicación

El Servicio de Rentas Internas, mediante Resolución NAC-DGERCGC21-00000026: Estableció las normas especiales para las retenciones en la fuente del Impuesto a la Renta y el Impuesto al Valor Agregado (IVA) aplicables a los pagos o acreditaciones que efectúen las entidades del sistema financiero y las empresas emisoras de tarjetas de crédito o débito, a sociedades consideradas como agregadores de pago y/o mercados en línea; así como a los pagos o acreditaciones que se realicen entre agregadores de pago.

Esta Resolución no afecta el régimen general de retenciones en la fuente aplicable a las sociedades antes referidas, respecto de operaciones distintas a los pagos o acreditaciones indicados.

Definiciones

Para efectos de la presente Resolución, se aplicarán las siguientes definiciones:

a) Agregadores de pago.- Sociedades que suministran tecnologías de acceso que permiten a sus establecimientos de comercio afiliados aceptar pagos tanto de manera presencial, como de manera virtual, recaudando, en nombre de tales comercios, el producto de la liquidación de los pagos autorizados, para transferirlos o acreditarlos a su favor.

Para aplicar las normas contenidas en esta Resolución, los agregadores de pago deberán ser calificados como:

1. Entidades de Servicios Auxiliares del Sistema Financiero, por parte de la Superintendencia de Bancos o la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, según corresponda;
2. Sistemas Auxiliares de Pago, por parte del Banco Central del Ecuador; y,
3. Contribuyentes Especiales o Agentes de Retención, por parte del Servicio de Rentas Internas.

Las entidades referidas en los numerales 1 y 2 del presente literal, deberán remitir al Servicio de Rentas Internas la información de las sociedades calificadas, de manera automática o electrónica, debiendo informar oportunamente de existir modificaciones o revocatorias de tales calificaciones, para lo cual, el Servicio de Rentas Internas realizará las acciones de coordinación pertinentes con dichos organismos para la recepción de dicha información.

b) Mercados en línea.- Sociedades que, a través de plataformas tecnológicas, habilitan la concurrencia en línea de la oferta y demanda de bienes y/o servicios de terceros y/o de varios establecimientos de comercio afiliados.

Para aplicar las normas contenidas en esta Resolución, los mercados en línea deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. Ser una sociedad constituida en el Ecuador;
2. Tener como objeto social dentro de su documento de constitución actividades que reflejen su rol como mercado en línea, particularmente, la intermediación a través de plataformas tecnológicas para la oferta y venta en línea de bienes y/o servicios de terceros y/o de varios establecimientos de comercio afiliados;
3. Estar inscritos en el Registro Único de Contribuyentes;
4. Estar calificados por el Servicio de Rentas Internas como Contribuyentes Especiales o Agentes de Retención;
5. Presentar ante el SRI, en el formato y bajo los requisitos disponibles en su portal web, la solicitud para acogerse al régimen de retención previsto en la presente Resolución; y,
6. No pertenecer a ningún régimen impositivo simplificado, ni a regímenes de impuesto a la renta únicos.

Identificación de agregadores de pago y/o mercados en línea

Para efectos tributarios y únicamente para la aplicación del presente acto normativo, el Servicio de Rentas Internas comunicará a los sujetos pasivos que cumplan las condiciones previstas en esta Resolución para ser considerados como agregadores de pago y/o mercados en línea, sobre el cumplimiento de dichas condiciones, informando a tales sujetos la fecha a partir de la cual se acogerán a las normas previstas en esta Resolución.

Adicionalmente, el Servicio de Rentas Internas comunicará, por los medios definidos para el efecto, a las instituciones del sistema financiero, las empresas emisoras de tarjetas de crédito o débito, la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y el Banco Central del Ecuador, la información necesaria para que dichas instituciones identifiquen a los sujetos considerados como agregadores de pago y/o mercados en línea para fines tributarios y conozcan la fecha a partir de la cual tales sujetos se acogen a las normas previstas en esta Resolución.

Pagos realizados a los agregadores de pago y/o mercados en línea por las transferencias de bienes y/o servicios prestados de terceros

Los pagos o acreditaciones que efectúen las entidades del sistema financiero y las empresas emisoras de tarjetas de crédito o débito, a sociedades consideradas como agregadores de pago y/o mercados en línea, de conformidad con el presente acto normativo, por las transferencias de bienes y/o servicios prestados de terceros y/o de establecimientos de comercio afiliados, no constituyen para tales sociedades hechos impositivos gravados con impuesto a la renta o IVA, por lo que no serán objeto de retención en la fuente de dichos tributos por parte de las referidas entidades del sistema financiero, las empresas emisoras de tarjetas de crédito o débito.

Tampoco están sujetos a retención los pagos realizados entre sociedades consideradas como

agregadores de pago, sin perjuicio de la liquidación mensual que corresponda realizar a cada agregador respecto de sus ingresos propios, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta Resolución; y, de las retenciones que deban realizar en los pagos o acreditaciones que realicen a terceros y/o establecimientos de comercio afiliados, por los ingresos de estos, según las normas generales vigentes.

Liquidación mensual sobre ingresos propios de los agregadores de pago y/o mercados en línea

Los agregadores de pago y/o los mercados en línea que se sujeten al régimen previsto en esta Resolución deberán efectuar una liquidación mensual, respecto de los pagos o acreditaciones que constituyan ingresos propios y que se reciban por parte de entidades del sistema financiero, empresas emisoras de tarjetas de crédito o débito y/u otros agregadores de pago. En dicha liquidación aplicarán la correspondiente retención en la fuente del Impuesto a la Renta y el Impuesto al Valor Agregado (IVA), en los porcentajes que correspondan, según la normativa vigente.

En consecuencia, no procede la retención en la fuente del Impuesto a la Renta ni del Impuesto al Valor Agregado (IVA), en los pagos realizados por parte de las entidades del sistema financiero ni de las empresas emisoras de tarjetas de crédito o débito, a las sociedades consideradas como agregadores de pago y/o mercados en línea, que constituyan ingresos propios de tales sociedades.

Tampoco están sujetos a retención los pagos realizados entre sociedades consideradas como agregadores de pago, sin perjuicio de la liquidación mensual que corresponda realizar a cada agregador respecto de sus ingresos propios, según lo dispuesto en este artículo.

Las retenciones en la fuente realizadas con base en la liquidación mensual antes referida, serán declaradas y pagadas mensualmente en el formulario dispuesto por el Servicio de Rentas Internas para la declaración de retenciones en la fuente.

Régimen de retenciones respecto de ingresos de terceros y/o establecimientos de comercio afiliados

Corresponde a los agregadores de pago y/o mercados en línea realizar las respectivas retenciones en la fuente del Impuesto a la Renta y del Impuesto al Valor Agregado (IVA) respecto de los pagos o acreditaciones que realicen a terceros y/o establecimientos de comercio afiliados, por los ingresos de estos, según las normas generales vigentes.

Emisión y entrega de comprobantes de venta

Los terceros y/o establecimientos de comercio afiliados están obligados a emitir y entregar los comprobantes de venta al adquirente de los bienes y/o servicios, según corresponda, dentro de los plazos, oportunidad y bajo las especificaciones previstas en la normativa vigente, sin perjuicio de que el pago se hubiere realizado o no, a través de agregadores de pago y/o mercados en línea.

Los agregadores de pago y/o mercados en línea emitirán y entregarán comprobantes de venta por los servicios que presten, según la normativa vigente.

Periodicidad de la entrega de comprobantes de retención

Los agregadores de pago y/o mercados en línea podrán emitir un solo comprobante de retención por las operaciones realizadas durante un mes, respecto de un mismo cliente, terceros y/ o establecimiento de comercio afiliados.

Obligatoriedad de emitir comprobantes de retención electrónicos

Los agregadores de pago y/o mercados en línea están obligados a emitir comprobantes de venta, documentos complementarios y comprobantes de retención, mediante mensajes de datos y firmados electrónicamente, utilizando para el efecto la última versión disponible del comprobante de retención electrónico, con base en la ficha técnica publicada en la página web institucional www.sri.gob.ec.

Reporte de información

Las entidades del sistema financiero y las sociedades emisoras de tarjetas de crédito y débito, por los pagos o acreditaciones en cuenta que realicen a los agregadores de pago y/o mercados en línea que, de conformidad con la presente Resolución, no se encuentren sujetos a retención en la fuente de Impuesto a la Renta e Impuesto al Valor Agregado (IVA), deberán emitir a pesar de ello, el comprobante de retención electrónico, debiendo registrarse los valores pagados como no objeto de retención.

Los agregadores de pago y/o mercados en línea reportarán tanto las retenciones efectuadas en las liquidaciones mensuales previstas en el artículo 5 de esta Resolución, como las retenciones practicadas a los establecimientos de comercio y mercados en línea afiliados, a través del comprobante de retención electrónico, utilizando para el efecto el código de tipo de sustento tributario “12 impuestos y retenciones presuntivos y retenciones practicadas por intermediarios”.

En caso de que el Servicio de Rentas Internas detecte incumplimiento de los deberes formales previstos en la normativa tributaria y en la presente Resolución, a cargo de los agregadores de pago y/o los mercados en línea, además de las sanciones y responsabilidades que acarree esta conducta, podrá excluirlos del esquema excepcional establecido en esta Resolución, para lo cual deberá -de forma motivada- comunicar tal exclusión al sujeto en cuestión, detallando los incumplimientos que originaron la misma.

FUENTE: Resolución Nro. NAC-DGERCGC21-00000026, Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 461, de 28 de mayo de 2021.