



Organización
Internacional
del Trabajo

- ▶ **Estudio técnico que recomiende, con base en experiencia internacional, la fórmula de cálculo para el otorgamiento de prestaciones de invalidez, vejez y muerte en el marco de la portabilidad de aportes**

▶ OIT Países Andinos

ECUADOR 

- ▶ **Estudio técnico que recomiende, con base en experiencia internacional, la fórmula de cálculo para el otorgamiento de prestaciones de invalidez, vejez y muerte en el marco de la portabilidad de aportes**

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2022
Primera edición: Abril 2022

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a rights@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

Recomendaciones para favorecer la portabilidad de la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Language: Spanish

Ecuador: OIT /Oficina de la OIT para los Países Andinos, 2022

ISBN: 9789220368183 (Impreso)

ISBN: 9789220368190 (PDF Web)

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Para más información sobre las publicaciones y los productos digitales de la OIT, visite nuestro sitio web: ilo.org/publns.

Impreso en Ecuador

Advertencia

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma.

En tal sentido, y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

► Contenido

► Introducción	9
► La portabilidad del derecho a la seguridad social	13
La normativa promovida por la OIT en materia de seguridad social	13
La clasificación de la portabilidad y sus principios básicos	14
Los convenios internacionales de seguridad social	16
► La portabilidad en la normativa internas de los sistema de seguridad social	28
Experiencia internacional comparada	28
Caso 1. La portabilidad (reciprocidad) en el sistema previsional argentino	28
Caso 2. La portabilidad en seguridad social español	31
► Recomendaciones para el otorgamiento de prestaciones en el marco de la portabilidad	39
Condiciones y procedimiento para la portabilidad	39
Esquematización de la propuesta	40
► Bibliografía	42

► Introducción

Haciendo un poco de historia, se podría afirmar que para el desarrollo del proceso de unificación y sistematización de los seguros sociales fue muy influyente el informe *Social Insurance and Allied Services* (Seguridad Social y servicios afines) elaborado por la comisión que presidió lord William Beveridge en 1942, que fue el resultado de la investigación sobre los planes nacionales del seguro social y de servicios conexos.

Después de poner de manifiesto que la provisión para la mayoría de las variedades de necesidad —ya fuera esta originada por la interrupción de los ingresos o por otras causas que pudieran surgir en las comunidades industriales modernas como era el caso de Gran Bretaña, en donde se había alcanzado un alto grado de consolidación—, el Informe Beveridge señalaba que: «el seguro social y los servicios afines tal y como existen en la actualidad son dirigidos por un conjunto de organismos administrativos, complejos y desconectados entre sí, que actúan según principios diferentes y que realizan un incalculable servicio, pero con unos costes, tanto de dinero como de dificultades y tratamientos anómalos para idénticos problemas, para los que no hay justificación» (1989).

Constatada la importancia y el alcance de la implantación de los seguros sociales en Gran Bretaña, Beveridge denuncia la descoordinación y desconexión existente entre estos. Para poner fin a las deficiencias señaladas, el propio lord Beveridge plantea la necesidad de realizar una serie de cambios con la finalidad de conseguir una mayor y mejor coordinación de los seguros sociales, ya que tal y como señala el propio autor, «con una coordinación más adecuada, los servicios sociales existentes pueden hacerse, a la par, más beneficiosos y más inteligibles para aquellos a quienes sirven, y más económicos en su administración», y es por ello que se alude en repetidos momentos del informe a las grandes ventajas que puede comportar la seguridad social unificada.

El establecimiento de esta unificación administrativa y la aparición de un organismo único, como es el Ministerio de Seguridad Social, permitiría solucionar, en opinión de Beveridge, numerosos problemas, se conseguiría que las personas aseguradas tuvieran una única autoridad con la que tratar, se eludirían los conflictos de demarcación, así como la duplicación y la superposición de las prestaciones, entre otras cuestiones.

Por su parte, en la presentación en 2015 del informe *World Employment and Social Outlook (WESO): The Changing Nature of Jobs*, el Director General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Guy Ryder, insistía en subrayar que, como en muchos casos, el crecimiento de las desigualdades y de la pobreza en varios países estaría asociado al giro en el mercado laboral hacia la firma de contratos atípicos de empleo. Y como esta tendencia representa el riesgo de que se prolongue el círculo vicioso de una demanda global débil y una lenta creación de puestos de trabajo. Estos fenómenos que interesan a la economía global en este periodo sucesivo a la crisis.

La transmisión de los choques económicos al empleo y a las rentas ha sido diferente entre los países y menor en aquellos donde había mercados laborales más abiertos y menos segmentados, sistemas de protección social más eficientes e inversiones en la formación permanente; o sea, donde estaba vigente un sistema político e institucional centrado en proporcionar una mayor protección del empleo durante toda la vida laboral (Comisión Europea 2014)¹.

En este contexto se desarrolla este trabajo.. Un marco donde la protección social juega un papel de amortiguador, representando un recurso básico en la lucha en contra de la pobreza y la exclusión social y avanzando hacia medidas universales de ciudadanía, en donde los flujos en los mercados laborales, que se presentan desde años muy cambiantes, padecen los efectos de la crisis. Esto pone al orden del

1. Según este estudio de la Comisión, el gasto en protección social se ha disparado en 2009 por efecto de la crisis (hasta el seis por ciento, contra el dos por ciento anual en el período 2001-2005), manteniéndose alto hasta 2011 y declinando a partir de 2012, a pesar y debido a la persistente debilidad de la economía.

día un nexo entre la libertad de movimiento de las personas y el goce de los derechos sociales. En tal sentido resulta necesario, antes de avanzar, aclarar algunas nociones preliminares.

Conforme con lo que dictala Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de las relativas Convenciones de la OIT, se identifica el derecho a la seguridad social como un derecho humano básico, o sea como un derecho inalienable de la persona, que la acompaña durante todas las fases de la vida.

El caso objeto de este trabajo se refiere a la condición de la persona que trabaja aportando a distintos regímenes de seguridad social regulados por la Ley de Seguridad Social ecuatoriana y que, en su libertad de trabajo y afiliación, consigue conservar sus derechos adquiridos, lo que, desde un punto de vista técnico, se define como ejercicio de la portabilidad del derecho a la seguridad social.

El concepto de portabilidad o reciprocidad en materia de seguridad social² consiste en el cómputo de los servicios prestados por una persona y de las remuneraciones que ha percibido en periodos distintos o simultáneos bajo más regímenes de previsión, con el objetivo de reconstruir la historia laboral del sujeto, a través de la totalización de dichos servicios y remuneraciones, tal como si esas prestaciones hubiesen ocurrido dentro de un único régimen.

El paso de la noción de portabilidad a escala internacional entre distintos países a la noción de portabilidad a escala nacional entre diferentes regímenes de previsión social conlleva a afirmar el principio de la universalización de derechos y obligaciones, derivado de considerar la seguridad social en una dimensión integral, lo cual corresponde al ejercicio de una de las libertades fundamentales de la economía globalizada basada en la libre circulación de mercancías y de empleados, contribuyendo con eso al buen funcionamiento de los mercados integrados del trabajo.

La globalización de los mercados del trabajo y de las economías, el proceso de integración regional y la globalización de los derechos sociales requieren de instrumentos nacionales e internacionales que así lo permitan.

En las distintas crisis económicas mundiales vividas en las últimas décadas, donde los trabajadores con empleos atípicos y migrantes aparecen como una población especialmente vulnerable, la seguridad social ha jugado un papel muy importante como amortiguador y la portabilidad puede ser utilizada como instrumento para realizar políticas socio-económicas.

Por lo tanto, en este trabajo se desarrolla un análisis de los convenios multilaterales y bilaterales sobre la portabilidad en diferentes partes del mundo, así como también experiencias de regulación interna de portabilidad en los países seleccionados. El objetivo es evaluar la normativa existente entre distintas zonas del mundo en materia de portabilidad del derecho a la seguridad social y realizar una propuesta para que el IESS pueda garantizar la protección de los derechos sociales y la igualdad de trato de todos sus afiliados.

Las hipótesis básicas de este trabajo se pueden agrupar en cuatro bloques:

- a. Las Naciones Unidas y la OIT identifican a la seguridad social como un derecho humano básico. Se trata, en primer lugar, de averiguar qué implicación tiene este principio en la limitación del derecho internacional sobre el tema de la portabilidad. O sea, se busca conocer si las regulaciones multilaterales y bilaterales sobre la portabilidad cumplen con los preceptos definidos en las convenciones internacionales. Esto parece aún más interesante en épocas de crisis económica, donde las políticas de pensiones pueden afectar a la exigibilidad de este derecho.

2. En efecto, se habla más correctamente de portabilidad en el caso de traslado de fondos, que no es lo que pasa en los regímenes de reparto como el de Ecuador. Los casos que se tratarán a lo largo de este trabajo referentes a los sistemas de seguridad social de distintas áreas del mundo, hacen más bien alusión a la conservación y al traslado de derechos y no a la portabilidad de fondos acumulados en cuentas de capitalización individual.

- b.** También existe un nexo entre portabilidad y libertad de circulación de las personas. Este es uno de los pilares básicos regulados desde hace años en la Unión Europea, donde se encuentran los sistemas de protección social más maduros. En momentos en que la globalización requiere la plena libertad de movilidad de las personas y que Europa representa uno de los lugares de acogida de la migración más importante del mundo, entre ellos trabajadores y familias ecuatorianas, la cuestión es si dicha libertad se ejerce con o sin derechos. Justamente este es el tema de la portabilidad.
- c.** En el análisis de los convenios bilaterales y multilaterales sobre la portabilidad, la idea que se formula es que dada la semejanza entre dichos instrumentos y que, a partir de aquí, no solamente es posible una comparación hacia una mejoría del sistema de seguridad social ecuatoriano, sino aún más una compenetración entre los mismos.
- d.** El llegar a la prefiguración de un instrumento de protección del derecho a la portabilidad de los trabajadores afiliados al IESS, como mínimo, supondría diseñar instrumentos internos que tengan relación con los internacionales de los que Ecuador forma parte y en los que se ha comprometido a cumplir los acuerdos en materia de portabilidad.

La metodología que se ha aplicado en el trabajo está basada, en primer lugar, en la individuación y análisis de lo siguiente: i) la reglamentación del derecho a la portabilidad a escala internacional, ii) las relaciones entre los sistemas de seguridad social operantes en los distintos países y la exigibilidad del derecho a la portabilidad, y iii) los convenios multilaterales que atañen al tema de la portabilidad existentes en distintas partes del mundo.

En Ecuador, el concepto de portabilidad de aportes entre diferentes modalidades de afiliación y regímenes del Seguro General Obligatorio no existía hasta 2015. Este se incluyó en la Ley de Seguridad Social: «Art. 15.1.- Portabilidad de aportes.-

Los aportes realizados en cualquiera de las modalidades de afiliación comprendidas en el Seguro General Obligatorio y en el régimen especial del Seguro Social Campesino servirán para el cómputo de los períodos de aporte necesarios para acceder a las prestaciones económicas del Sistema. En tales casos, la determinación del monto de la pensión se realizará aplicando la fórmula de cálculo que más beneficie a la persona afiliada o a sus derechohabientes».

El artículo 133 de la Ley de Seguridad Social establece que: «La protección del Seguro Social Campesino se ampliará a los derechohabientes del jefe de familia campesina mediante la entrega de prestaciones de viudez y orfandad, como lo dispone la Constitución Política de la República. El Reglamento General de esta Ley señalará el origen, la composición y el destino de los recursos fiscales necesarios para financiarlas, así como la cuantía y la modalidad de entrega de las prestaciones, con base en los resultados de los estudios actuariales respectivos».

El artículo 134 de la Ley de Seguridad Social determina la protección del Seguro Social Campesino contra las contingencias de invalidez, discapacidad, vejez y muerte; comprende las prestaciones en pensiones y en auxilio para funerales, cuya cuantía se calculará en proporción del salario mínimo de aportación al Seguro General Obligatorio vigente a la fecha de otorgación.

El artículo 229 de la Ley de Seguridad Social establece las condiciones para la jubilación ordinaria por vejez:

El asegurado que cumplieres sesenta (60) años de edad y acreditare treinta (30) años de imposiciones tendrá derecho a una pensión de vejez que será igual al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los cinco (5) años de mejor sueldo o salario de aportación.

[...]

Para el cálculo de los promedios a que se refiere este artículo, se procederá de la siguiente forma: se examinará los cinco (5) años calendario de mejores sueldos o salarios ganados por el afiliado, computando para cada año doce (12) meses de imposiciones consecutivas, y se establecerá el promedio de tales ingresos. Igual procedimiento se utilizará para los Seguros de Invalidez y Muerte.

El artículo 234 de la misma norma dispone que: «Las pensiones del Sistema de Seguridad Social se incrementarán al inicio de cada año en la misma proporción que la inflación promedio anual del año anterior, establecida por la entidad encargada de las estadísticas nacionales, incluidas las pensiones mínimas y máximas».

El Régimen de Pensiones del trabajo no remunerado del hogar fue agregado a la Ley de Seguridad Social por el artículo 68 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 483 de 20 de abril de 2015, que determina la base de cálculo de la pensión del régimen de transición, las condiciones de la jubilación y la cuantía de las prestaciones.

Actualmente existen tres grupos de modalidades de afiliación con diferentes condiciones para el otorgamiento y monto de las prestaciones económicas:

- a. el afiliado al Seguro Social Campesino;
- b. el Trabajador No Remunerado del Hogar – TNRH (con cuatro grupos por ingreso familiar), y,
- c. el Régimen General del Seguro General Obligatorio.

La diferenciación de modalidades obedece a la identificación de afiliados en condiciones que requieren tratamiento especial y, por tanto, derivan también en condiciones específicas para el otorgamiento y monto de las prestaciones económicas.

A lo largo de su vida, un afiliado podría desarrollar actividades económicas asociadas a diferentes modalidades, por lo cual el IESS debe establecer una metodología de cálculo para determinar la cuantía de las prestaciones económicas por aplicación de la portabilidad de derechos entre diferentes modalidades de afiliación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15.1 de la Ley de Seguridad Social.

► La portabilidad del derecho a la seguridad social

La normativa promovida por la OIT en materia de seguridad social

El Preámbulo al texto original de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en 1919 y sucesivamente modificado hasta el 1974, resume el mandato de las Naciones Unidas en materia de seguridad social, que afirma que la paz permanente solo puede basarse en la justicia social. Por eso hay que mejorar las condiciones de trabajo «en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica» (OIT 1919).

La Declaración de Filadelfia, adoptada en 1944, se anexa a dicha Constitución y es la Carta actual de la OIT. La Declaración dice que «todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho de perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades» (OIT 1944).

Por eso, «La Conferencia reconoce la solemne obligación de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan alcanzar: f) la extensión de las medidas de seguridad social para proveer un ingreso básico a los que necesiten tal protección; y asistencia médica completa; g) protección adecuada de la vida y la salud de los trabajadores, en todas las ocupaciones; h) protección de la infancia y de la maternidad» (OIT 1944).

El mandato de la OIT en materia de seguridad social ha sido renovado en varias ediciones de su Conferencia Internacional del Trabajo (CIT). Sobresalen por importancia:

- a. la CIT de 2001, de donde salió la propuesta de una campaña para la extensión de la cobertura de seguridad social, promovida en 2003;
- b. la CIT de 2008, con la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, que reafirma los valores de la OIT, expresando la visión contemporánea de su mandato en la globalización;
- c. la CIT de 2009, que promovió el Pacto mundial para el empleo, donde se pone «el empleo y la protección social en el centro de las respuestas a la crisis»;
- d. la CIT de 2011, con el informe del Director General centrado en una nueva era de justicia social, y,
- e. la CIT de 2012, que adopta la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202), relativa a los pisos nacionales de protección social.

La OIT también cuida del Programa de Trabajo Decente³ que propone cuatro objetivos, más uno transversal referido a la igualdad de género: crear trabajo, garantizar los derechos de los trabajadores, extender la protección social y promover el diálogo social.

3. Incluido en 2005 como nueva meta en el programa Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), traducción de la Declaración del Milenio, aprobada por Naciones Unidas en 2000.

Desde la OIT han sido adoptadas por la CIT Convenios y Recomendaciones sobre la seguridad social⁴, que se refieren a las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y de enfermedades, las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes; la asistencia médica y las prestaciones monetarias de enfermedad; el fomento del empleo y la protección contra el desempleo y la protección de la maternidad.

Por lo que atañe a los derechos de los trabajadores migrantes, se consideran unos convenios que regulan el principio de la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social y el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en dicha materia:

«Todo miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que se aplique a sus propios nacionales en relación con b) la seguridad social»⁵. «Todo Estado miembro puede aceptar las obligaciones del presente Convenio en cuanto concierna a una o varias de las ramas de la seguridad social siguientes, para las cuales posea una legislación efectivamente aplicada en su territorio a sus propios nacionales: (a) asistencia médica; (b) prestaciones de enfermedad; (c) prestaciones de maternidad; (d) prestaciones de invalidez; (e) prestaciones de vejez; (f) prestaciones de supervivencia; (g) prestaciones en caso de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales; (h) prestaciones de desempleo; e (i) prestaciones familiares»⁶; «el presente Convenio se aplicará a las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o varios de los Miembros, así como a los miembros de su familia y a sus supervivientes, en todos los casos en que el sistema internacional de conservación de derechos establecido por este Convenio imponga tomar en consideración la legislación de un Miembro que no sea aquel en cuyo territorio residan habitual o temporalmente»⁷, «por medio de instrumentos bilaterales o multilaterales que garanticen el cumplimiento de estas obligaciones, en las condiciones que establezcan de común acuerdo los Miembros interesados»⁸.

Hay otro Convenio, en fin, sobre los trabajadores migrantes, que propone unas disposiciones adicionales⁹. Y en 2005 la OIT propuso el Marco multilateral para las migraciones laborales, con el intento de ofrecer a sus miembros principios y directrices basados en los derechos, para la formulación de sus políticas de migración laboral (OIT 2005).

La clasificación de la portabilidad y sus principios básicos

La portabilidad de los derechos de seguridad social, favoreciendo la movilidad del trabajo, conlleva beneficios en términos de eficiencia, desde el momento en que mejora los mercados del trabajo y produce una mayor libertad de elección individual y en términos de equidad, porque puede reducir las desigualdades a nivel interno y global (Raitano 2009).

La portabilidad de los derechos de pensiones garantiza que a la persona que pasa de un trabajo a otro, al inscribirse a un nuevo régimen de previsión, le reconozcan de forma actuarial los derechos adquiridos.

4. Convenio sobre la seguridad social, 1952 (núm. 102); Convenio relativo a las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades, 1964 (núm. 121); Convenio relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128); Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130); Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168); Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).
5. Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1949 (núm. 97) artículo 6, apartado 1, letra b.
6. Convenio sobre la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social, 1962 (núm. 118), artículo 2, apartado 1.
7. Convenio sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157), artículo 3, apartado 1.
8. Convenio sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157), artículo 4, apartado 1.
9. Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 143), disposiciones complementarias.

Se pueden reconocer cuatro tipos de portabilidad con relativas problemáticas (Pizzuti 2005), según se refiera a la movilidad interna (dentro de un mismo país) o externa, (por ejemplo, en la Unión Europea, Iberoamérica o Mercosur), y a regímenes de pensiones públicos (a reparto) o privados (fondos de pensiones a capitalización). Problemas de portabilidad existen tanto en el sector público de pensiones como en el privado y se muestran con mayor contundencia si la persona se traslada a trabajar a otro país.

Los principios internacionales para garantizar la protección de los derechos de pensiones de los trabajadores migrantes en los sistemas de pensiones de primer pilar basados en el reparto, como en el caso ecuatoriano, son:

- a) la igualdad de trato entre trabajadores nacionales y trabajadores extranjeros;
- b) la territorialidad, según el principio jurídico de la *lex loci laboris*;
- c) la posibilidad de exportar las prestaciones;
- d) la unicidad de la legislación aplicable;
- e) la totalización de los periodos cotizados;
- f) la aplicación del tratamiento más favorable, y,
- g) la colaboración entre autoridades y entidades de los países contratantes.

Dichos principios se aplican a los convenios multilaterales, previstos en áreas económico-geográficas, como la Unión Europea con su específica normativa, y a los convenios bilaterales entre dos países. Si bien la mayoría de los trabajadores migrantes que cotizan por la seguridad social goza del derecho a percibir prestaciones, no se puede afirmar lo mismo respecto a la portabilidad y totalización de sus derechos, por la falta de amparo de acuerdos internacionales.

En este sentido, algunos autores (AISS 2014) proponen una clasificación de los trabajadores migrantes según cuatro parámetros, en referencia a estadísticas de 2000: el 23 por ciento de los migrantes tiene acceso a la portabilidad, siendo amparados por acuerdos bilaterales o multilaterales; el 55 por ciento tiene cobertura de seguridad social en el país de origen, pero al no estar incluido en ningún acuerdo internacional, la transferibilidad de sus derechos depende de la normativa de su propio país; el cinco por ciento de los migrantes legales no tiene acceso a la seguridad social en su propio país; el 18 por ciento de dichos trabajadores se encuentra en el sector informal de la economía y, por lo tanto, no goza de alguna cobertura de seguridad social.

La diferencia entre países ricos y pobres es evidente por lo referido a la pertenencia a la primera categoría: los migrantes de los países con renta elevada acceden al derecho de portabilidad en el 86 por ciento de los casos, mientras que en los países con renta baja solo el dos por ciento puede ejercer este derecho.

Los convenios internacionales de seguridad social

Para hablar de los instrumentos internacionales de seguridad social se debe empezar diciendo que los tratados o convenios, tanto bilaterales como multilaterales, se constituyen en el contexto de integración internacional como importantes instrumentos de extensión y garantía de los derechos sociales y laborales. En términos generales, los convenios internacionales de seguridad social se podrían definir como acuerdos en materia de seguridad social regulados por el Derecho Internacional Público, cuyo objetivo es la protección de los trabajadores migrantes y sus familias. Estos instrumentos expresan la voluntad de los países, formalmente y por medio de un texto escrito, y establecen reglas recíprocas que deben cumplir las personas que prestaron servicios en los países suscriptores con el fin de obtener las prestaciones previstas en las legislaciones de cada Estado que suscribió el acuerdo (CIESS 2010).

Un convenio de seguridad social suele perseguir cinco objetivos para proteger los derechos de los trabajadores migrantes¹⁰. Estos objetivos son la igualdad de trato, la concesión de prestaciones en el extranjero (exportación de prestaciones), determinación de la legislación aplicable, mantenimiento de los derechos en curso de adquisición (totalización) y asistencia administrativa (OIT 2007).

Hay varias opciones para realizar la portabilidad del derecho a la seguridad social entre distintos países. A nivel internacional está prevista la siguiente clasificación:

- a. la ratificación de los Convenios de la OIT;
- b. la coordinación de los derechos de los emigrantes en la seguridad social entre los países interesados, a través de convenios bilaterales y/o convenios multilaterales;
- c. la protección mediante medidas unilaterales adoptadas por el país de origen o por el país de acogida, y
- d. la protección a través de iniciativas individuales y/o comunitarias (seguros privados, microseguros).

El origen de la regulación en materia de portabilidad se encuentra en los primeros acuerdos bilaterales del final del siglo XIX¹¹ y en las primeras décadas del siglo XX¹² en Europa. Inicialmente limitados a algunas prestaciones, con el pasar del tiempo van alargando su campo de aplicación. Con la expansión de la migración por motivos laborales a partir de la segunda posguerra, se asiste a una multiplicación de los acuerdos bilaterales entre los países europeos. Luego de la Segunda Guerra Mundial, empiezan a surgir los primeros acuerdos multilaterales¹³ y bilaterales en todo el mundo.

Los convenios multilaterales en el mundo

Los convenios multilaterales sobre seguridad social son instrumentos internacionales que no alteran la legislación nacional de seguridad social, sino que, respetándola, tienen el objetivo de modificar los efectos de los principios de territorialidad y nacionalidad de sus beneficiarios, con los que dichas legislaciones nacionales fueron construidas originalmente, para garantizar a los migrantes protección continua e integral.

Los acuerdos multilaterales ofrecen varias ventajas porque permiten que muchos países coordinen las normas y reglas de administración de la seguridad social a la vez. Además, garantizan la igualdad de trato de los trabajadores, sin que ella se vea afectada por la nacionalidad. Debido a la amplitud de este tipo de acuerdos, se vela por el bienestar de los trabajadores y sus familias y se pueden cubrir muchas ramas de la seguridad social, impulsando la idea de la iniciativa del piso de protección social de una cobertura

10. Véase: <https://www.social-protection.org/gimi/gess/ShowWiki.action?wiki.wikiId=951>

11. Entre Francia y Bélgica en 1882 y 1897.

12. Entre Francia e Italia en 1904 y 1919.

13. Es el caso del Brussels Pact, firmado en París en 1949, y otros acuerdos similares del principio de los años cincuenta.

universal que abarque las nueve ramas de la seguridad social. A pesar de las ventajas de los acuerdos multilaterales, muchas veces la complejidad administrativa, así como los retos económicos, dificultan el alcance de su éxito.

Según la OIT¹⁴, existen algunos ejemplos de buenas prácticas en la coordinación de acuerdos multilaterales de seguridad social que pueden encontrarse en los cuatro rincones del mundo, tanto en la UE como en el Caribe, la región del Golfo, América Latina y África occidental. Entre ellos se destacan:

- a. reglamentos de la Unión Europea para la coordinación de los sistemas de seguridad social, y
- b. Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.

A continuación, se dará un breve recorrido por estos acuerdos, destacando en cada uno la parte relevante relacionada a la portabilidad en función a la conservación de los derechos de los trabajadores.

Reglamentos de la Unión Europea para la coordinación de los sistemas de seguridad social

La normativa de la UE sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social constituye el acuerdo multilateral más completo y extenso que existe, ya que se aplica a los 27 Estados miembros de la UE, así como a Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, y abarca las nueve ramas de la seguridad social. El acuerdo también responde a los cinco objetivos de los convenios de seguridad social y cubre a todos los nacionales de los Estados participantes, a los refugiados y a los apátridas previamente cubiertos en la UE, así como a todos los miembros de sus familias y a sus supervivientes. El reglamento establece, entre otras, diferentes instancias para apoyar la administración, aplicación y regulación del acuerdo. Entre ellas se encuentra la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, asistida por una Comisión Técnica de Tratamiento de Datos y Junta de Auditoría, y un Comité Consultivo de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social de carácter tripartito.

El ámbito de aplicación de la normativa comunitaria en materia de coordinación de los sistemas de seguridad social comprende las prestaciones de enfermedad, de maternidad y paternidad asimiladas, de vejez, de supervivencia, las prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional, los subsidios de defunción, las prestaciones de desempleo, de prejubilación y familiares. Además, salvo algunos regímenes específicos, el reglamento también se aplica a los regímenes generales y especiales de seguridad social, contributivos o no contributivos, incluidos los basados en la responsabilidad del empresario y algunas formas de asistencia social. Esta amplia cobertura convierte a la normativa de la UE en el acuerdo multilateral de seguridad social más completo que existe.

Disposiciones relacionadas con la totalización de períodos y pago de prestaciones

REGLAMENTO (CE) 883/2004 Y 987/2009, SOBRE LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL¹⁵

Artículo 12 Totalización de los períodos

1. A los efectos de la aplicación del artículo 6 del Reglamento de base, la institución competente se dirigirá a las instituciones del Estado miembro a cuya legislación también haya estado sujeto el interesado para determinar todos los períodos cubiertos bajo esa legislación.
2. Los respectivos períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cubiertos bajo la legislación de un Estado miembro se añadirán a los cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro cuando ello sea necesario a efectos de la aplicación del artículo 6 del Reglamento de base, a condición de que dichos períodos no se superpongan.

14. Véase: «Good-practice examples in Multilateral social security agreement», en <https://www.social-protection.org/gimi/gess/ShowWiki.action?wiki.wikiId=953>

15. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32009R0987>

3. Cuando algún período de seguro o de residencia cubierto en el marco de un seguro obligatorio bajo la legislación de un Estado miembro coincida con un período de seguro cubierto en el marco de un seguro voluntario o facultativo continuado bajo la legislación de otro Estado miembro, solo se computará el período cubierto en el marco del seguro obligatorio.
4. Cuando un período de seguro o de residencia distinto de un período asimilado cubierto bajo la legislación de un Estado miembro coincida con un período asimilado en virtud de la legislación de otro Estado miembro, solo se computará el período distinto de un período asimilado.
5. Los períodos asimilados en virtud de las legislaciones de dos o más Estados miembros solo serán computados por la institución del Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto el interesado con carácter obligatorio en último lugar antes del período de que se trate. En el caso de que el interesado no haya estado sujeto con carácter obligatorio a la legislación de ningún Estado miembro con anterioridad al período de que se trate, este será computado por la institución del Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto el interesado con carácter obligatorio por primera vez después de dicho período.
6. Cuando no se pueda determinar de modo preciso en qué momento se han cubierto ciertos períodos de seguro o de residencia bajo la legislación de un Estado miembro, se dará por supuesto que esos períodos no se superponen a períodos de seguro o de residencia cubiertos bajo la legislación de otro Estado miembro, y se computarán, cuando resulte ventajoso para el interesado, en la medida en que dicho cómputo sea razonablemente factible.

REGLAMENTO (CE) 883/2004 SOBRE LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL¹⁶

Artículo 52 Pago de las prestaciones

1. La institución competente calculará el importe de la prestación potencialmente adeudada:
 - a. en virtud de la legislación que aplique, únicamente si las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones se han cumplido exclusivamente con arreglo a la legislación nacional (prestación nacional);
 - b. calculando un importe teórico y posteriormente un importe real (prestación prorrateada), de la siguiente manera:
 - i. el importe teórico de la prestación será igual a la prestación que el interesado habría causado en el supuesto de que todos los períodos de seguro y/o de residencia cumplidos de acuerdo con las legislaciones de los demás Estados miembros se hubieran cumplido de acuerdo con la legislación que dicha institución aplique en la fecha en que se liquide la prestación. En caso de que, con arreglo a dicha legislación, el importe no dependa de la duración de los períodos cumplidos, se considerará que dicho importe constituye el importe teórico,
 - ii. la institución competente establecerá a continuación el importe real de la prestación prorrateada, aplicando al importe teórico la proporción entre la duración de los períodos cumplidos antes de la fecha de la materialización del riesgo de acuerdo con la legislación que la institución aplique y la duración total de los períodos cumplidos antes de la fecha de la materialización del riesgo de acuerdo con las legislaciones de todos los Estados miembros afectados.
2. Si procede, la institución competente aplicará al importe calculado de acuerdo con las letras a) y b) del apartado 1 todas las cláusulas de reducción, suspensión o supresión establecidas por la legislación que aplique, dentro de los límites establecidos por los artículos 53 a 55.

16. En <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A02004R0883-20140101>

3. El interesado tendrá derecho a recibir de la institución competente de cada Estado miembro el importe más elevado de los calculados de acuerdo con lo dispuesto en las letras a) y b) del apartado 1.
4. Cuando el cálculo efectuado con arreglo a la letra a) del apartado 1 en un Estado miembro produzca siempre como resultado que la prestación nacional sea igual o superior a la prestación prorrateada, calculada de conformidad con la letra b) del apartado 1, la institución competente no efectuará el cálculo prorrateado, siempre que concurren las condiciones siguientes:
 - i. que tales situaciones se expongan en el anexo VIII, parte 1,
 - ii. que no sea aplicable ninguna legislación que contenga normas para impedir la acumulación, conforme a los artículos 54 y 55, a menos que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 55, apartado 2, y
 - iii. que el artículo 57 no sea aplicable en las circunstancias específicas del caso en lo que se refiere a los períodos cumplidos en virtud de la legislación de otro Estado miembro.
5. No obstante lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3, el cálculo prorrateado no se aplicará a los regímenes que prevean prestaciones para cuyo cálculo no se tengan en cuenta períodos de tiempo, a condición de que dichos regímenes figuren en el anexo VIII, parte 2. En tales casos, el interesado tendrá derecho a la prestación calculada de conformidad con la legislación del Estado miembro de que se trate.

Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social

Este convenio fue adoptado en la XVII Cumbre Iberoamericana de Santiago de Chile, en noviembre de 2007 (aunque tiene su origen en el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de Quito de 1978). Dicho acuerdo fue presentado en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno a través de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, y es el primer convenio en la materia que une a dos continentes, motivado en la urgencia de contar con un instrumento de coordinación entre las legislaciones nacionales en materia de pensiones que garanticen los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, protegidos bajo los diferentes sistemas de seguridad social, de manera que los trabajadores puedan disfrutar de los beneficios adquiridos por su trabajo en los países receptores; es decir, con independencia del lugar donde se hayan generado estos derechos.

El Convenio ha sido firmado por dos países europeos y 12 latinoamericanos. El funcionamiento del Convenio está supervisado por un Comité Técnico Administrativo. El Convenio sustituye a una red de acuerdos de seguridad social entre los países latinoamericanos.

Hasta el momento, han firmado el Convenio y su Acuerdo Administrativo Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, El Salvador, Ecuador, España, Paraguay, Perú, Portugal, Uruguay y República Dominicana. En España y Bolivia el Convenio tiene efectividad desde el 1 de mayo de 2011, en Brasil desde el 19 de mayo de 2011, en Ecuador desde el 20 de junio de 2011, en Chile desde el 1 de septiembre de 2011, en Uruguay desde el 1 de octubre de 2011, en Paraguay desde el 28 de octubre de 2011, en El Salvador desde el 17 de noviembre de 2012, en Portugal desde el 21 de julio de 2014, en Argentina desde el 1 de agosto de 2016, en Perú desde el 20 de octubre de 2016 y en República Dominicana desde el 14 de julio de 2020, fecha en la cual fue ratificado.

El Convenio responde a los cinco objetivos de los acuerdos de seguridad social y cubre a todas las personas que estén sujetas a la legislación de seguridad social de cualquiera de los Estados firmantes, así como a los miembros de su familia que deriven derechos de ellos. Incluye prestaciones económicas en caso de invalidez, vejez, fallecimiento de un miembro de la familia y accidentes laborales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales). Dicho convenio se aplica a todos los regímenes, ya sean

generales o especiales, y se excluyen las prestaciones en especie relativas a las ramas ya atendidas por las prestaciones económicas.

El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social tiene una gran importancia por el número de personas potencialmente cubiertas.

Disposiciones relacionadas con la totalización de períodos y pago de prestaciones

CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL¹⁷

Artículo 5. Totalización de los períodos.

Salvo disposición en contrario del presente Convenio, la Institución Competente de un Estado Parte cuya legislación condicione la admisión a una legislación, la adquisición, la conservación, la duración o la recuperación del derecho a las prestaciones, el acceso o la exención del seguro obligatorio o voluntario, al requisito de haber cubierto determinados períodos de seguro, de cotización o de empleo, tendrá en cuenta, si fuese necesario, los períodos de seguro, de cotización o de empleo acreditados por la legislación de cualquier otro Estado Parte, como si se tratara de períodos cubiertos bajo la legislación que dicha Institución aplica y siempre que no se superpongan.

Artículo 13. Determinación de las prestaciones.

1. Los períodos de seguro, de cotización o de empleo cumplidos en cualquiera de los Estados Parte serán considerados para el reconocimiento de las prestaciones por invalidez, vejez y supervivencia, en las siguientes condiciones:
 - a. Cuando se reúnan las condiciones requeridas por la legislación de uno o varios Estados Parte para tener derecho a las prestaciones, sin que sea necesario recurrir a la totalización de períodos prevista en el artículo 5, la Institución o Instituciones Competentes reconocerán la prestación conforme a lo previsto en dicha legislación, considerando únicamente los períodos de seguro, de cotización o empleo cumplidos en ese Estado Parte, sin perjuicio de que el interesado pueda solicitar la totalización de los períodos cumplidos bajo otras legislaciones, en cuyo caso se aplicará el apartado siguiente.
 - b. Cuando considerando únicamente los períodos de seguro, de cotización o empleo cumplidos en un Estado Parte no se alcance el derecho a las prestaciones, el reconocimiento de éstas se hará totalizando los períodos de seguro, cotización o empleo cumplidos en otros Estados Parte.

En este supuesto, la Institución Competente determinará, en primer lugar, el importe de la prestación a la que el beneficiario tendría derecho como si todos los períodos totalizados se hubieran cumplido íntegramente bajo su propia legislación (prestación teórica) y a continuación, establecerá el importe real de la prestación aplicando a dicho importe teórico la proporción existente entre la duración de los períodos de seguro, de cotización o empleo cumplidos, antes de producirse la contingencia, bajo la legislación del Estado Parte y los períodos totalizados (prestación real).

2. Si la legislación de un Estado Parte condiciona el reconocimiento, la conservación o la recuperación del derecho a prestaciones a que el interesado estuviera asegurado en el momento en el que éstas se generan, este requisito se entenderá cumplido cuando el interesado estuviera asegurado según la legislación o percibiera una pensión basada en sus propios períodos de seguro en otro Estado Parte. Para el reconocimiento de pensiones de supervivencia se tendrá en consideración, de ser necesario, si el sujeto causante estaba asegurado o percibía pensión de otro Estado Parte.

17. <https://oiss.org/convenio-multilateral/>

Si la legislación de un Estado Parte exigiera, para reconocer el derecho a una prestación, que se hayan cumplido períodos de seguro, cotización o empleo en un tiempo determinado, inmediatamente anterior al momento de causarse la prestación, tal condición se considerará cumplida cuando el interesado acredite la existencia de tales períodos en un tiempo inmediatamente anterior al de reconocimiento de la prestación en otro Estado Parte.

Si la legislación de un Estado Parte condiciona el derecho a la concesión de determinados beneficios al cumplimiento de períodos de seguro, cotización o empleo en una profesión o empleo determinados, para el reconocimiento de tales prestaciones o beneficios se tendrán en cuenta los períodos cumplidos en otro Estado Parte en una profesión o empleo similares.

3. Si la duración total de los períodos de seguro, cotización o empleo, una vez totalizados, es superior al período máximo requerido por la legislación de alguno de los Estados Parte para la obtención de una prestación completa, la Institución Competente de ese Estado Parte considerará el citado período máximo en lugar de la duración total de los períodos totalizados, a efectos del cálculo previsto en el apartado 1. b) de este artículo. Lo dispuesto anteriormente no será aplicable en el supuesto de prestaciones cuya cuantía no esté en función de los períodos de seguro, cotización o empleo.
4. Si la legislación de un Estado Parte establece que, a efectos de la determinación de la cuantía de la prestación, se tomen en consideración ingresos, cotizaciones, bases de cotización, retribuciones o una combinación de estos parámetros, la base de cálculo de la prestación se determinará tomando en consideración, únicamente, los ingresos, cotizaciones, bases de cotización o retribuciones correspondientes a los períodos de seguro, de cotización o empleo acreditados en el Estado Parte de que se trate.
5. Las cláusulas de reducción, suspensión o retención previstas por la legislación de un Estado Parte en el caso de perceptores de pensión que ejercieran una actividad laboral, serán aplicables, aunque dicha actividad se ejerza en el territorio de otro Estado Parte.

Además de los documentos antes presentados, en América Latina y el Caribe se cuenta tanto con convenios bilaterales y multilaterales de seguridad social. Al respecto, la Organización de los Estados Americanos y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social señalan que, acorde a las listas de convenios bilaterales publicadas por la OISS, el Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social y por la Administración de Canadá, se llegó al reconocimiento de 83 instrumentos internacionales suscritos entre 1966 y 2014 para el continente americano en materia de seguridad social, de los cuales la mayoría se dedican a regular prestaciones de pensiones (OEA 2015).

Instrumento Andino de Seguridad Social

El Instrumento Andino de Seguridad Social fue suscrito el 7 de mayo de 2004 por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, integrado por Bolivia, Colombia, Venezuela, Perú y Ecuador¹⁸.

El instrumento tiene por objetivos garantizar a los migrantes laborales, así como a sus beneficiarios, la plena aplicación del principio de igualdad de trato o trato nacional dentro de la subregión, y la eliminación de toda forma de discriminación; garantizar el derecho de los migrantes laborales y sus beneficiarios a percibir las prestaciones de seguridad social durante su residencia en otro Estado parte, así como la conservación de los derechos adquiridos y la continuidad entre las afiliaciones a los sistemas de seguridad social de los Estados parte, y reconocer el derecho a percibir las prestaciones sanitarias y económicas que correspondan, durante la residencia o permanencia del migrante laboral y sus beneficiarios en el territorio de otro Estado parte.

18. Sistema de Información sobre Comercio Exterior, Instrumento Andino de Seguridad Social, Washington, OEA, 2016, en <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec583s.asp>, fecha de consulta: 27 de noviembre de 2021.

Disposiciones relacionadas con la totalización de períodos y pago de prestaciones

INSTRUMENTO ANDINO DE SEGURIDAD SOCIAL

Artículo 8.- Los períodos de seguro cotizados por el migrante laboral en un País Miembro se sumarán a los períodos de seguro cotizados en los demás Países Miembros, a fin de asegurar el cumplimiento de las condiciones de acceso para la concesión de las prestaciones sanitarias o económicas, en la forma y en las condiciones establecidas en el Reglamento del presente Instrumento, el que establecerá también los mecanismos de pago de las prestaciones.

En caso que el migrante laboral o sus beneficiarios no hubieran adquirido el derecho a las prestaciones de acuerdo a las disposiciones del primer párrafo de este artículo, le serán también computables los aportes realizados en otro país extracomunitario que hubiera celebrado convenios bilaterales o multilaterales de seguridad social con alguno de los Países Miembros en los que se prevea el cómputo recíproco de períodos de seguro con cualquiera de los Países Miembros donde haya estado asegurado.

Cuando coincida un período de seguro obligatorio o legalmente reconocido como tal con un período voluntario o facultativo, se tendrá en cuenta sólo el período de seguro obligatorio o legalmente reconocido como tal.

Los períodos de seguro, aportados o cotizados antes de la vigencia de la presente Decisión, serán considerados, cuando sea necesario, para su totalización, siempre que aquéllos no hubieran sido utilizados anteriormente en el reconocimiento de prestaciones económicas en otro País Miembro.

Si para el reconocimiento de las prestaciones sanitarias se exigiera haber cumplido un período previo de cotización, se tendrán en cuenta los períodos establecidos en la legislación de cada País Miembro, previa certificación de la Institución Competente en el país de origen.

Artículo 14.- Las prestaciones económicas serán pagadas por las Instituciones Competentes de los Países Miembros en moneda de curso legal en cualquiera de ellos o en divisas, de acuerdo a la legislación interna de cada país. Las Instituciones Competentes de los Países Miembros establecerán mecanismos de transferencia de fondos para el pago de las prestaciones económicas del migrante laboral o de sus beneficiarios que residan en el territorio de otro país.

El Convenio Multilateral de Mercosur

El Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercosur tiene su origen en las negociaciones de Río de Janeiro y Montevideo de 1994. Este instrumento fue suscrito el 15 de diciembre de 1997 en Montevideo y ha sido ratificado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Entró en vigor el 1 de junio de 2005, y sustituyó los acuerdos bilaterales celebrados entre los distintos países miembros. Dicho acuerdo considera que estos países tienen un desarrollo similar en materia de seguridad social, lo que facilita la coordinación internacional para asegurar la cobertura de los trabajadores que se desplazan dentro de los Estados parte.

Por lo tanto, ofrece protección a los trabajadores de los Estados parte sin importar su nacionalidad, y considera las prestaciones contributivas pecuniarias y de salud que cada Estado conceda de acuerdo con su propia legislación. Es decir, por lo que hace a las prestaciones de salud para los trabajadores que se han trasladado de manera temporal a otro Estado parte, la entidad gestora de un país recibe las cotizaciones, pero quien brinda la cobertura es la autoridad gestora del otro país parte; asimismo, el convenio permite computar períodos de servicios prestados en terceros países, lo que favorece al trabajador (OEA 2015).

Disposiciones relacionadas con la totalización de períodos y pago de prestaciones

ACUERDO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL MERCOSUR¹⁹

Artículo 7

1. Los períodos de seguro o cotización cumplidos en los territorios de los Estados Partes serán considerados, para la concesión de las prestaciones por vejez, edad avanzada, invalidez o muerte, en la forma y en las condiciones establecidas en el Reglamento Administrativo. Dicho Reglamento Administrativo establecerá también los mecanismos de pago a prorrata de las prestaciones.
2. El Estado Parte en donde el trabajador haya cotizado durante un período inferior a doce meses podrá no reconocer prestación alguna, con independencia de que dicho período sea computado por los demás Estados Partes.
3. En el supuesto que el trabajador o sus familiares y asimilados no tuvieran reunido el derecho a las prestaciones de acuerdo a las disposiciones del Apartado 1, serán también computables los servicios prestados en otro Estado que hubiera celebrado convenios bilaterales o multilaterales de seguridad social con cualquiera de los Estados Partes.
4. Si solo uno de los Estados Partes hubiera concluido un convenio de seguridad social con otro país, a los fines de la aplicación del Apartado 3, será necesario que dicho Estado Parte asuma como propio el período de seguro o cotización cumplido en este tercer país.

REGLAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MERCOSU Artículo 6

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 7 del Acuerdo, los períodos de seguro o cotización cumplidos en el territorio de los Estados Partes serán considerados para la concesión de las prestaciones contributivas por vejez, edad avanzada, invalidez o muerte, observadas las siguientes reglas:
 - a. Cada Estado Parte considerará los períodos cumplidos y certificados por el otro Estado, siempre que no se superpongan, como períodos de seguro o cotización, conforme su propia legislación;
 - b. Los períodos de seguro o cotización cumplidos antes del inicio de la vigencia del Acuerdo serán considerados sólo cuando el trabajador tenga períodos de trabajo a cumplir a partir de esa fecha;
 - c. El período cumplido en un Estado Parte, bajo un régimen de seguro voluntario, solamente será considerado cuando no sea simultáneo con un período de seguro o cotización obligatoria cumplido en otro Estado.
4. En el supuesto de que la aplicación del apartado 2 del artículo 7 del Acuerdo viniera a exonerar de sus obligaciones a todas las Entidades Gestoras Competentes de los Estados Partes afectados, las prestaciones serán concedidas al amparo, exclusivamente, del último de los Estados Partes en donde el trabajador reúna las condiciones exigidas por su legislación, previa totalización de todos los períodos de seguro o cotización cumplidos por el trabajador en todos los Estados Partes.

Artículo 7

Las prestaciones a las que los trabajadores, sus familiares y asimilados tengan derecho, al amparo de la legislación de cada uno de los Estados Partes, se ajustarán a las siguientes normas:

1. Cuando se reúnan las condiciones requeridas por la legislación de un Estado Parte para tener derecho a las prestaciones sin que sea necesario recurrir a la totalización de períodos prevista en el Título VI del Acuerdo, la Entidad Gestora concederá la prestación en virtud únicamente a lo previsto en la legislación nacional que aplique, sin perjuicio de la totalización que puede solicitar el beneficiario.

19. https://www.bps.gub.uy/bps/file/12616/2/mercosur_acuerdo_y_reglamento.pdf

2. Cuando el derecho de las prestaciones no nazca únicamente en base a los períodos de seguro o cotización cumplidos en el Estado Parte de que se trate, la concesión de la prestación deberá hacerse teniendo en cuenta la totalización de los períodos de seguro o cotización cumplidos en los otros Estados Partes.
3. En caso de aplicación del Apartado precedente, la Entidad Gestora determinará, en primer lugar, el importe de la prestación a que el interesado o sus familiares y asimilados tendrían derecho como si los períodos totalizados se hubieran cumplido bajo su propia legislación, y a continuación fijará el importe de la prestación en proporción a los períodos cumplidos exclusivamente bajo dicha legislación.

Convenio Multilateral de Seguridad Social Centroamericano

Este compromiso, también llamado Convenio Multilateral de Seguridad Social del Sistema de Integración Centroamericana (SICA), fue celebrado por los gobiernos de las repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá el 14 de octubre de 1967 en San José, Costa Rica²⁰.

Tiene tres objetivos principales:

- a. garantizar a los trabajadores, a los miembros de su familia y a los supervivientes, de cada Estado parte, la igualdad de trato en materia de derecho y obligaciones ante la legislación de seguridad social de todo otro Estado parte, respecto de las personas protegidas por la legislación de seguridad social de cada país;
- b. establecer el derecho a percibir las prestaciones en servicios, en especie y en dinero, que le correspondan a los trabajadores, a los miembros de su familia y a los supervivientes, durante su residencia o estadía en el territorio de otro Estado parte,
- c. y establecer la conservación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición, mediante la continuidad entre las afiliaciones a los regímenes de seguridad social de los Estados parte.

Disposiciones relacionadas con la totalización de períodos y pago de prestaciones

CONVENIO MULTILATERAL DE SEGURIDAD SOCIAL CENTROAMERICANO

Artículo 9.-

1. Habrá derecho a totalización de los períodos de seguro y períodos asimilados para la adquisición, mantenimiento o recuperación del derecho a prestaciones y para el cumplimiento de cualquier requisito que establezca la respectiva legislación. En consecuencia, las Instituciones considerarán todo período de seguro cumplido en las Instituciones de toda otra Parte Contratante, como si se tratara de períodos cumplidos en ellas mismas, en la correspondiente rama de la seguridad social.
2. El Reglamento regulará el cómputo en los casos de: superposición de períodos, regímenes especiales, unidades de tiempo distintas, seguro voluntario ó voluntario continuado; la aplicabilidad de la totalización a las prestaciones que se establezcan en disposiciones o en regímenes transitorios de la legislación y todos los demás aspectos técnicos.

Artículo 17.- Las pensiones que puedan solicitar las personas que hayan estado sucesiva o alternativamente protegidas por legislaciones de las Partes Contratantes, serán liquidadas de acuerdo con los siguientes principios:

20. Asamblea Nacional de Nicaragua, «Convenio Multilateral de Seguridad Social Centroamericano» (Nicaragua: Asamblea Nacional de Nicaragua, 2016), [http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/\(\\$All\)/2EBE6EA2BCD96145062572AC006C9B08?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/($All)/2EBE6EA2BCD96145062572AC006C9B08?OpenDocument), fecha de consulta: 27 de noviembre de 2021

- a. La Institución de cada una de dichas Partes Contratantes determinará, con arreglo a su legislación, si el interesado reúne las condiciones requeridas para tener derecho a las prestaciones previstas por dicha legislación, habida cuenta de la totalización de los períodos de seguro mencionada en el artículo 9;
- b. Si el derecho resultare adquirido en virtud de lo establecido en el apartado precedente, la referida Institución determinará la cuantía de la pensión a la que el interesado teóricamente habría tenido derecho si todos los períodos de seguro o períodos asimilados, totalizados con arreglo a las modalidades del artículo 9, hubieran sido cumplidos exclusivamente con arreglo a la legislación que la Institución aplique;
- c. A base de la cuantía determinada de conformidad con lo dispuesto en el apartado precedente, la Institución fijará el importe debido, a prorrata, considerando la duración total de los períodos cumplidos bajo su legislación, en relación con la duración total de los períodos cumplidos con arreglo a las legislaciones de todas las Partes Contratantes interesadas; dicho importe constituirá la prestación debida al interesado por la Institución de que se trate;
- d. Las normas de revalorización previstas por las legislaciones de las Partes Contratantes serán aplicables a las prestaciones debidas con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo. El monto de la revalorización se calculará con base en la prestación a que tendría derecho el interesado conforme lo previsto en el apartado b) del presente artículo, aplicando a continuación la regla contenida en el apartado c) de este artículo.

Los convenios bilaterales de Ecuador

Los convenios bilaterales son actas jurídicas de derecho internacional con los cuales dos Estados se comprometen a aplicar, en sus propios territorios, un régimen de Seguridad Social para los ciudadanos migrantes de otro Estado, así como garantizar la libre circulación de los trabajadores. Los acuerdos bilaterales para ser operativos en la legislación interna del Estado tienen que ser ratificados por una ley. Solo tienen validez para los Estados firmantes, y ejercen sus efectos de forma autónoma con respecto a otros convenios.

Este tipo de convenios se fundamentan en tres principios esenciales: la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros; el mantenimiento de los derechos adquiridos, la posibilidad de exportar el pago de las prestaciones, y la totalización de los períodos cotizados en los dos países para permitir el perfeccionamiento de los requisitos de acceso a las prestaciones.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social gestiona, para todos los trabajadores, la materia de los convenios bilaterales con los distintos países.

Ecuador ha estipulado convenios bilaterales de seguridad social, actualmente vigentes, con los siguientes Estados: Chile, Colombia, España, Perú y Venezuela. Además, se han estipulado convenios multilaterales de seguridad social, actualmente vigentes, los cuales incluyen a los siguientes Estados: Argentina, Brasil, Bolivia, Paraguay, Portugal y Uruguay.

Todos estos convenios prevén un perfil uniforme en el tratamiento de la portabilidad de los derechos de seguridad social entre los dos países contrayentes, de momento que hacen referencia a los principios básicos que son universales. Las diferencias entre un convenio y otro pueden surgir en relación con la asistencia sanitaria o a las prestaciones familiares.

Por medio de estos convenios, se realiza, a nivel internacional, la totalidad de las carreras profesionales y de pensiones. Algunos de estos prevén la existencia de cláusulas abiertas, como en el caso del convenio con Argentina, o sea la posibilidad de cúmulo de la cotización de los dos países contrayentes con la cotización de un tercer país que, a su vez, haya suscrito un convenio con Ecuador o con el otro país contrayente. En otros casos, en cambio, la realización total del cúmulo de períodos cotizados en distintos

países no es posible, porque los convenios están estipulados bilateralmente solo entre algunos de estos países y no entre todos. De aquí la importancia, en perspectiva, de la reconstrucción del patrimonio cotizado de cada persona que trabaja, a través de una conexión entre los archivos de datos y de su informatización de los distintos países.

A continuación, se muestran dos ejemplos, el Convenio Chile y Ecuador, y el Convenio Argentina y Ecuador:

Disposiciones relacionadas con la totalización de períodos y pago de prestaciones

ACUERDO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE CHILE Y ECUADOR

Artículo 13° TOTALIZACIÓN DE PERIODOS DE SEGURO

1. Cuando la legislación de una de las Partes Contratantes exija el cumplimiento de determinados períodos de seguro para la adquisición, conservación o recuperación del derecho a pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia, los períodos cumplidos según la legislación de la otra Parte Contratante se sumarán, cuando sea necesario, a los períodos de seguro cumplidos bajo la legislación de la primera Parte Contratante, siempre que ellos no se superpongan.
2. Cuando no sea posible precisar la época en que determinados períodos de seguro hayan sido cumplidos bajo la legislación de una de las Partes Contratantes, se presumirá que dichos períodos no se superponen con los períodos de seguro cumplidos bajo la legislación de la otra Parte Contratante.
3. El cómputo de los períodos correspondientes se regirá por las disposiciones legales de la Parte Contratante en la cual fueron prestados los servicios respectivos.
4. Cada Institución Competente determinará, con arreglo a su propia legislación, y teniendo en cuenta la totalización de períodos de seguro, si el interesado cumple las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión. En caso afirmativo, determinará el importe de esa prestación a que el interesado tendría derecho, como si todos los períodos totalizados se hubieran cumplido bajo su propia legislación y fijará el mismo en proporción a los períodos cumplidos, exclusivamente, bajo dicha legislación.
5. El derecho a las pensiones de quienes, teniendo en cuenta la totalización de períodos de seguro, no cumplan al mismo tiempo las condiciones exigidas por las disposiciones legales de ambas Partes Contratantes, se determinará con arreglo a las disposiciones de cada una de ellas, a medida que se vayan cumpliendo dichas condiciones

Artículo 17° APLICACIÓN DE LA LEGISLACION ECUATORIANA

1. Los afiliados al Seguro General Obligatorio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social financiarán sus pensiones en Ecuador con las cotizaciones del empleador y empleado conforme las Resoluciones emanadas por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
2. Para la concesión y cálculo de las pensiones en Ecuador se considerará lo establecido en la Ley 2001-055 de Seguridad Social, de su Reglamento General de aplicación y más Resoluciones emanadas por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
3. La determinación del derecho a las pensiones se hará en la forma prevista en el párrafo anterior y, para efectos de su pago, el cálculo se hará en base a la proporción existente entre los períodos de seguro cumplidos exclusivamente en el Ecuador y el total de períodos de seguro registrados en ambas Partes Contratantes. En caso de que la suma de los indicados períodos fuere superior al lapso exigido por las disposiciones legales para adquirir derecho a una pensión completa, los años en exceso no serán considerados para efectos de este cómputo.

- 4.** La fijación de pensiones mínimas y máximas para efectos de este Convenio, será directamente proporcional al tiempo realmente cotizado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Disposiciones relacionadas con la totalización de períodos y pago de prestaciones

ACUERDO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE ARGENTINA Y ECUADOR

Artículo 8 Determinación del derecho y liquidación de las prestaciones

El trabajador que haya estado sucesiva o alternadamente sometido a la legislación de una y otra Parte tendrá derecho a las prestaciones reguladas en este Capítulo en las condiciones siguientes:

- a.** La Institución Competente de cada Parte determinará el derecho y calculará la prestación, teniendo en cuenta únicamente los períodos de seguro acreditados en esa Parte.
- b.** Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, la Institución Competente de cada Parte determinará el derecho a las prestaciones, totalizando con los propios, los períodos de seguro cumplidos bajo la legislación de la otra Parte.

Cuando efectuada la totalización se alcance el derecho a la prestación, para el cálculo de la cuantía a pagar, se aplicarán las reglas siguientes:

- 1.** Se determinará la cuantía de la prestación a la cual el interesado hubiera tenido derecho, como si todos los períodos de seguro totalizados hubieran sido cumplidos bajo su propia legislación (haber o prestación teórica).
 - 2.** El importe de la prestación se establecerá aplicando al haber o prestación teórica, calculado según su legislación, la misma proporción existente entre el período de seguro cumplido en la Parte a que pertenece la Institución Competente que calcula la prestación y la totalidad de los períodos de seguro cumplidos en ambas Partes (haber o prestación a prorrata).
 - 3.** Si la legislación de alguna de la Partes exige una duración determinada de períodos de seguro para el reconocimiento de una prestación completa, la Institución Competente de esa Parte tomará en cuenta, a los fines de la totalización, solamente los períodos de cotización de la otra Parte necesarios para alcanzar derecho a dicha prestación.
- c.** Determinados los derechos, conforme se establece en los acápite precedentes, la Institución Competente de cada Parte reconocerá y abonará la prestación que sea más favorable al interesado, independientemente de la resolución adoptada por la Institución Competente de la otra Parte.
 - d.** El derecho a las pensiones de quienes, teniendo en cuenta la totalización de períodos de seguro, no cumplan al mismo tiempo las condiciones exigidas por las disposiciones legales de ambas Partes, se determinará con arreglo a las disposiciones de cada una de ellas.

► La portabilidad en la normativa internas de los sistema de seguridad social

Experiencia internacional comparada

Caso 1. La portabilidad (reciprocidad) en el sistema previsional argentino

En la evolución histórica de la previsión social en Argentina son un distintivo regional sus diversas Cajas Nacionales de Previsión que reunían a sus afiliados según la actividad que ellos desarrollaban, con prescindencia de la jurisdicción territorial en la que prestaban servicios, y la creación en cada provincia de su propio régimen jubilatorio para la protección de los empleados de las administraciones de su territorio.

En un principio, los servicios prestados en una caja determinada solo eran computables dentro del mismo régimen al que pertenecían, pero como consecuencia de la creciente movilidad laboral a lo largo del territorio, se hizo imprescindible un sistema de validación recíproca de los períodos prestados y aportados previamente.

Se hizo cada vez más habitual que un trabajador no desarrolle toda su actividad laboral en un mismo lugar. En ese caso, podía haber laborado con distintos empleadores, y como consecuencia lo cubrían distintos regímenes jubilatorios. Como el sistema era cerrado, había que cumplir los requisitos para obtener la jubilación en una misma entidad, no era posible acumular servicios prestados con afiliación en otras. En consecuencia, muchas veces sumando 30 o más años de servicios, el trabajador quedaba desprotegido por el sistema previsional.

Atendiendo a esta necesidad se instituye el Sistema de Reciprocidad Jubilatoria, mediante el dictado del Decreto Ley 9316/1946 (ratificado por Ley 12.921) que permitió interrelacionar los servicios sucesivos prestados ante cualquier régimen para integrar antigüedad a los fines jubilatorios. Es decir que, mediante este sistema, quienes habían trabajado en actividades amparadas por dos o más regímenes previsionales (por ejemplo, diez años como empleado en relación de dependencia en la actividad privada y 20 años en la administración pública de su provincia) podían obtener el reconocimiento y cómputo de los respectivos períodos, de tal modo que eran considerados como si hubiesen formado parte de un solo régimen.

La reciprocidad permitió entonces, a partir de su vigencia, que cualquier trabajador pudiera obtener su beneficio jubilatorio mediante la integración de todos sus servicios prestados ante los diferentes regímenes nacionales y provinciales y municipales. En esa época no existían todavía cuerpos legales que contemplaran la situación previsional de los trabajadores autónomos. Posteriormente se regularon y los incluyeron.

En este sistema instituido por el decreto 9316/46, se parte de una ficción legal, en la que una caja tomaba como propios y prestados bajo su propio régimen los servicios reconocidos por otro organismo previsional. Esto se estableció entre Cajas Nacionales existentes en ese momento, pero dejó el camino abierto para la reciprocidad con las Cajas Provinciales y Municipales futuras, mediante convenios.

Según el decreto antes mencionado, los servicios sucesivos (prestados en distintos momentos) se computan con aportes a distintas jurisdicciones, mixtos (nacional, provincial, municipal), para alcanzar el mínimo de años exigidos para acceder al beneficio. Los servicios simultáneos prestados durante el mismo período se tienen en cuenta en la determinación del haber jubilatorio.

Hay una Caja Otorgante de la prestación y Cajas Reconocedoras. La Caja Otorgante verifica el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación, computa los servicios prestados en su régimen, los reconocidos por las otras cajas y hace efectiva la jubilación. Las Cajas Reconocedoras registran los servicios prestados bajo su propio régimen y transfieren los aportes y contribuciones a la Caja Otorgante.

Originariamente, la Caja Otorgante era aquella en la que el empleado estaba afiliado al momento de producirse el cese, no obstante, luego se permitió que el afiliado elija cuál sería su Caja Otorgante siempre y cuando registre cinco años de servicios con aportes en aquella caja elegida. Este sistema facilitó que al estar próximo a jubilarse, lograra afiliarse a la caja que deseara que fuese su Caja Otorgante, que es la que abonaría la jubilación. La ley 14.370/54 modificó la definición de Caja Otorgante, explicitando que ésta sería aquella a cuyo régimen pertenezcan los últimos servicios prestados por el afiliado, siempre que compute como mínimo tres años de servicios con aportes en dicho régimen. Caso contrario, el beneficio podría solicitarse ante la caja cuyo régimen pertenezca a los servicios inmediatamente anteriores que alcancen la antigüedad mínima antes señalada.

La Ley 18.037 modificó: i) A opción del interesado: cuando acredite diez años como mínimo con aportes. (Si en una caja reunía 12 años y en otra 18, podía elegir, porque en ambas tenía más de diez años). ii) si no sumaba en ninguna al menos diez años, debía optar por aquella en la que haya tenido mayor cantidad de años y aportes. Si en ambas tenía el mismo tiempo de trabajo, podía elegir. Finalmente, la Ley 24.241 en su artículo 168 estableció que: «será organismo otorgante de la prestación, aquel en cuyo régimen se acredite haber prestado mayor cantidad de años de servicios con aportes. En el caso de que existiese igual cantidad de años de servicios con aportes, el afiliado podrá optar por el régimen otorgante». Esta norma también establece la obligación de las Cajas Reconocedoras de servicios de transferir los aportes personales y contribuciones.

Cómputo de servicios y remuneraciones

La Caja Otorgante aplica sus propias normas a los efectos del cálculo del haber jubilatorio, considerando todos los servicios y las remuneraciones percibidas como prestadas y devengadas bajo su propio régimen. La Caja Reconocedora acepta los servicios aplicando las normas y reglamentaciones de su propia ley y la Caja Otorgante debe tomar esos servicios como están reconocidos, prescindiendo de sus propias normas.

En este sistema cada una de las jurisdicciones intervinientes, mediante la adhesión voluntaria al mismo, permite el cómputo recíproco de servicios mixtos para obtener la prestación. Ahora bien, si el interesado no necesita computar servicios mixtos, es decir, si en un solo régimen alcanza la totalidad de los requisitos para acceder a la prestación jubilatoria, no necesita invocar el sistema de reciprocidad, porque es su derecho acogerse al mismo.

Prestación única:

Los interesados deben acumular todos los servicios prestados, no se permite obtener más de un beneficio (dentro de los organismos comprendidos en este sistema).

Síntesis de este sistema:

- a. Caja Otorgante: aquella en la cual el afiliado solicita la prestación, y es en la que reúne la mayor cantidad de años de servicios con aportes. Asume como propios los servicios prestados oportunamente ante las cajas Reconocedoras.
- b. Cómputo mixto: tanto de los servicios prestados como de las remuneraciones percibidas en cada caja.
- c. Legislación aplicable de la Caja Otorgante para la concesión del beneficio.

d. Beneficio único.

e. Transferencia a la Caja Otorgante de los aportes y contribuciones ingresados a la Caja Reconocedora.

Ley 25.629:

En 2002 se sancionó esta norma que establecía una nueva modalidad en el sistema de reciprocidad (que incluía, entre otras cuestiones, el pago prorata tempore). Se dictó la Resolución 49/2005 a fin de poner en práctica la adhesión de las Provincias, que debía concretarse en un año. Esto no se cumplió, por lo que en 2006 se dictó la resolución 883 que establece la vigencia del Decreto 9316/46 hasta que la instrumentación se haga efectiva. Por eso sigue vigente el sistema del Decreto Ley 9316/46 (modificado por las leyes 18.037 y 24.241).

Sistema de reciprocidad cuando intervienen Cajas de Seguridad Social de profesionales universitarios

La Resolución 363/81 instituye el Sistema de pago prorata tempore para las Cajas de Profesionales. Esta situación fue contemplada por el artículo 54 de la Ley 18.038, que dispuso para los entes no adheridos al régimen del Decreto 9316/46, la celebración de convenios que establecieran el cómputo recíproco bajo la base pago proporcional.

Con la modificación de la Ley 22.193 —que contempla la celebración de convenios, pero agrega en un párrafo que si no se formalizaban dentro de un año de vigencia de la ley— quedaban automáticamente comprendidos en el régimen del Decreto 9316/46. Se movilizaron entonces las Cajas Profesionales (porque no querían cargar con el pago total del beneficio, debido a que la transferencia de aportes se hacía por valores históricos o a veces no se efectuaba. Es decir que preferían un sistema de pago proporcionado) y se creó una comisión mixta para la redacción de un acuerdo que se ratificó por la Resolución 363/81.

Esta Resolución de la Secretaría de Seguridad Social ratificó el convenio suscrito por las tres Cajas Nacionales de Previsión y representantes de las Cajas Provinciales y de las Cajas Profesionales.

El rasgo fundamental está dado en que al pago de la jubilación ordinaria, invalidez y pensión, concurre cada una de las cajas participantes según les corresponda, en virtud de los años de servicios aportados en ellas y del haber vigente en su propio régimen.

Desaparece la ficción de la unidad de la vida laboral (estructura Decreto 9316/46), porque si todas las cajas cumplen con la transferencia del pago proporcionado que le corresponde, el beneficiario percibirá el 100 por ciento del beneficio. Si lo dejaran de hacer, el beneficiario debe reclamar a la caja incumplidora la cuota faltante.

La caja participante dicta el acto de reconocimiento, fija el haber teórico total del beneficio, gira al organismo otorgante lo que le corresponde por pago participado y mantiene su obligación. La Caja Jubiladora (se aplica el criterio de determinación previsto en la Ley 18.037 ya mencionado al comentar el sistema anterior) determina el derecho al beneficio prorrateando la edad y los servicios, en proporción a los requisitos de cada ente y los períodos reconocidos.

Considerando que el beneficiario cumple con los requisitos de edad y servicios, se determina el porcentaje y el haber que a cada caja participante le corresponde pagar (sobre los haberes vigentes en ese momento en las respectivas cajas) y la suma de todos esos parciales da el monto total del haber.

Supone el pago participado del haber del beneficio, a través del prorrateo de este, entre los organismos intervinientes. Es indispensable cancelar la matrícula profesional en todas las jurisdicciones del país para poder cobrar el beneficio.

- ▶ Estudio técnico que recomiende, con base en experiencia internacional, la fórmula de cálculo para el otorgamiento de prestaciones de invalidez, vejez y muerte en el marco de la portabilidad de aportes.

Inaplicabilidad del principio de prestación única: cuando el afiliado reúne los requisitos en una o más cajas, este será acordado por cada una de ellas con arreglo a su propio régimen.

Prorrato:

Se calcula el porcentaje sobre la cantidad de años de servicios exigidos y trabajados. Se aplica el mismo a la edad requerida y también al haber vigente en cada caja. Este porcentaje participará en el pago de la prestación (la suma de los montos así determinados suma el haber jubilatorio). Se exigen 30 años de servicios (15 años, 50 por ciento; 12 años, 40 por ciento; 18 años, 60 por ciento). Ejemplo:

- ▶ 15 años de servicios en cada caja. Cada una participa con el 50 por ciento del haber. Si exigen edades distintas:
- ▶ Caja A: 60 años de edad (50 por ciento de la edad exigida: 30 años.
- ▶ Caja B: 65 años de edad (50 por ciento de la edad exigida (32 años y seis meses). En consecuencia, la edad requerida es de 62 años y seis meses.

Monto del haber jubilatorio:

Siguiendo el mismo ejemplo en el que cada una participa con el 50 por ciento.

- ▶ Caja A. Haber vigente de la jubilación ordinaria: ($\$ 20\,000 - 50\% = \$ 10\,000$)
- ▶ Caja B. Haber vigente: ($\$ 15\,000 - 50\% = \$ 7\,500$). En consecuencia, el haber jubilatorio asciende a \$ 17 500.

Caso 2. La portabilidad en seguridad social español

En la Seguridad Social española todos los solicitantes de pensión de jubilación deben tener acreditado como mínimo un periodo de cotización de 15 años. Cuando un trabajador tiene acreditados, sucesiva o alternativamente, periodos de cotización en más de un régimen de seguridad social, procede la totalización de las cotizaciones en aplicación de lo establecido en el Decreto 2957/1973. El cómputo recíproco de cotizaciones también se aplica entre el régimen de clases pasivas del Estado, el régimen general y los regímenes especiales de Sistema de Seguridad Social, en aplicación del Real Decreto 691/1991.

Se establecen reglas especiales de cálculo de la pensión de jubilación tanto para los casos de pluriempleo —aquellos en los que los trabajadores por cuenta ajena prestan servicios profesionales para dos o más empresas distintas y en actividades que dan lugar a su alta obligatoria en un mismo Régimen de la Seguridad Social— como de pluriactividad - aquellas otras situaciones en las que el trabajador por cuenta propia y/o ajena realiza dos o más actividades profesionales que dan lugar al alta obligatoria en dos o más Regímenes distintos del sistema de Seguridad Social—,.

Así, por ejemplo, a los efectos del cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, en los casos de pluriempleo se establece una distinción según si se acredita o no la permanencia en esta situación durante diez años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante; en tal caso las bases sobre las cuales se haya cotizado a las diversas empresas, se computarán en su totalidad para el cálculo de la base reguladora de la pensión, únicamente si se acredita la permanencia antes señalada (diez años)..

En los supuestos en los que no se de esta circunstancia, se aplica una serie de reglas especiales sobre determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación en las situaciones de pluriempleo, que en síntesis prevén la acumulación solo de la parte proporcional de las bases de cotización que correspondan

al tiempo realmente cotizado en situación de pluriempleo. No procede en estos casos una suma total de las bases de cotización que se derivan de los dos empleos si estos dan lugar a la inclusión en un mismo régimen de la seguridad social y si se ha permanecido en esta situación por un tiempo inferior a los diez años anteriores al hecho causante.

En los casos de pluriempleo, la base reguladora de las prestaciones se determina en función de la suma de las bases por las que se haya cotizado en las diversas empresas. Se aplica a la base reguladora determinada el tope máximo de la base de cotización fijada para todas las actividades, categorías profesionales y contingencias.

En los supuestos de pluriactividad, la aplicación del principio de totalización para determinar la base reguladora está condicionada a que se acredite esta situación durante diez años antes de la fecha del hecho causante, sin motivo que lo justifique.

Por su parte, en los supuestos de pluriactividad no se aplican las reglas antes descritas, considerando que son inaplicables las normas de pluriempleo en casos de pluriactividad, ya que el distinto tratamiento para el pluriempleo y la pluriactividad deriva de la duplicidad protectora que puede alcanzarse con la última, manifestada por el devengo de dos pensiones por la misma contingencia cuando se cumplan los requisitos establecidos para ello.

En los supuestos de pluriactividad, la determinación de la base reguladora varía si el sujeto beneficiario acredita tener derecho o no a la prestación de jubilación en un régimen o en más. Si aplicada la regla de superposición se acredita el derecho en todos los regímenes en los que se ha cotizado, la base reguladora se calculará de forma independiente, ajustándose a las normas establecidas en cada uno de los regímenes en cuestión.

Por su parte, en los supuestos en los que no se acredite en todos los regímenes el derecho a la prestación de jubilación, la base reguladora de la pensión única se determinará mediante la aplicación de las reglas de la totalización de cotizaciones, siempre que estas no se superpongan, para la adquisición del derecho a pensión, así como para determinar el porcentaje por años de cotización o de servicios aplicables para el cálculo de la misma.

Aun cuando se habla, en sentido estricto, de totalización para adquirir el derecho a pensión así como para determinar el porcentaje aplicable, se debe considerar también dicha totalización para el cálculo de la base reguladora incluyendo las cotizaciones a distintos regímenes, puesto que el principio de intercomunicación de cuotas implica la ficción de que para adquirir el derecho a una pensión, todas ellas se consideran satisfechas en el régimen que las reconozca.

Esta posibilidad de aplicar el principio de totalización de las cotizaciones efectuadas en el Régimen General y en los Regímenes Especiales, siempre que no se superpongan, hace necesario que se haga una distinción, dentro de los supuestos de pluriactividad, entre aquellos en los que esta es simultánea y aquellos otros en los que la es sucesiva. En el primer caso, al superponerse las cotizaciones en dos o más regímenes de la seguridad social no se computarán ambas cotizaciones si no se da esa circunstancia durante un mínimo de 15 años, mientras que en supuesto de pluriactividad sucesiva, sí puede operar el principio de totalización ya que, de conformidad con las reglas previstas en estos supuestos, se exige solo la no superposición de períodos.

En estos supuestos en los que se acreditan cotizaciones en diversos regímenes, si no se cumplen los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación en el que se cotiza, cabe la posibilidad de tener derecho a la prestación de jubilación en algún otro régimen en el que se haya cotizado siempre y cuando acredite reunir los requisitos necesarios, teniendo en cuenta en ambos casos solo las cotizaciones efectuadas en cada uno de los regímenes. Si aplicando las reglas comentadas no fuera posible acceder a una pensión de jubilación en alguno de los regímenes en los que se ha cotizado de forma aislada, podrá cubrirse la carencia exigida mediante la aplicación del principio de totalización, es decir, mediante el cómputo conjunto de las cotizaciones efectuadas en cada uno de los regímenes, siendo aquel en el que se acredite un mayor número de cotizaciones el que reconocerá el derecho.

Del resumen del tratamiento legal establecido en los supuestos de pluriempleo y pluriactividad en la Seguridad Social española, se infiere que existe una importante diferencia jurídica en los supuestos de ejercicio de dos o más actividades dependiendo de si estas dan lugar al alta en el Régimen general o bien en dos o más regímenes. Dentro de este último es necesario distinguir si el alta se produce de forma simultánea o sucesiva. Este claro tratamiento diferenciado de ambas situaciones se deriva, en parte, de trazar una separación entre las cotizaciones efectuadas en distintos regímenes (de forma simultánea o sucesiva) y las realizadas en un mismo régimen de la seguridad social.

La situación de pluriempleo determina en el Régimen General y en los especiales que a él se remiten en este punto un tratamiento integrado tanto en materia de cotización como en materia de prestaciones, que conduce a una prestación única. Por el contrario, la pluralidad de actividades en distintos regímenes no es objeto de este tratamiento integrado, por lo que, en principio las cotizaciones independientes pueden generar prestaciones independientes.

Este principio de separación de las cotizaciones determina que las bases de cotización a los distintos regímenes no puedan sumarse para integrar la base reguladora, porque cada uno reconoce sus propias normas y solo toma en cuenta las cotizaciones realizadas al mismo sin que proceda aplicar las reglas sobre cómputo recíproco de cotizaciones, ni las que derivarían de una situación de pluriempleo. Las primeras no son aplicables porque las cotizaciones se superponen y porque, además, no se trata de un supuesto de cómputo recíproco para la adquisición, mantenimiento o recuperación del derecho a la prestación ya reconocida por un régimen. En cuanto a las segundas, su exclusión se produce porque no se encuentra ante un supuesto de pluriempleo, sino ante una pluralidad de actividades en distintos regímenes, que da lugar a un tratamiento independiente, a efectos de cotización y prestaciones.

Durante años se alegó que en ambos casos se establecen criterios muy rígidos y que se penalizan ambas situaciones siendo más estrictas las reglas previstas en los supuestos de pluriactividad simultánea, ya que en estos casos no se contemplan todas las cotizaciones realizadas, sin que parezca que esté suficientemente justificado este tratamiento desigual. De ellos se deriva un quiebre del principio de igualdad ante la Ley, ya que aunque no hay una igualdad en los supuestos determinantes de las respectivas situaciones ni en el tratamiento normativo que se da a esta desigualdad, no existe una causa que lo justifique como del principio de contributividad.

En este sentido se planteó ante el Tribunal Constitucional (TC un recurso de amparo en el que se alegaba, entre otras cuestiones, precisamente la vulneración del principio de igualdad al considerarse que se establece un tratamiento desigual injustificado entre quienes ejercen varias actividades laborales sometidas al Régimen General de la Seguridad Social y aquellos otros que, en virtud de sus diversas actividades, resulten incluidos a su vez en el Régimen General y en el Especial de Trabajadores Autónomos. El TC se manifestó en la STC 39/1992 de 30 de marzo, en contra, al considerar que «se trata de situaciones claramente diferenciadas en el terreno de la legalidad, que no están sometidas a una normativa unitaria, constituyendo supuestos distintos sometidos a regímenes jurídicos distintos». No se considera vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la ley por cuanto que: “las diferencias de trato que se producen por aplicación de regímenes jurídicos distintos encuentran justificación, en el distinto ámbito objetivo y subjetivo que cada uno de ellos regulan (STC 137/197) y, por tanto, también, en principio, la pertenencia a órdenes normativas distintas constituye, por sí misma, causa justificativa de la diferencia de trato».

Ahora bien, tal y como sostiene el propio TC: “esta doctrina no puede aplicarse de manera automática y sin más reflexión a todos los supuestos de confluencia o concurrencia de regímenes jurídicos distintos, pues ello sería tanto como dejar al arbitrio del legislador la eficacia del principio de igualdad cuya aplicación podría verse excluida por el simple procedimiento de crear sistemas legales diferentes que actuarían como justificación de tratamientos diferentes, aunque no concurriesen razones sustantivas que legitimaran su diferencia”, pese a ello el TC llega a la conclusión de que: «no puede abrigarse duda alguna que, en una comparación global de los dos sistemas, las diferencias de regulación que la ley establece entre situaciones sometidas al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y otras similares o semejanzas comprendidas en el Régimen General responden a diferencias reales entre

ambos colectivos que justifican esa distinta regulación legal y, por consiguiente, no suponen lesión del principio de igualdad».

Real Decreto 691/1991

Artículo 1. Ámbito subjetivo.

- 1.** Las normas de este Real Decreto serán de aplicación para determinar los derechos que puedan causar para sí, o para sus familiares, quienes acrediten cotizaciones en más de uno de los regímenes de Seguridad Social que a continuación se expresan:
 - a.** Régimen de Clases Pasivas del Estado.
 - b.** Régimen General y regímenes especiales del Sistema de la Seguridad Social o sustitutorios de aquéllos.
- 3.** La coordinación interna, así como el cómputo recíproco de cuotas entre los regímenes a que se refiere la letra b) del número anterior, se regirá, sin excepciones, por las normas establecidas al efecto en su legislación propia.

Artículo 2. Ámbito objetivo.

- 1.** El cómputo recíproco de cotizaciones regulado en el presente Real Decreto se entenderá referido, exclusivamente, a las pensiones de común naturaleza que estén comprendidas en la acción protectora de los regímenes de cuyo cómputo recíproco se trate.
- 2.** Al no existir equivalencia en la acción protectora de otros regímenes, quedan excluidas de las normas de este Real Decreto las prestaciones siguientes:
 - a.** La pensión de jubilación parcial del Sistema de la Seguridad Social, regulada por Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre.
 - b.** Las prestaciones en favor de familiares que otorgan los regímenes a que se refiere la letra b), del número 1, del artículo 1.º de este Real Decreto, en cuanto queden referidas a nietos, hermanos, abuelos e hijos sin derecho a pensión de orfandad.

Artículo 3. Concurrencia de fórmulas coordinatorias.

- 1.** El cómputo previsto en el presente Real Decreto se aplicará entre los regímenes enunciados en el artículo 1.º una vez aplicadas las vigentes fórmulas legales de coordinación interna entre aquéllos a que se refiere la letra b) del número 1 del citado artículo.
- 2.** No será de aplicación el cómputo recíproco de cotizaciones entre los regímenes mencionados en el artículo 1.º cuando las cotizaciones acreditadas a uno de ellos surtan efectos respecto de Convenios o Acuerdos Internacionales que no fueran aplicables a los restantes regímenes.

Artículo 4. Coordinación de funciones y cómputo recíproco de cotizaciones.

- 1.** En los casos de pensiones de jubilación o retiro, invalidez permanente o muerte y supervivencia, cuando el causante tenga acreditados, sucesiva o alternativamente, períodos de cotización en más de un régimen de los referidos en el artículo 1.º del presente Real Decreto, dichos períodos, y los que sean asimilados a ellos que hubieran sido cumplidos en virtud de las normas que los regulen, podrán ser totalizados a solicitud del interesado, siempre que no se superpongan, para la adquisición del derecho a pensión, así como para determinar, en su caso, el porcentaje por años de cotización o de servicios aplicable para el cálculo de la misma.

2. La pensión será reconocida por el Órgano o Entidad gestora del régimen al que el causante hubiera efectuado las últimas cotizaciones. En el supuesto de que ésta fuera simultánea, la competencia para la resolución corresponderá al régimen respecto del cual aquél tuviera acreditado mayor periodo cotizado. Dicho Órgano o Entidad resolverá aplicando sus propias normas, pero teniendo en cuenta la totalización de periodos a que se refiere el número anterior.

No obstante, si en tal régimen el interesado no cumpliera las condiciones exigidas para obtener derecho a pensión, procederá que resuelva el otro régimen con aplicación de sus propias normas y teniendo en cuenta, asimismo, la expresada totalización.

3. Para el cálculo de la pensión que corresponda se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

- a. En el Régimen de Clases Pasivas los periodos de cotización que se totalicen, acreditados en otro régimen, se entenderán como cotizados en el grupo o categoría que resulte de aplicar las tablas de equivalencias contenidas en el anexo del presente Real Decreto, a efectos de determinar el haber o haberes reguladores que correspondan.
- b. En los regímenes de la Seguridad Social, cuando en el periodo computable para el cálculo de la base reguladora existan cotizaciones al Régimen de Clases Pasivas, dicha base reguladora se calculará teniendo en cuenta el haber o haberes reguladores correspondientes al Grupo de pertenencia del funcionario en dicho Régimen durante el citado período.

Tales haberes reguladores, fijados anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, se dividirán entre 12 para determinar la cuantía de la base de cotización correspondiente a cada uno de los meses que resulten afectados por el indicado cómputo.

4. A efectos de la aplicación del cómputo recíproco de cotizaciones regulado en el presente Real Decreto, producido el hecho causante de una pensión respecto de un determinado régimen, en ningún caso dicho régimen tomará en consideración, a efectos de revisar o reconocer el derecho a dicha pensión, las cotizaciones que pudiera acreditar el interesado con posterioridad a la fecha de aquel hecho causante y que correspondieran a actividades que dieran lugar a la inclusión o mantenimiento del mismo en otro régimen distinto.

Artículo 5. Incompatibilidad.

1. Reconocida una pensión por el órgano o la Entidad gestora de un régimen, si el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido para el derecho a aquella, o la determinación del porcentaje aplicable para calcular su cuantía, o ambas cosas, hubiese dependido de las cotizaciones computadas de otro régimen, tal pensión será incompatible con otra que la misma persona hubiera causado o pudiera causar en este último.

En tal caso, el interesado podrá optar por una de ambas pensiones.

2. Asimismo, será incompatible el percibo de la pensión reconocida con la prestación de servicios o la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, que den lugar a la inclusión del causante de la pensión en un régimen de los enunciados en el artículo 1.^º1 y de esta norma, en los supuestos en que se hayan totalizado periodos correspondientes a un régimen que tenga establecida tal incompatibilidad.

Artículo 6. Pensiones causadas en acto de servicio, por accidente de trabajo o enfermedad profesional.

1. El reconocimiento y cálculo de las pensiones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, o causadas en acto de servicio, se excluirán de las normas sobre coordinación y cómputo recíproco de cotizaciones previstas en los artículos precedentes, aplicándose, en estos casos, la legislación del régimen correspondiente a la actividad profesional vinculada con el accidente o la enfermedad.

2. El reconocimiento de una pensión derivada de accidente de trabajo, enfermedad profesional o causada en acto de servicio, no impedirá que el órgano o la entidad gestora de otro régimen de los referidos en el artículo 1.º 1, en el que se acrediten cotizaciones, pueda reconocer una pensión derivada de contingencias comunes si se cumplen los requisitos exigidos en la legislación respectiva. En este caso, se excluirán de totalización los períodos cotizados por el causante del derecho en el régimen deudor de la pensión derivada de accidente de trabajo, enfermedad profesional o acto de servicio.
3. No obstante lo dispuesto en los números anteriores, en el supuesto de que en el régimen que haya de reconocer la pensión derivada de contingencias profesionales, el porcentaje para el cálculo de la pensión esté en función de los períodos cotizados, el interesado podrá optar entre la aplicación de lo previsto en los números anteriores o, alternativamente, que se totalicen todos los períodos, conforme a lo previsto en la sección primera del presente capítulo. En este último caso, la pensión derivada de contingencias profesionales será incompatible con la que se hubiera causado o se pudiera causar en el otro régimen, en los términos establecidos en el precedente artículo 5.º.

► Disposición adicional primera.

El Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de los titulares de los correspondientes Departamentos, podrá extender la aplicación de lo dispuesto en este Real Decreto a otros regímenes básicos de Seguridad Social de funcionarios de la Administración Local y de cualquier otra Administración Pública.

► Disposición adicional segunda.

No obstante lo dispuesto en el número 2 del artículo 3.º, las transferencias de derechos a pensión de jubilación efectuadas por el Régimen de pensiones de los funcionarios de las Comunidades Europeas, en virtud de lo dispuesto en el número 1 del artículo 11 del anexo VIII del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas, aprobado por el Reglamento (CEE, EURATOM, CECA) 259/1968 del Consejo, de 29 de febrero, serán objeto de coordinación general en los términos previstos en este Real Decreto, una vez producido el ingreso en el Tesoro Público o en la Tesorería del régimen correspondiente de los derechos económicos transferidos por el Sistema Comunitario de Pensiones.

A dichos efectos, el procedimiento para establecer la equivalencia en años de cotización del importe transferido, vendrá determinado por el Real Decreto que regule las transferencias de los derechos a pensión de los funcionarios que entren al servicio de las Comunidades Europeas.

► Disposición adicional tercera.

El cómputo recíproco de cotizaciones a que se refiere este Real Decreto, en el supuesto de que el mismo hubiese de practicarse por el Régimen de Clases Pasivas, sólo procederá respecto de las pensiones causadas al amparo de la legislación vigente a partir de 1 de enero de 1985, contenida en el título I del texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado.

► Disposición adicional cuarta.

En aquellos supuestos en que se viniera percibiendo una pensión a cargo de un determinado régimen o Entidad y se solicitara de otro la aplicación del cómputo recíproco de cotizaciones, regulado en el presente Real Decreto, aquél continuará abonando la citada pensión hasta el momento en que el último haya reconocido la nueva pensión, momento a partir del cual se producirá el cese en el percibo de la primera.

Este último régimen o Entidad, a la hora de hacer efectiva la pensión al interesado, detraerá del primer pago el importe correspondiente a las cantidades ya percibidas y satisfechas por el anterior régimen o Entidad, procediendo al ingreso de las mismas en la Tesorería de este último.

► Disposición adicional quinta.

Para causar derecho a prestaciones económicas en situación de incapacidad laboral transitoria en un régimen en el que se exija un período previo de carencia, se podrán con las efectuadas en aquél y que dichas prestaciones estén incluidas en la acción protectora del régimen cuyas cotizaciones se tengan en cuenta para causar tal derecho.

► Disposición adicional sexta.

1. La Entidad Gestora u Organismo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 4.º, reconozca la pensión, asumirá el coste que se produzca por la totalización de los períodos en cómputo recíproco.
2. Se exceptúa de lo previsto en el número anterior el coste de aquellas pensiones, respecto de las que haya operado el cómputo recíproco de cotizaciones cuando el causante de las mismas haya variado de régimen de protección social por cambio de naturaleza jurídica del Centro, Organismo, Sociedad estatal o Empresa de pertenencia, adscripción o en la que venía prestando servicios.

En tales supuestos la Entidad que reconozca y abone la pensión distribuirá anualmente su coste con la otra, a prorrata por los periodos considerados como propios en cada una de ellas. A tal fin dichos costes y su distribución serán objeto de examen y aprobación por una Comisión integrada por representantes de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Trabajo y Seguridad Social, que realizará, además, el seguimiento y control de lo dispuesto en el presente Real Decreto.

► Disposición transitoria primera.

Lo preceptuado en el presente Real Decreto será de aplicación cuando las cotizaciones a computar correspondan a regímenes anteriores a los actuales de la Seguridad Social afectados, siempre que las normas reguladoras de éstos tengan establecido, a efectos de sus prestaciones, el reconocimiento de dichas cotizaciones y en los mismos términos en que esté dispuesto.

► Disposición transitoria segunda.

Las prestaciones que pudieran tener efectividad anterior a la entrada en vigor de este Real Decreto y no hayan sido objeto de resolución, se tramitarán y resolverán conforme a la normativa vigente en la materia hasta dicho momento, sin perjuicio de que, una vez producida dicha resolución, sea aplicable lo dispuesto en la siguiente disposición transitoria tercera.

► Disposición transitoria tercera.

1. Podrán solicitar la aplicación del cómputo recíproco de cotizaciones, en los términos previstos en el presente Real Decreto y la consiguiente revisión de sus pensiones, los actuales perceptores de pensiones que acrediten cotizaciones en más de uno de los regímenes enumerados en el precedente artículo 1.º
2. Asimismo, podrán solicitar la aplicación del cómputo recíproco de cotizaciones aquellas personas que, antes de la entrada en vigor del presente Real Decreto, hubieran instado o hubieran podido instar el reconocimiento de alguna pensión con cargo a cualquiera de los regímenes de Seguridad Social y no lo hubieran hecho o les hubieran sido denegadas sus solicitudes por no cumplir los períodos mínimos de cotización exigidos en cada caso, siempre que se encuentren comprendidos en el ámbito de este Real Decreto.
3. Las solicitudes de aplicación del cómputo recíproco de cotizaciones referidas en los dos números anteriores podrán efectuarse en cualquier momento, si bien los derechos que procedan tendrán efectos económicos el primer día del mes siguiente a aquel en que se formule la correspondiente solicitud.

No obstante, para aquellas solicitudes que sean cursadas dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación del presente Real Decreto en el «Boletín Oficial del Estado», los efectos económicos se retrotraerán al primer día del mes siguiente a dicha publicación.

La resolución de las solicitudes de aplicación del cómputo recíproco, regulada en los números anteriores, en ningún caso supondrán merma o restricción de los derechos económicos que venía percibiendo el interesado, al que, en todo caso, le asistirá el derecho de opción que se contempla en el precedente artículo 5.º

► Disposición transitoria cuarta.

No obstante lo dispuesto en la disposición adicional tercera, a los funcionarios a quienes fuera de aplicación la legislación del Régimen de Clases Pasivas del Estado vigente a 31 de diciembre de 1984 y no hubieran causado pensión por dicho Régimen, o por cualquier otro en el que habiendo efectuado cotizaciones no cumplieran los requisitos exigidos para ello, podrán solicitar del Régimen de Clases Pasivas la totalización de los períodos cotizados en los restantes regímenes con anterioridad al hecho causante de su eventual derecho a pensión.

Dicho cómputo sólo surtirá efectos a fin de completar el periodo de carencia exigido por el Régimen de Clases Pasivas del Estado, aplicándose para el cálculo de la pensión que proceda, exclusivamente, la legislación vigente a 31 de diciembre de 1984.

La regla anterior será, igualmente, de aplicación a los familiares de los causantes que, por no haber cubierto el periodo de carencia exigido, no tuvieran derecho a pensión.

Los efectos económicos de las pensiones reconocidas según la presente disposición se iniciarán el primer día del mes siguiente a aquel en que, por el interesado, se formule la correspondiente solicitud.

► Disposición transitoria quinta.

Cuando para el cálculo de la base reguladora, a que hace referencia la letra b) del número 3 del precedente artículo 4.º, hubieran de computarse períodos de tiempo anteriores a 1 de enero de 1985, los haberes reguladores correspondientes a dichos períodos, dada su identificación con las retribuciones básicas percibidas por el funcionario en activo, se acreditarán mediante la certificación de los mismos por las Jefaturas de Personal de adscripción del funcionario o, en su defecto, por el propio funcionario según se desprenda de los títulos administrativos en que consten tales extremos.

► Disposición derogatoria única.

Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente norma.

► Disposición final primera.

Se faculta al Ministro de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno para dictar, a propuesta de los de Economía y Hacienda, de Trabajo y Seguridad Social, de Defensa y para las Administraciones Públicas, las disposiciones que resulten necesarias para la aplicación y desarrollo del presente Real Decreto.

► Disposición final segunda.

El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

► Recomendaciones para el otorgamiento de prestaciones en el marco de la portabilidad

Actualmente en el IESS existen distintas modalidades de afiliación con diferentes condiciones para el otorgamiento y monto de prestaciones económicas. A lo largo de su vida, un afiliado puede desarrollar actividades económicas asociadas a diferentes modalidades, por lo cual el IESS requiere establecer una metodología de cálculo para determinar la cuantía de las prestaciones económicas por aplicación de la portabilidad de derechos entre diferentes modalidades de afiliación.

En este acápite del documento se bosqueja un conjunto de lineamientos para establecer las condiciones y procedimientos para el otorgamiento de prestaciones por vejez, invalidez y muerte, en forma concurrente por las distintas modalidades de afiliación al IESS totalizando años de servicios y aplicando el pago a prorrata para las siguientes modalidades:

- el afiliado al Seguro Social Campesino (SSC);
- el Trabajador No Remunerado del Hogar – TNRH (con 4 grupos por ingreso familiar), y
- el Régimen General del Seguro General Obligatorio (SGO).

Finalmente, y siguiendo el principio de unidad, en donde el sistema de seguridad social como un todo debe funcionar con criterios congruentes y coordinados, y otorgar prestaciones o beneficios similares para los diferentes colectivos que se protegen, se sugiere aplicar las condiciones y procedimientos para la portabilidad aquí propuestos con los demás regímenes contributivos del Sistema de Seguridad Social Ecuatoriano.

Condiciones y procedimiento para la portabilidad

En primer lugar, y para establecer un ordenamiento administrativo, se propone identificar a un régimen como otorgante, mediante el cual se accede al beneficio económico aplicando la totalización de aportes. Es aquel en el que se acredita el mayor haber teórico para el afiliado, o el que este elija. Los otros regímenes que intervienen en el reconocimiento de servicios se podrían identificar como participantes.

Resulta importante identificar al régimen otorgante, ya que este determinará la edad y los años de servicios con aportes necesarios para acceder al beneficio económico. El régimen otorgante totalizará los servicios no simultáneos reconocidos por los regímenes participantes. Y en caso de que existieran períodos simultáneos, el IESS deberá establecer el procedimiento a fin de computarlos como no simultáneos.

El importe a cargo de cada régimen participante se determinará aplicando al teórico haber total calculado por cada uno, la proporción que representen los servicios prestados bajo su régimen. Los regímenes participantes deberán comenzar a pagar la prestación desde el momento en que se convierte en el régimen otorgante.

Por su parte, y en el caso de que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la prestación económica en uno o más regímenes, sin necesidad de la totalización recíproca, no se aplicará la totalización de servicios si resultase más beneficiosa para el afiliado y sus derechohabientes. En tal caso, se otorgará una única prestación en el régimen más beneficioso, siguiendo el procedimiento correspondiente.

En caso de utilizar la totalización de servicios, cumplidos los requisitos del régimen otorgante, el afiliado recibirá una prestación económica cuyo haber será financiado a prorrata por los regímenes involucrados en la totalización.

Los regímenes que concurran al pago de la prestación acordada, responderán exclusivamente por el haber a su cargo, sin responsabilidad alguna por los haberes del resto.

Es importante señalar, que los haberes mínimos y máximos fijados individualmente por los regímenes participantes y el otorgante, serán aplicados según sus propias normas para calcular su haber teórico.

En cuanto a la movilidad que corresponda aplicar sobre la cuantía de los haberes de las prestaciones otorgadas, se calculará en función de los incrementos que cada uno de los regímenes participantes otorgue a sus beneficiarios, a partir de la fecha de su vigencia y según sus propias normas.

Finalmente, resulta importante destacar que la diferencia de requisitos entre los regímenes que participan de la portabilidad obliga a evaluar el impacto de la propuesta en términos actuariales, con el objetivo de establecer niveles apropiados de protección y preservar al mismo tiempo la sostenibilidad y eficacia del sistema de seguridad social ecuatoriano. Con dicha evaluación no solo se podrá analizar si corresponde algún tipo de ajuste en la propuesta, sino también en las condiciones mismas de los regímenes del sistema.

Esquematización de la propuesta

La totalización de los servicios tiene como finalidad evitar que los derechos de seguridad social de los trabajadores se pierdan o se reduzcan por haber aportado en varios regímenes, tal como lo establece el artículo 15.1 de la Ley de Seguridad Social.

Se propone que los períodos aportados en distintos regímenes puedan sumarse y que cada uno de ellos tenga en cuenta los períodos de aportes realizados en los demás, como si se tratase de períodos de aportación propios.

Ejemplo A:

Un afiliado con 65 años de edad ha aportado ocho años al (SSC), 15 años al (TNRH) y otros diez al (SGO). La regulación de los regímenes citados prevé que, para el acceso a la jubilación se debe certificar los siguientes años de aportes:

- SSC, diez años;
- TNRH, 20 años, y,
- SGO, 15 años

En estas condiciones, aunque el trabajador acredita 33 años de aportes, no tendría derecho a jubilación en ninguno de estos regímenes de forma individual. Con la totalización de los servicios, el trabajador abre el derecho a la prestación en cualquiera de los tres regímenes. En función al haber teórico total más alto se determinará el régimen otorgante y el resto serán participantes contribuyendo en el haber a prorrata.

Es importante tener en cuenta que la totalización de los servicios no solo debería utilizarse cuando es necesaria para acceder a una prestación, sino también para que el afiliado acceda al beneficio más favorable para él y sus derechohabientes.

Ejemplo B:

Un afiliado con 67 años ha aportado diez años en el SSC y 14 años en el SGO. La legislación de los regímenes citados prevé que, para el acceso a la pensión de jubilación, se debe acreditar los siguientes años de aportes:

- SGO, 15 años, y
- SSC, diez años.

En estas condiciones, podría acceder a las prestaciones del SSC sin necesitar totalizar. Sin embargo, si el afiliado totaliza los servicios, podría acceder a las prestaciones del régimen SGO. El trabajador, según su conveniencia puede elegir acceder a las prestaciones de uno u otro régimen en función de lo que le resulte más favorable.

Ejemplo C:

Un afiliado con 63 años de edad registra nueve años de aportes en el SSC y 22 en el SGO. La legislación de los regímenes citados prevé que, para el acceso a la pensión de jubilación, se precisa acreditar los siguientes años de aportes:

- SGO, 30 años, y
- SSC, diez años.

Para que el afiliado pueda jubilarse tendría que acudir a la totalización de los periodos (9 + 22). La regla prorata es complementaria de la totalización de los períodos de cotización. El régimen otorgante tiene que totalizar (sumar) todos los períodos de aportes realizados en los diferentes regímenes para el acceso a la prestación o para la determinación de su importe, sin embargo, este régimen no va a pagar la totalidad de la prestación sino solo la parte proporcional que corresponda a las aportaciones acreditadas en ese régimen. Los regímenes participantes pagan proporcionalmente el resto de la prestación.

► Bibliografía

- AISS (Asociación Internacional de la Seguridad Social). 2014. *Diez desafíos mundiales para la seguridad social*. Ginebra.
- Barcelón Cobedo, S. 2013. *Trabajo a tiempo parcial y seguridad social*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.
- Beveridge, W. 1989. *Social Insurance and allied Services* (Traducción al español: *Seguros Sociales y servicios afines*). Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid.
- CIESS (Conferencia Interamericana de Seguridad Social). 2010. *Migración y Seguridad Social en América*. Ciudad de México.
- CICHON, Michael. 2011. *La Iniciativa del Piso de Protección Social de las Naciones Unidas*, Cambiando la tendencia en la Conferencia de la OIT de 2011. Berlín: Friedrich-Ebert-Stiftung
- Comisión Europea. 2014. *Employment and Social Developments in Europe 2014*. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion. Brussels.
- Comisión Europea. 2016. *Employment and social developments in Europe 2015*. Brussels.
- García Valverde, M., et al. 2018. *Contrato a tiempo parcial: ¿qué ha pasado?*. e-Revista Internacional de la Protección Social, III(1=) Madrid.
- G20. 2015. *Framework on Promoting Quality Jobs*. Toronto.
- G20. 2016. *Innovation and Inclusive Growth: Decent Work, Enhanced Employability and Adequate Job Opportunities: G20 Labour and Employment Ministerial Meeting Declaration*. Beijing.
- G20. 2017. *Towards an Inclusive Future: Shaping the World of Work*, Ministerial Declaration, G20 Labour and Employment Ministers Meeting, Bad Neenah. Hamburg.
- OIT (Organización Internacional Trabajo). 1919. *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo*, del 11 de abril. París, preámbulo.
- . 1944. *Declaración referente a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo*, Filadelfia, título II, apartado a, y título III, apartados a, b, c.
- . 2005. *Marco Multilateral para las migraciones laborales*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- . 2007. *Towards Globalization for the People: the role of social protection in shaping a fair globalization*, ILO Background Note G8 Labour and Employment Ministers Conference. Dresden, Germany.
- . 2012. *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa*. Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra.
- . 2012. *Recomendación 202 Relativa a los Pisos Nacionales de Protección Social*. Ginebra.
- . 2014. *Jubilación anticipada por trabajos de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre: Un estudio comparado*. Santiago: Organización Internacional del Trabajo.
- . 2016a. *El empleo atípico en el mundo: Retos y perspectivas*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo

- 2016b. *Non-standard forms of employment: understanding challenges, shaping prospects.*, Geneva: International Labour Office.
 - 2017a. *Protección social universal para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible.* Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
 - 2017b. *El futuro del trabajo que queremos: un diálogo global.* Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
 - 2018a. *Garantizar un tiempo de trabajo decente.* Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
 - 2018b. *La calidad del trabajo en la economía de plataformas*, Nota informativa núm. 5, Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
 - 2018c. *Plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, Resumen ejecutivo. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
 - 2019. *Fiscal Space for Social Protection. A Handbook for Assessing Financing Options.* Geneva: International Labour Office.
 - 2021a. *Informe sobre la protección social en el mundo 2020-22: La protección social en la encrucijada - en busca de un futuro mejor.* Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
 - 2021b. *Panorama de la protección social en América Latina y el Caribe: Avances y retrocesos ante la pandemia.* Nota técnica, Serie Panorama Laboral en América Latina y el Caribe. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Naciones Unidas. 2001. *Informe del Secretario General: «El mejoramiento de la protección social y la reducción de la vulnerabilidad en el actual proceso de mundialización»*, Comisión de Desarrollo Social, 39 periodo de sesiones. Nueva York.
- Palacios, R. y Whitehouse, E. 2006. *Civil Service Pension Schemes around the World.* SP. Discussion Papers no. 0602. Washington DC: The World Bank. Raitano M. 2009. *Insegnamenti della crisi e prospettive future: quale spazio per la portabilità?*, en INPDAP, Istituto Nazionale Previdenza Dipendenti Amministrazione Pubblica – ESIP, European Social Insurance Platform – OIT, Organización Internacional Trabajo, Portabilidad de los Derechos de Pensión en el área del Mediterráneo: extensión del Reglamento UE No 883/2004. ¿Una posible respuesta a la crisis económica? Conferencia Internacional, Actas. Roma.
- Secretaría de Seguridad Social, Coordinadora de Cajas de Previsión y Seguridad Social para Profesionales de la República Argentina y OIT. 2019. *La seguridad social para los profesionales independientes: diseño y desempeño de las Cajas de Previsión y Seguridad Social para Profesionales de la República Argentina.* Buenos Aires: Oficina Internacional del Trabajo. Spasova, S., et. al. 2017. *Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe: A study of national policies.* Brussels: European Commission. Pizzuti F. R. 2005. *Rapporto sullo Stato Sociale.* Torino: Utet Libreria.



**Organización
Internacional
del Trabajo**

Oficina de la OIT para los Países Andinos, Ecuador

Centro Corporativo Ekopark
Vía a Nayón y Av. Simón Bolívar, Torre 4, piso 3
Quito - Ecuador

Tel. (593) 23824240
www.ilo.org/ecuador

 OITAmericas