

## **CONSULTA LABORAL:**

### **DEL FONDO DE RESERVA**

El Fondo de Reserva, constituye el trabajo capitalizado que cada trabajador va acumulando a través de los años. Este beneficio, no lo pierde el trabajador por ningún motivo. (Art. 196 CT.)

#### **Derecho al fondo de reserva**

Tiene derecho a gozar de este beneficio, todo trabajador que preste servicios por más de un año al mismo empleador; a partir del primer año. Si el trabajador se separa o es separado antes de completar el primer año de servicios, no tiene derecho al fondo de reserva; más si regresa a servir al mismo empleador, se suma el tiempo de servicio anterior al posterior, para efectos del cómputo del año referido anteriormente.

Tal como lo determina el Art. 149 de la Ley de Seguridad Social, cualquiera que fuese el tiempo de aseguramiento de los trabajadores de la construcción, el empleador tiene la obligación de remitir al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, junto con las demás aportaciones mensuales, el valor equivalente a la doceava parte del salario percibido por el trabajador, por concepto del Fondo de Reserva que el IESS acreditará a los trabajadores de la construcción.

Los trabajadores de las empresas de servicios complementarios, al igual que los trabajadores de la construcción, tienen derecho a gozar de los fondos de reserva desde el primer día de labores, tal como lo establece el artículo 149 de la Ley de Seguridad Social.

#### **Determinación del fondo de reserva**

Para determinar el valor a pagarse por concepto de fondos de reserva, se debe tomar en cuenta el ocho punto treinta y tres por ciento 8.33% del sueldo o salario percibidos por el trabajador durante el mes, en los que se incluyen lo percibido por trabajo suplementarios y extraordinarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios y todo ingreso que tenga el carácter de normal en la industria o servicio.

Se exceptúan el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, la decimotercera y decimocuarta remuneración, y los beneficios que representan los servicios de orden social. (Art. 95 y 196 CT.)

## **Pago del fondo de reserva**

En virtud de la Primera Disposición Transitoria, de la Ley Para el Pago del Fondo de Reserva y Régimen Solidario de Cesantía, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 644 de 29 de julio del 2.009, el empleador está obligado a pagar de manera mensual y directa a sus trabajadores o servidores, según sea el caso, el valor equivalente al ocho coma treinta y tres por ciento (8,33%) de la remuneración de aportación, por concepto de fondos de reserva, salvo que el afiliado solicite por escrito que dicho pago no se realice, en cuyo caso esos valores continuarán ingresando a su fondo individual de reserva a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. La autoridad competente tiene la obligación de verificar que el empleador cumpla con esta obligación.

El fondo de reserva no estará sujeto al pago de aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ni al pago de impuesto, retenciones o deducción alguna.

Si para recaudar los fondos de reserva el trabajador tuviese que proponer acción judicial y la sentencia la aceptare en todo o en parte, el empleador pagará el monto correspondiente, más el cincuenta por ciento de recargo en beneficio del trabajador (Art.202 CT).

## **Devolución del fondo de reserva**

La Segunda Disposición Transitoria de la Ley Para el Pago del Fondo de Reserva y Régimen Solidario de Cesantía, establece que, durante el período de dos años contados a partir de la fecha de promulgación de la presente ley, los afiliados que acrediten dos aportaciones anuales o veinticuatro mensuales por concepto de fondos de reserva, pueden solicitar la entrega de la totalidad o parte de sus fondos de reserva, en cuyo caso, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, está en la obligación de devolver el 100% o el porcentaje solicitado, del valor acumulado por aportaciones e intereses.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social deberá devolver mensualmente los fondos de reserva a los trabajadores de la construcción, conforme lo previsto en la Ley de Seguridad Social, sin perjuicio del número de aportaciones que tengan en su cuenta individual.

Los derechohabientes del afiliado, con sujeción a las normas de la legislación sucesoria, tienen derecho a la inmediata devolución del total del Fondo de Reserva acumulado, incluido los intereses capitalizados, cualquiera sea el tiempo de imposiciones. (Art. 280 LSS.)

El afiliado que ha cumplido la edad mínima de jubilación, tiene derecho a la devolución total del Fondo de Reserva, incluido los intereses capitalizados, aunque no complete el número de imposiciones mínimas que le permitan acceder a la jubilación. (Art. 280 LSS.)

## Garantías del fondo de reserva

Al igual que las remuneraciones y las utilidades, el fondo de reserva es inembargable, irrenunciable, imprescriptible y constituye crédito privilegiado a favor del trabajador.

## Precedente jurisprudencial obligatorio

La Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 02-2024, declaró como precedente jurisprudencial obligatorio, el siguiente punto de derecho: *“La competencia para conocer y resolver los reclamos sobre fondos de reserva, depende de su forma de pago y la fecha en que se generó este derecho; esto es, si el trabajador los percibía de manera mensual conforme a la reforma del año 2009 del artículo 201 del Código del Trabajo, el reclamo será tramitado mediante juicio laboral en contra del mismo empleador. Por otra parte, si el trabajador acumulaba sus fondos de reserva, es decir, los administraba y capitalizaba el IESS, el reclamo será tramitado en sede administrativa ante el IESS, para que en ejercicio de su potestad coactiva recaude los valores adeudados por el empleador, tal como lo prevé el artículo 275 de la Ley de Seguridad Social”.*

### FUENTES:

- Código del Trabajo;
- Resolución No. 02-2024, emitida por la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Suplemento del Registro Oficial. No. 543 de 23 de abril de 2024