



**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO**

TÍTULO:

**“EL ART 244 DEL COIP Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL
TRABAJADOR POR LA FALTA DE AFILIACIÓN”**

AUTORES:

ANA CRISTINA GÁMEZ PATRÓN

SEBASTIAN EDUARDO MALAVÉ ORRALA

DOCENTE TUTOR: AB. SILVESTRE PONCE ESTHER VIVIANA, MGT

**LA LIBERTAD – ECUADOR
2022**

**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD

CARRERA DE DERECHO

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCION DEL
TITULO DE ABOGADO**

TITULO

**“EL ART 244 DEL COIP Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL
TRABAJADOR POR LA FALTA DE AFILIACIÓN”**

AUTORES:

ANA CRISTINA GÁMEZ PATRÓN

SEBASTIAN EDUARDO MALAVÉ ORRALA

DOCENTE TUTOR: AB. SILVESTRE PONCE ESTHER VIVIANA, MGT

LA LIBERTAD – ECUADOR

2022

APROBACIÓN DEL TUTOR

La Libertad, 8 de febrero del 2022

CERTIFICACIÓN

EN MI CALIDAD DE PROFESOR TUTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR DE TÍTULO “**EL ART 244 DEL COIP Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJADOR POR LA FALTA DE AFILIACIÓN**”, correspondiente a los estudiantes: **ANA CRISTINA GAMÉZ PATRÓN Y SEBASTIAN EDUARDO MALAVÉ ORRALA**, de la carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena; declaro que luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo, el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

Atentamente.



AB. Silvestre Ponce Esther Viviana, Mgt.

TUTOR

CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO

En calidad de tutor del trabajo de titulación denominado “**EL ART 244 DEL COIP Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJADOR POR LA FALTA DE AFILIACIÓN**”, de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Salud perteneciente a la Universidad Estatal Península de Santa Elena, previo a la obtención del título de ABOGADO, me permito declarar que una vez analizado en el sistema anti plagio COMPILATIO, luego de haber cumplido los requerimientos exigidos de valoración, el presente proyecto ejecutado, se encuentra con 6% de la valoración permitida, por consiguiente se procede a emitir el presente informe.

Adjunto reporte de similitud.

Atentamente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'AB. Silvestre Ponce Esther Viviana', written over a horizontal dotted line.

AB. Silvestre Ponce Esther Viviana, Mgt.

TUTOR

CERTIFICACIÓN GRAMATICAL

Lcdo. Dennys Mauricio Panchana Yagual, Mgtr.

Celular: 0939211033

Correo: dennys.panchana@educacion.gob.ec

CERTIFICACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA

Yo, **DENNYS MAURICIO PANCHANA YAGUAL**, en mi calidad de **LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN Y MAGÍSTER EN ADMINISTRACIÓN Y LIDERAZGO EDUCACIONAL**, por medio de la presente tengo a bien indicar que he leído y corregido el trabajo de integración curricular previo a la obtención del título de abogado, denominado **"EL ART. 244 DEL COIP Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJADOR POR LA FALTA DE AFILIACIÓN"** de los estudiantes: **GAMEZ PATRON ANA CRISTINA** y **MALAVÉ ORRALA SEBASTIAN EDUARDO**.

Certifico que está redactado con el correcto manejo del lenguaje, claridad en las expresiones, coherencia en los conceptos e interpretaciones, adecuado empleo en la sinonimia. Además de haber sido escrito de acuerdo a las normas de ortografía y sintaxis vigentes.

Es cuanto puedo decir en honor a la verdad y autorizo a los interesados hacer uso del presente como estime conveniente.

Santa Elena, 03 de marzo del 2023



Lcdo. Dennys Panchana Yagual, Mgtr.

CI. 0919400176

LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN
MAGISTER EN GERENCIA Y LIDERAZGO EDUCACIONAL N°
DE REGISTRO DE SENECYT 1031-2018-1947613

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Nosotros Sebastián Malavé Orrala y Ana Gámez Patrón, estudiantes del octavo semestre de la carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, habiendo cursado la asignatura Unidad de Integración Curricular II, declaró la autoría de la presente propuesta de investigación, de título “**EL ART 244 DEL COIP Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJADOR POR LA FALTA DE AFILIACIÓN**”, desarrollada en todas sus partes por los suscritos estudiantes con apego a los requerimientos de la ciencia del derecho, la metodología de la investigación y las normas que regulan los procesos de titulación de la UPSE.



.....
Sebastián Malavé Orrala
C.I.: 2400360042



.....
Ana Gámez Patrón
C.I.: 0980284891

CELULAR: 0983226600/ 0996428600

E-MAIL: sebastian2794@live.com/kriistiinagp@gmail.com

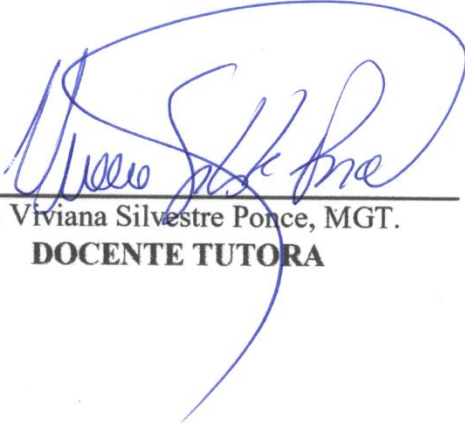
TRIBUNAL DE GRADO



Lic. Milton González Santos MGT.
**DIRECTOR ENCARGADO DE LA CARRERA
DE DERECHO**



Ab. Wilfrido Giovanni Wasbrum Tinoco, MSc.
DOCENTE ESPECIALISTA



Ab. Viviana Silvestre Ponce, MGT.
DOCENTE TUTORA

Anita
Cecilia
Monroy
Abad

Digitally signed
by Anita Cecilia
Monroy Abad
Date:
2023.03.14
09:42:51 -05'00'

Ab. Anita Monroy Abad, MSc.
DOCENTE GUIA UIC

DEDICATORIA

Esta tesis es dedicada a mi mamá, familiares y mi pareja quienes fueron pilares fundamentales en este proceso académico, ese apoyo que hizo lograr culminar esta etapa de estudio.

Gracias por todo ese apoyo brindado.

Sebastián Eduardo Malavé Orrala

AGRADECIMIENTO

Dedico el presente trabajo especialmente a Dios por permitirme darme fortaleza y sabiduría, a mis docentes de la Universidad Estatal Península de Santa Elena quienes impartieron cátedra y sus experiencias.

Sebastián Eduardo Malavé Orrala

ÍNDICE GENERAL

CONTENIDO

PORTADA.....	I
CONTRAPORTADA	II
APROBACIÓN DEL TUTOR	III
CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO.....	IV
CERTIFICACION GRAMATICAL	V
DECLARATORIA DE AUTORÍA	VI
TRIBUNAL DE GRADO.....	VII
DEDICATORIA.....	VII
AGRADECIMIENTO	IX
ÍNDICE GENERAL	X
RESUMEN EJECUTIVO.....	XIII
ABSTRACT.....	XIV
INTRODUCCION	1
CAPÍTULO I	3
EL PROBLEMA DE INVESTIGACION	3
1.1 Planteamiento del problema.....	3
1.2 Formulación del problema.....	5
1.3 Objetivos.....	5
1.4 Justificación	6
1.5 Variables de la investigación	6
1.6 Idea a Defender.....	6
CAPÍTULO II.....	7
MARCO REFERENCIAL.....	7
2.1 Marco teórico.....	7
2.1.1 Historia de los Derechos Humanos.....	7
2.1.2 La seguridad social como un Derecho fundamental.....	10
2.1.3 Los Derechos Humanos	17
2.1.4 Normativa Internacional	19
2.1.5 La Seguridad Social en América Latina	19
2.1.6 Instituciones que brindan el Servicio de Seguridad Social en el Ecuador.....	20
2.1.7 Trabajadores según el tipo de Servicio Prestado	21

2.1.8 Comisión de control de evasión, elusión, mora patronal e inclusión de nuevos afiliados al IESS	22
2.1.9 Garantía para el trabajador que presenta reclamos o denuncias por falta de afiliación al IESS.....	23
2.1.10 Contravención y delito por la no Afiliación al Seguro Social Ecuatoriano.....	23
2.1.11 Tipo penal	24
2.1.12 Derechos Vulnerados del Trabajador No Afiliado	24
2.1.13 Obligaciones del empleador	28
2.1.14 Consecuencias de la no afiliación laboral.....	28
2.2 Marco Legal.....	30
2.2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	30
2.2.2 Constitución de la República del Ecuador.....	31
2.2.3 Código de Trabajo.	33
2.2.4 Ley Orgánica de Seguridad Social	35
2.2.5 Código Orgánico Integral Penal	36
2.3 Marco Conceptual.....	38
CAPITULO III.....	40
MARCO METODOLÓGICO.....	40
3.1 Diseño de la investigación	40
3.2 Población y muestra.....	41
3.3 Métodos de investigación	42
3.5 Operacionalización de las Variables.....	44
CAPÍTULO IV	47
RESULTADO Y DISCUSIÓN	47
4.1 Análisis, interpretación y discusión de resultados.....	47
4.1.1 Encuestas dirigidas a trabajadores de la Provincia de Santa Elena	47
4.1.2 Entrevista realizada al Juez Unidad Judicial de la Libertad- Santa Elena.....	52
4.1.3 Entrevistas a Abogados en libre ejercicio.....	53
4.1. Verificación de la idea a defender.....	59
CONCLUSIONES	60
RECOMENDACIONES.....	61
BIBLIOGRAFIA	62

INDICE DE TABLAS

Tabla # 1 Instituciones de servicio de seguridad social en el Ecuador.....	20
Tabla # 2 Afiliado en relación de dependencia.....	22
Tabla # 3 Población	41
Tabla # 4 Muestra	42
Tabla # 5 Operacionalización de las variables dependiente	44
Tabla # 6 Operacionalización de la variable independiente	45
Tabla # 7 Pregunta #1 ¿Conoce usted sobre los beneficios del IESS?	47
Tabla # 8 Pregunta # 2 ¿sabe cuál es el tiempo para que el empleador afilie a sus trabajadores?.....	48
Tabla # 9 Pregunta # 3 ¿Si actualmente está trabajando, está afiliado al IESS?	49
Tabla # 10 Pregunta # 4 ¿Cree usted, que al aplicarse la normativa contenida en el artículo 244 del COIP?	50
Tabla # 11 Pregunta #5 ¿Cree usted que el artículo 244 del COIP debería tener otras medidas de sanción para que sea más eficiente al momento de aplicarse?	51

INDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración # 1 Opinión de los trabajadores respecto a los beneficios que otorga el IESS	47
Ilustración # 2 Opinión de los trabajadores respecto al tiempo que el empleador tiene para afiliar al IESS.....	48
Ilustración # 3 Opinión de los trabajadores respecto a si actualmente trabajan y están afiliado	49
Ilustración # 4 Opinión de los trabajadores respecto a que tipo de derecho estaría vulnerando el artículo 244 del COIP	50
Ilustración # 5 Opinión de los trabajadores respecto a aplicar otras medidas de sanción dentro del artículo 244 del COIP	51

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

**“EL ART 244 DEL COIP Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL
TRABAJADOR POR LA FALTA DE AFILIACIÓN”**

AUTORES: ANA CRISTINA GAMÉZ PATRÓN

SEBASTIAN EDUARDO MALAVÉ ORRALA

TUTORA: AB. VIVIANA SILVESTRE PONCE, MGT

RESUMEN EJECUTIVO

Este trabajo de investigación está encaminado a evidenciar que las medidas coercitivas impuestas en código orgánico integral penal no son suficientes para que no exista vulneración de derecho, la inadecuada e ineficaz intervención por parte de las entidades encargadas solo ratifica que existe una constante vulneración de derechos a un gran índice de trabajadores peninsulares.

Las recomendaciones de este trabajo es que, tras el análisis de la norma se le provea al trabajador de gozar de beneficios que se desprenden tras la afiliación al seguro social permitiéndole así a gozar de salud, de una vida digna; adicional a ello se busca el diseño de políticas públicas o una posible reforma de las normas del Código Orgánico Integral Penal, que refiera la afiliación de manera obligatoria desde el primer día de trabajo, que las sanciones hacia los empleadores sean más severas, y que los funcionarios no omitan su actuación de oficio; que tras el conocimiento de un incumplimiento por parte del empleado realizar la sanción respectiva y darle seguimiento para el cumplimiento de dicha sanción

Palabras clave: Derechos - Trabajador – Falta de afiliación- Plazo

ABSTRACT

This research work is aimed at demonstrating that the coercive measures imposed in the comprehensive criminal organic code are not enough so that there is no violation of law, the inadequate and ineffective intervention by the entities in charge only confirms that there is a constant violation of rights to a large index of peninsular workers.

The recommendations of this work is that, after the analysis of the norm, the worker is provided to enjoy benefits that arise after affiliation to social security, thus allowing him to enjoy health, a dignified life; In addition to this, the design of public policies or a possible reform of the norms of the Comprehensive Organic Criminal Code is sought, which refers to mandatory affiliation from the first day of work, that the sanctions against employers are more severe, and that the officials do not omit their ex officio action; that after knowledge of a breach by the employee, carry out the respective sanction and follow-up to comply with said sanction

Keywords: Rights - Worker - Lack of affiliation-
Ter

INTRODUCCION

En la actualidad existe infinidad de empresas e instituciones, cuyos patronos siguen vulnerando los derechos de sus empleados, esto por el mero hecho de incrementar sus réditos económicos, sin mostrar un interés patronal para con sus trabajadores y permitirles de esa forma que tengan un mejor estado de salud y por ende una mejor calidad de vida, a pesar que en el gobierno del ex presidente Rafael Correa Delgado se incluyó en la norma la penalización para los empleadores que no afilien al IESS a sus trabajadores.

El presente trabajo de investigación está dirigido al análisis de un problema social que afecta múltiples derechos de un gran porcentaje de trabajadores del país y en especial de la provincia de Santa Elena; la falta de afiliación es un problema latente que a pesar de encontrarse tipificado en el (COIP), tiene un rápido aumento.

La normativa ecuatoriana garantiza y protege los derechos de los trabajadores, derechos que se encuentran expuestos a vulneraciones por parte de sus patronos; sin embargo, las entidades encargadas de velar por estos derechos no actúan de manera ágil y eficaz; es precisamente esa la importancia del desarrollo del tema, estableciendo lo siguiente:

En el Capítulo I, se expuso el planteamiento del problema, definición, preguntas que concuerda con los objetivos y la idea a defender planteada, la misma busca implementar otro mecanismo de sanción con la finalidad de precautelar los bienes jurídicos protegidos que proteja los derechos y principios en los ciudadanos ecuatorianos consagrados en la Constitución.

El Capítulo II, desarrolló el marco teórico, legal y conceptual, que contienen los antecedentes de investigación fundados en la opinión de algunos doctrinarios; las normas vigentes en el Ecuador que tratan el presente tema de investigación; y, la ineficaz intervención de las autoridades y organismos correspondientes; finalmente, el marco conceptual que explica de

forma detallada aquellas palabras que ayuden a comprender el fin del presente trabajo investigativo.

El III Capítulo desarrolla la metodología de estudio, la misma se enfocó en la investigación cualitativa; en este capítulo se determina la población y muestra constituida por 100 abogados de los más de 800 que actualmente ejercen en la provincia de Santa Elena, a quienes se les realizó una entrevista de 5 preguntas, permitiendo conocer sus criterios respecto a la falta de afiliación al IESS, de la misma manera se elaboró una encuesta dirigida a 58 trabajadores de diferentes sectores de la provincia, a una juez de Garantías Penales de Unidad Judicial del cantón La Libertad, desarrollando el procesamiento de datos de las variables en el presente capítulo.

En el IV Capítulo se realizó el análisis e interpretación de los resultados, a través de las técnicas de investigación, estas son las encuestas y entrevistas, que permitieron confirmar la idea a defender; esto es, que la sanción impuesta para precautelar los bienes jurídicos protegidos; no logran evitar la vulneración de los derechos de los trabajadores ecuatorianos.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1 Planteamiento del problema

La falta de afiliación al trabajador en el (IESS), como comportamiento criminal tipificado en la norma penal ecuatoriana, nace de la consulta popular desarrollada el 7 de mayo del 2011, en el que el soberano aprobó en las urnas mediante referendo la incorporación de este tipo penal a través de la siguiente pregunta: ¿Está usted de acuerdo con que la asamblea nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la (LOFL), a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifiquen como infracción penal la no afiliación al (IESS) de los trabajadores en relación de dependencia?; obteniendo un porcentaje favorable al sí con un 55.03%. El referido tipo penal se encuentra establecida en el COIP como una contravención en la sección séptima de dicho ordenamiento, Los artículos 243 y 244 sancionables a personas naturales y jurídicas, respectivamente.

Art. 243.- En el caso de personas jurídicas que no cumplan con la obligación de afiliar a uno o más de sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se impondrá la intervención de la entidad de control competente por el tiempo necesario para precautelar los derechos de las y los trabajadores y serán sancionadas con multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada empleado no afiliado, siempre que estas no abonen el valor respectivo dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificado (Ecuador A. N., 2005)

Art. 244.- La o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días. Las penas previstas se impondrán siempre que la persona no abone el valor respectivo, dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificada (Ecuador A. N., 2005)

La esencia de este comportamiento criminal tipificado en el COIP es consecuente con la protección de bienes jurídicos, en este caso lo relativo a la seguridad social que busca la protección, existen bienes previos del derecho penal, o constituidos por este la vida, el cuerpo, la propiedad, pero también el funcionamiento de los órganos estatales y otros (Yacobucci, 2005) en la norma penal con base al enunciado constitucional establecido en el artículo 370 que menciona:

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados (Ecuador C. d., 2008)

Al establecer al seguro como obligatorio, se otorga un derecho al trabajador de carácter universal, por lo que su incumplimiento fue necesario tipificarlo como contravención para garantizar el cumplimiento, sin embargo, al analizar el artículo 244 del COIP, enfocado a la falta de afiliación al trabajador a la entidad ya mencionada, ésta en su segundo inciso manifiesta que se privara de libertad al empleador que no abone los valores adeudados de la afiliación dentro del término de cuarenta y ocho horas, si se cumple no se sanciona y si llegan a un acuerdo con lo que no se da con lugar la demanda.

En el caso de no llegar un acuerdo entre las partes la persona natural cumple con su sanción estipulada de tres a siete días privada de la libertad, pero con esto no llega a solucionar el verdadero problema que es cumplir con el derecho a la afiliación al Seguro Social que se menciona en el artículo 73 de la Ley de Seguridad Social.

Las irregularidades surgen en la falta de aplicación de la norma, no existe un control que regule este comportamiento del patrono debido a que sanciona como tal, pero también un tiempo limitado en el que se prolonga el plazo para que el empleador no sea sancionado, lo único que provoca es una explotación laboral o unos trabajos con áreas y sueldo abruptos y la vulneración al no percibir sus remuneraciones como son decimos tercero, cuarto y todos los beneficios que otorga la afiliación.

1.2 Formulación del problema

¿El art 244 del Código Orgánico Integral Penal estaría vulnerando los derechos de los trabajadores?

1.3 Objetivos

Objetivos Generales

Analizar los alcances jurídicos del artículo 244 del Código Orgánico Integral penal mediante la valoración de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal fundamentados en la doctrina y mediante el trabajo de campo de los involucrados en las controversias que se derivan por la no afiliación al seguro social y su consecuente afectación del derecho al trabajo.

Objetivos Específicos

- Fundamentar doctrinariamente la tipificación de la no afiliación al seguro social como conducta criminal sancionable.
- Diseñar instrumentos de investigación que permitan recopilar la opinión de Jueces de lo Penal y de abogados en libre ejercicio en relación de eficacia de este tipo penal como medio para la contención de la vulneración del derecho al trabajo.
- Analizar las normas vinculantes al ejercicio efectivo del derecho que tiene el trabajador a su afiliación al Seguro Social, desde el ámbito laboral, penal y Constitucional.

1.4 Justificación

El tema se justifica ante una problemática que perjudica el buen vivir de cada uno de los ciudadanos ecuatorianos, el buscar el bienestar para todos es hacer prevalecer el derecho de los trabajadores como el derecho a la seguridad social.

Este trabajo de investigación titulado “El art 244 del COIP y la vulneración de derechos del trabajador” se desarrolla recopilando información relacionada con el problema con la finalidad de cumplir con los objetivos y probar la idea a defender, puesto que se pretende determinar mediante un análisis en la normativa ecuatoriana la existencia de la vulneración de derechos en los trabajadores. El trabajo tiene como beneficiario a la población en general especialmente a los que tienen un tiempo prolongado trabajando y no se los afilia, no debería existir un precedente para que las instituciones encargadas intervengan y se proceda hacer un llamado de atención esto con la finalidad de darle un trato justo a los ciudadanos de un estado libre, democrático y garantista de derechos.

1.5 Variables de la investigación

Variable Dependiente: derecho del trabajador a la seguridad social.

Variable independiente: Artículo 244 del COIP.

1.6 Idea a Defender

La sanción establecida en el art 244 del COIP no garantiza la protección efectiva del bien jurídico Seguridad Social, a favor de los trabajadores con la falta de afiliación al IESS.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1 Marco teórico

2.1.1 Historia de los Derechos Humanos

Desde la consolidación de los derechos humanos en el siglo XX se han generado varias teorías que son parte de la historia con rasgos filosóficos que pocas se encuentran comprobadas en su aplicación y utilización por parte de las culturas milenarias las mismas que establecían varios protocolos, convenciones y códigos de convivencia cuyo objetivo era precautelar y salvaguardar la coexistencia de las entidades y el respeto a los DH. Uno de los registros más notables encontrados en la historia de la humanidad data en las primeras civilizaciones tanto griegas como egipcias y romanas de quienes se puede decir son la fuente del derecho ya que para mantener una estabilidad social manejaron estratégicamente la aplicación de leyes, normas, tratados, etc.

Fueron la pauta para que las actuales civilizaciones bajo el desarrollo proporcional a las necesidades por temas de territorio y adaptación tomen de ejemplo este modelo democrático, económico, social, político y cultural para encaminar las naciones bajo un sistema jurídico que signifique el bienestar general del estado y la sociedad. (De Frente Revista, 2022).

Ya en la Edad Media, los conflictos y la injusticia social dieron lugar a diferentes organizaciones de poder y al reconocimiento de derechos civiles en diferentes reinos. La lucha por la tolerancia fue en la época de la Edad, también de la libertad de conciencia y la igualdad humana. Tomando como ejemplo la Declaración de Independencia de los Estados

Unidos de 1776 y el espíritu filosófico del siglo XVIII y la Revolución Francesa, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano marcó el fin de las viejas instituciones y un nuevo comienzo. Una nueva etapa para la humanidad y el comienzo de la redistribución de la riqueza y la justicia social. Sin esta lucha forjada por la sociedad, sería difícil para nosotros imaginar y conceptualizar la seguridad social como lo hacemos hoy, y podría decirse que es el punto de partida de nuestro tema a la Seguridad Social y los Derechos de todos, independientemente de su situación económica, de carácter religioso, según su nacionalidad, raza, etc.

No obstante como consecuencia de la lucha de la sociedad para que prevalezcan los derechos humanos, estos aún no se establecieron a nivel internacional tomados en cuenta por otras civilizaciones, a partir de la segunda guerra mundial se fortaleció el Derecho Internacional dando cabida a la DUDH, con el fin de prevenir a la sociedad vulnerabilidad ante conflictos diplomáticos o armados, ya que con esta declaración todos los países contrajeron la obligación de respetar ideales y derechos fundamentales de las personas la misma resolución que fue aprobada por unanimidad en 1948 del mes diciembre por la Organización de las Naciones Unidas, que tiene como objetivo es fomentar y promover el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales proclama los derechos civiles, políticos, personales , sociales económicos y culturales de las personas considerando el derecho a la seguridad social.

Los derechos humanos han tenido un desarrollo ineludible desde la adopción de la DUDH en 1948. Se estableció la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. La Organización de Naciones Unidas lucha incansablemente en el mundo por su reconocimiento y aprobación mundial. De manera similar, la Organización de Estados Americanos creó la Comisión Interamericana y la CIDH inició la lucha por el reconocimiento y ejercicio efectivo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en el mundo. Sin duda, la interposición de la DUDH en 1948 fue un logro en la historia de la sociedad, pues unificó criterios a escala mundial.

2.1.1.1 Historia de la Seguridad Social

A fines del siglo XIX apareció el derecho laboral con el surgimiento del proletariado industrial y la aparición de sindicatos, como resultado de la llamada “Revolución Industrial” en Inglaterra. Inicialmente giró alrededor del contrato de trabajo, para luego ampliar su alcance a otras áreas de la actividad jurídica, dando lugar a una jurisdicción única ya la creación de sus propios órganos administrativos y laborales. En el año 1881 el alemán Otto Von Bismarck manifestó al parlamento su convicción de que “la curación de todos los males sociales no solo debe buscarse mediante la represión de los excesos socialdemócratas, también se debe hacer al mismo tiempo el avance decidido del bienestar de todos los trabajadores”. En 1881 de noviembre 17, Alemania introduce la seguridad social obligatoria a través de un tipo de contribución tripartita del estado, empleadores y empleados, este que se ha extendido por todo el mundo y marca un logro en el desarrollo y los derechos humanos.

El objetivo último de la seguridad social es la protección de las personas vulnerables, la debilidad o vulnerabilidad se refiere a los hechos que experimenta una persona en algún instante de su vida debido a la recurrencia de su estado de salud, accidentes, etc. Ya no nos asombramos, y se deja a un lado el debate sobre la redistribución de la riqueza y el hecho de que cada persona merece un nivel de vida mínimo, que el estado debe garantizar y precautelar.

En el año de 1883, Alemania aprobó la "Ley de seguro de salud de los trabajadores", que requería la adición del seguro nacional obligatorio para la gran mayoría de trabajadores de carácter administrativos y manuales.

En América latina en 1920, países como Chile, Uruguay y Argentina contaban ya con sistemas de previsión social. Franklin Roosevelt estableció la Comisión de Seguridad Económica, en 1929 se desencadenó la "Gran Depresión" a causa del drástico empobrecimiento en EEUU, ya en 1935 incorporó además recomendaciones en la Ley de Seguridad Social de 1935. Sus numerosos beneficios cubrían a la mayoría de todos los trabajadores, en 1940 entró en vigor justo después de recesión profunda en el año de 1937.

Como resultado de esas experiencias, en 1948, a los artículos 22 y 25 de la DUDH, se agregaron el "derecho a la seguridad social" y un nivel de vida "adecuado"; los mismos cuyos derechos fueron posteriormente analizados y consagrados con mayor énfasis en diferentes documentos relevantes de la ONU.

Sin embargo, la unificación del seguro y su desarrollo realmente tuvo lugar en 1944 en la reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en Filadelfia, conforme con Cabanellas, se siguió el argumento de la unificación y se recomendó aplicar el principio de universalidad en materia de seguridad social que cubre ampliamente a los trabajadores en su mayoría: empleados, trabajadores, pasantes, trabajadores temporales, o cualquier beneficio.

2.1.2 La seguridad social como un Derecho fundamental

Hoy todos reconocen la importancia social de los sistemas de seguridad social para la sociedad. Sin embargo, hay menos consenso sobre la importancia financiera acerca de los sistemas de seguridad social. Sin embargo, hay una opinión generalizada que indica que los sistemas de seguridad social deben ser considerados como un componente productivo en el desarrollo financiero.

Se pone en cuestión el tema sobre la importancia financiera de la provisión de la seguridad social, los sucesos ocurridos acerca de la seguridad social europea son vividas de manera particular. Algunos países pertenecientes al continente europeo insertaron programas de seguro social en una etapa temprana de desarrollo, precedentemente de que se convirtieran en sociedades favorables. La historia de Europa nos muestra que una economía eficiente y unos sistemas de seguridad social eficientes pueden de tal manera desarrollarse a la par, y estos últimos no obstaculizan a los primeros. De manera resumida y clara nos dice que, los países deben desplegar sus sistemas de seguridad social de acuerdo con las necesidades y escenarios socioeconómicos. Sin embargo, de acuerdo con lo experimentado de Europa se desprende claramente que la recomendación para los países que están en constante desarrollo: la presencia de sistemas de seguridad social eficientes y eficaces es esencial para tener un desarrollo social y económico a largo plazo.

2.1.2.1 Los servicios de seguridad social y sus relaciones con otras instituciones de Estado

En el campo de la seguridad social, en su historia más reciente, hace poco menos de cien años, se conservaron esencialmente dos paradigmas provenientes de Europa, aquellos que concretaron los modelos aplicados en todo el mundo. De otro lado, el principio de Bismarck, que se basa en una estructura de seguridad social que pretende proteger principalmente aquellos que mantienen una correlación de dependencia y se sustenta en aportes económicos de trabajadores, empleadores y el Estado, el modelo que nace de William Beveridge, que en cambio este busca una protección pequeña para todos, independientemente del empleo; se sustenta principalmente con fondos fiscales del presupuesto estatal. Como se esperaba, la continuidad de estos dos modos hizo que hoy en día tengamos modelos de forma mixta que combinan elementos uno del otro.

Ecuador incorporó el modelo de Bismarck a su legislación, la cual fue modificando paulatinamente para incorporar los criterios de este último, aunque con preferencia al primero. De tal manera, han ocurrido grandes cambios en la vida laboral en diversas partes del país y del mundo que obligaron a revisar los paradigmas en los que se basaban los anteriores modelos de seguridad hasta la actualidad. (Velasco, 2015).

2.1.2.2 Historia de la Seguridad en las Constituciones del Ecuador en el Ecuador

La procedencia del sistema de seguridad social se halla en la constitución del año 1906, la emisión de certificados de invalidez, pensión, y los proyectos de ley de Montepío. En la parte II de la que establecía las facultades y obligaciones del ejecutivo, el artículo 80 disponía que las facultades y deberes del ejecutivo eran: otorgar certificados de invalidez, certificados de pensión y cartas de montepío conforme a como la lo ordena ley.

En 1929, la constitución política establece la protección de los derechos de los trabajadores y la creación de la seguridad social como una de las importantes garantías. Dentro del art.151 de las Garantías Fundamentales señala que la carta magna garantiza especialmente al pueblo ecuatoriano los derechos que se mencionan a continuación:

La protección del trabajo y su libertad. A nadie se le puede exigir servicios no impuestos por la Ley. Los artesanos y jornaleros no serán obligados, en ningún caso, a trabajar sino en virtud de contrato.

El Estado protegerá, especialmente, al obrero y al campesino, y legislará para que los principios de justicia se realicen en el orden de la vida económica, asegurando a todos un mínimo de bienestar, compatible con la dignidad humana.

La Ley fijará la jornada máxima de trabajo y la forma de determinar los salarios mínimos, en relación, especialmente, con el coste de las subsistencias y con las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país. También fijará el descanso semanal obligatorio y establecerá seguros sociales.

La Ley reglamentará las condiciones de salubridad y seguridad que deben reunir los establecimientos industriales.

Es obligatoria la indemnización de los accidentes del trabajo y se hará efectiva en la forma que las leyes determinen.

El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

La Ley regularizará, principalmente, todo lo referente al trabajo de las mujeres y de niños.

La Constitución de 1945 considera la seguridad y asistencia social como un servicio esencial del Estado, en la cual se definen los objetivos, derechos, organización, prestaciones y financiamiento de la seguridad social. El artículo 149 menciona lo siguiente:

La seguridad social y el apoyo son servicios públicos esenciales. Estos incluyen esencialmente:

El seguro social, que tiene como fin proteger al asegurado y a su familia en casos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, viudez, orfandad, desocupación y demás

contingencias de la vida y que extenderá al mayor número posible de habitantes del país. Se sostendrá con el aporte equitativo del Estado, de los patronos y de los mismos asegurados. (Asamblea Nacional Constituyente, 1945).

El seguro social es derecho irrenunciable de los trabajadores, inclusive de los empleados públicos. (Asamblea Nacional Constituyente, 1945)

Es necesario y obligatorio el seguro por riesgos de trabajo, a expensas del patrono y bajo la fiscalización de Estado. (Asamblea Nacional Constituyente, 1945)

La solicitud de seguro social se realiza a través de instituciones independientes, en las que el Estado, los empleadores y los asegurados están representados en los órganos administrativos de acuerdo con el procedimiento prescrito por la ley.

Los fondos o fondos de seguridad social no pueden ser utilizados para otros fines que los de su creación:

La salubridad pública, como garantía del derecho de la salud, que tienen todos los habitantes del país.

El Estado destinará cada año los fondos obligatorios para el Servicio Nacional de Salud pueda tener un programa avanzado sanitarios y medicina de forma preventiva;

El Estado la instaurará y reglamentará con leyes específicas y proveerá fondos necesarios para su eficacia, mejora a la calidad; y, la construcción de locales sanitarios y de precios bajos y accesibles para alquiler de empleados.

El Estado, los municipios y las instituciones de seguridad social favorecen con aquella labor en la medida de lo posible.

Los empleadores del sector minero y de la tierra están en la obligación de proporcionar a sus empleados alojamiento higiénico y las comodidades necesarias de conformidad con la ley.

En 1967 la constitución política de este año introdujo conceptos de forma avanzada de seguridad social, estableciendo como derecho individual de los habitantes protección del Estado contra el desempleo, la invalidez, la enfermedad, la vejez y la muerte, el parto entre otras. Su implementación la llevan a cabo entidades con personal de carácter jurídico independiente, donde están representados el Estado, los empleadores y los asegurados. sus bienes o fondos son propios, diferentes de los bienes del Estado y no pueden ser cedidos, embargados o retenidos; Su inversión se realiza de acuerdo con los principios en varios ámbitos en seguridad, rendimiento y liquidez. Dentro del artículo 65 se establece que “Todos los habitantes tienen derecho a la protección nacional contra los riesgos de desempleo, invalidez, enfermedad, vejez y muerte, así como la licencia por maternidad y otras situaciones que los priven de los medios de sustento.

El Estado diseñará o ampliará gradualmente un sistema de seguridad social en el cual proteja a la población contra riesgos; Este mismo que garantizará a las empresas privadas que sirven directamente a este fin con el objetivo de protegerlas. Dentro del artículo 66 menciona que:

Las solicitudes de seguridad social se presentan a través de instituciones independientes que tienen su propio estatus legal; El Estado, los empleadores y los asegurados están representados en sus diferentes organismos administrativos. Los fondos o reservas de los seguros sociales, aquellos que son nuestros y que difieren de los fondos fisco, no se utilizarán para otros fines que no sean su creación; Se invierten en términos de seguridad, rendimiento y de liquidez.

La seguridad social no puede estar dispuesta de cesión, confiscada o retenida, excepto en el caso de alimentos o de una obligación convenida a favor de la seguridad social nacional. Estos beneficios están exentos de impuestos y servicios públicos. Cualquier condición que prive al asegurado de estos beneficios es nula.

En 1968 se difundió el “Código de Seguridad Social”, que es un instrumento para el desarrollo e implementación del principio de justicia social. Es el resultado de una reevaluación de los principios aceptados en las siguientes áreas: actuarial, administrativa, beneficios y servicios; adoptando de tal manera los principios adoptados en el sistema.

La Constitución Política del año de 1998 incluyó conceptos de manera universal, de protección social, combinando la protección social como una responsabilidad nacional que tiene en cuenta la intervención del sector público y privado; Instaurando que el sistema de seguro social estatal se gestiona según con los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, justicia, eficiencia, subsidiariedad y adecuación.

El Instituto Ecuatoriano de seguridad Social es el ente responsable de las prestaciones del seguro general obligatorio que sean oportunas, suficientes y de alta calidad; su gestión se guiará por los criterios de eficiencia, desconcentración y descentralización.

En seguida profundizamos en cómo es la nueva constitución del Ecuador que comprende la seguridad social.

La seguridad social en nuestro país es un derecho de todo ciudadano y es considerado también un deber primordial de Estado, reconocido y de tal manera estipulado en los tratados internacionales reconocidos por el Ecuador, prescritos en la constitución y la legislación nacional.

El IESS es un ente autónomo establecido en virtud de la Constitución Política, que tiene a su cargo la creación y aplicación del sistema de seguro obligatorio que es parte del sistema nacional de seguridad social. A la par con el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas del Ecuador y el Instituto de Seguridad Social de la Policía, son los mayores proveedores de seguros sociales del país “es un ente cuya organización y funcionamiento se basan en los principios de solidaridad, responsabilidad, universalidad, igualdad, eficiencia y subsidiariedad.

2.1.2.3 Historia de las Instituciones que han administrado la Seguridad Social en el Ecuador

Es relevante analizar rápidamente el origen de las instituciones relacionadas con la seguridad social que operan en el país. En 1928 se crea en el país un fondo de pensiones mediante

Decreto Ejecutivo N°018, el cual fue publicado el 13 de marzo del mismo año el Oficio N°591. (Echeverría, 2013). Esta Caja de Jubilaciones y Montepío Civil, Retiro y Montepío Militares, Ahorro y Cooperativa, institución de crédito con personería jurídica creada mediante ley que se denominó Caja de Pensiones es el primer intento por normar formalmente la Seguridad Social en nuestro país.

Esta ley consagró a la Caja de Pensiones como entidad aseguradora con patrimonio propio, diferenciado de los bienes del Estado, con aplicación en el sector laboral público y privado. (Asamblea constituyente, 2011).

Con el fin de conceder a los trabajadores públicos, civiles y militares, todos los beneficios de la Jubilación, Montepío Civil y Fondo Mortuario.

En el año de 1928, aquellos beneficios se ampliaron a favor de los empleados bancarios. Posteriormente en el año de 1935 es creado el Instituto Nacional de Previsión. En el año de 1937 se da origen la caja de Seguro Social y se modificó la Ley del Seguro Social Obligatorio y se añadió el seguro de enfermedad entre los beneficios para los afiliados y se creó el Departamento Médico.

La nueva Ley de Seguro Social Obligatorio expedida en 1942 significó el afianzamiento del Seguro Social como una institución parte del sistema del manejo del país. Con el paso de los años y la gran institucionalidad conseguida por el sistema de seguridad social en el Ecuador llegando el año 1964 se determinaron más beneficios por parte del seguro hacia los diferentes beneficiarios tales como el Seguro de Riesgos del Trabajo, Seguro Artesanal, el Seguro de Profesionales, el Seguro de Trabajadores Domésticos, obteniendo un desarrollo esencial e importante con el pasar de los años con una trascendencia y gran capacidad de atención que generó una alta demanda, viéndose en la necesidad de expedir su propio Código de Seguridad Social, para reforzar la institucionalidad, ya que con este instrumento legal se lograba dar un correcto desarrollo y aplicación al respeto de los Derechos Humanos y principios constitucionales de Justicia Social, afianzándose en diferentes modelos jurídicos y filósofos que son de uso universal además que incita a la sociedad a ser parte del respeto a los principios generales tales como Solidaridad, Universalidad y Obligatoriedad, manteniendo así un criterio general de las finalidades del Instituto de Seguridad Social; con

el transcurso y el desarrollo de la sociedad se generaron varios cambios dándole una corta vigencia en su aplicación, ya que en 1968 con el uso del modelo Iberoamericano de Seguridad Social, con la aplicación de varias pruebas piloto que incluía la creación del Seguro Social Campesino trayendo como consecuencia la eliminación del Instituto Nacional de Prevención.

Finalmente se crea el IESS mediante Decreto Supremo N.º 40 el 25 de julio en el año de 1970 y que fue publicado en el Registro Oficial N°15 en la fecha de 10 de julio en 1970, convirtiéndose de tal manera la Caja Nacional del Seguro Social.

La ley del seguro campesino se dicta en el año 1981, años más tarde en 1986 se desarrolló el seguro del trabajador agrícola, así también el seguro voluntario y el del fono de seguridad social marginal de la comunidad rural y marginal de escasos recursos.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social era igualitario y tripartito, representado por el Ejecutivo, trabajadores y afiliados, creando de forma básica una estructura que la tenemos en la actualidad

De modo que la Seguridad Social es considerado un derecho humano reconocido en nuestro país. Hoy en día dicho derecho se presenta de manera habitual, sin embargo, debemos considerar que este ha venido desarrollándose, este mismo que ha venido teniendo muchas contradicciones, algunos planteamientos y modificaciones de modelos que han sido atentados de manera desfavorable el ejercicio de forma real.

Teniendo en cuenta y presente que el derecho debe estar garantizado por leyes del país, lo más relevante se debe a que el derecho sea aplicado de manera eficaz por la sociedad.

2.1.3 Los Derechos Humanos

La declaración de los Derechos Humanos de manera universal el 10 de diciembre de 1948, ha sido el hito más importante de la humanidad, la misma que abolió toda intensión de vulneración a la virtud humana ante diferentes escenarios mundiales, según (Kofi Annan, 1997)

Los derechos del ser humano son el fundamento de la existencia y la coexistencia humanas. Estos son universales, indivisibles y también interdependientes. Están en el centro de las Naciones Unidas que anhelan a obtener en su misión mundial de paz y su desarrollo. A partir de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 por la Asamblea General, los Estados han luchado, negociado y acordado varios centenares de los principios fundamentales y las disposiciones de carácter jurídico enfocados a promover y proteger un sin número de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

El efecto vinculante aún no formaba parte de los caracteres de este instrumento, debido a la esencialidad que merece el carácter vinculante dentro de un instrumento de regulación jurídica en el año 1966 se decidió adoptar el modelo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos concatenados con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con el fin de extender la regulación y el ámbito de este instrumento normativo.

Al hablar de la DUDH nos referimos a instrumento Internacional que regula obviamente a todos los países y limita a nivel global a realizar ciertas acciones contrarias consideradas lesivas para la sociedad en general, ya que está contiene normas de convivencia importante que regulan las relaciones entre países de manera diplomática salvaguardando los principios como la libertad, la justicia, la paz y la igualdad de condiciones. El ámbito de la DUDH se extiende hasta su consideración en cada una de las constituciones políticas de 192 países que conforman la comunidad Internacional. En el Ecuador se da cabida a la DUDH dentro de su constitución con una aprobación en el año de 1948 como principios inquebrantables e inalienables conservando los principios normativos de la misma, respetando a la sociedad en libertad, igualdad, dignidad y los Derechos que por el simple hecho de nacer le corresponden, la no discriminación es una estrategia que tuvo viabilidad ya que ante la distinción de raza y sexo de las personas género una importante consideración y abolición casi total de la discriminación.

Ecuador es uno de los países alineados a diferentes tratados internacionales de Derechos Humanos en el marco de las Naciones Unidas, con el fin de precautelar a los ciudadanos de diversas problemáticas a nivel internacional, conociendo algunas como el pacto

internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 y su protocolo facultativo; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en los mismos que ratifica el reconocimiento absoluto de los Derecho de Libertad de los miembros de la sociedad.

2.1.4 Normativa Internacional

Desde el punto de vista el derecho internacional es considerado como origen del derecho internacional y de un mecanismo para el desarrollo e impulso de la convivencia de forma pacífica, reconociendo de tal manera los derechos fundamentales de los ciudadanos y la obligación de protegerlos y, evidentemente, crear políticas públicas que los habiliten.

2.1.5 La Seguridad Social en América Latina

Latinoamérica es una sección del continente Americano en donde su mayor territorialidad está copada por países en vías de desarrollo, que por lo tanto no han obtenido una correcta institucionalidad, ya sea por casos de corrupción, inflación o faltas de recursos ya que a pesar de su riqueza no obtienen una excelente administración, pero pese a esta situación lograron incorporar a sus legislaciones a la seguridad social como un Derecho fundamental, estableciendo una correcta organización designando instituciones especializadas únicamente en esta cobertura.

Los casos de corrupción son temas vistos a diario en la mayoría de los países de Latinoamérica, generando un problema social y una completa destrucción de los sistemas, la falta de gestión en el gasto público en beneficio y correlación de los afiliados a generado que con el pasar del tiempo este sistema decaiga y toque fondo perjudicando a Miles de personas que a pesar de aportar correctamente y de manera puntual no obtienen un beneficio proporcional.

Por tanto, la incorporación del CEPAL se ha fijado para que los países latinoamericanos obtengan un correcto y óptimo manejo de los recursos y puedan establecer una cobertura

casi al 100% y eficaz de la seguridad social. La misma que en los últimos años ha provocado que varios afiliados voluntarios se desvinculen al seguro social sintiéndose perjudicados de manera que ven al sistema como poco confiable e incoherente.

El proyecto de medición del Gasto Contributivo en países de América Latina y el Caribe propone alcanzar una metodología para la medición del gasto público en relación con los aportes recibidos, respetando los derechos de acceso a la salud y beneficios por parte de los afiliados.

Argentina, Chile y Colombia son los primeros países en incorporar esta situación debido a los severos casos de mal manejo de estos recursos y la falta de institucionalidad que causa la vulneración de Derechos fundamentales.

2.1.6 Instituciones que brindan el Servicio de Seguridad Social en el Ecuador

Esta institución llamada IESS es aquel ente que es encargado de brindar servicios y servir seguridad social a los empleados afiliados, en el último siglo esta institución pública con el sistema que posee ha sido foco de puntos de discusión y de gran controversia por los diferentes sectores del Ecuador debido a que este organismo es de mayor relevancia en nuestro país porque es aquel que se encarga de administrar fondos de pensiones de los asegurados de varios ámbitos como el seguro de pensiones, seguro de salud, seguro campesino y seguro de riesgos de trabajo (Irma Baez, Monica Vinueza, 2007)

De la misma manera esta institución brinda un sin número de beneficios como son los préstamos quirografarios, prendarios e hipotecarios en el cual se han visto favorecido los afiliados.

Tabla # 1
Instituciones de servicio de seguridad social en el Ecuador

INSTITUCIÓN	NUMERO DE AFILIADOS	PRESUPUESTO ANUAL
IESS	3.727.522	10.170.000
ISSFA	41.074	51.844.446
ISPOL	50.000	\$9.244.718,14

Elaborada por: Malave-Gamez 2023

2.1.7 Trabajadores según el tipo de Servicio Prestado

2.1.7.1 Servidores Público

Un servidor público es considerado quienes laboran en entidades que son instituidas por el estado se les atribuye a estos con el nombre de servidor o funcionario, pertenece a todo individuo que desempeña una función permanente o estable es la que ejerce cargos de administración o dirección, mismo individuo que por nombramiento, ley, elección o contrato, provee servicios a empresas públicas o semipúblicas, con el fin de proporcionar un servicio satisfaciendo de tal manera una necesidad de manera general.

El funcionario público es aquel que en función de la autoridad que función y la ley le otorgan, extiende labores de carácter administrativo, satisfaciendo del interés social. (Naranjo, 1996)

2.1.7.2 Servidor Privado

Según (Naranjo, 1996) define a un empleado privado o particular aquel que se compromete a proporcionar a un trabajador servicios de aspecto intelectual o material en virtud de salario, aportación de beneficios o cualquier manera parecida de gratificación siempre y cuando que tales servicios no sean de manera ocasionales. Sector privado se confronta al sector público debido a que es esta parte de la economía que está en búsqueda con fines de lucro en sus actividades y aquella que no está inspeccionada por el Estado Ecuatoriano. Por tanto, las empresas que son pertenecientes al Estado son aquellas que hacen parte del sector público. Las diversas organizaciones privadas sin fines de lucro están añadidas como parte del sector privado.

2.1.8 Comisión de control de evasión, elusión, mora patronal e inclusión de nuevos afiliados al IESS

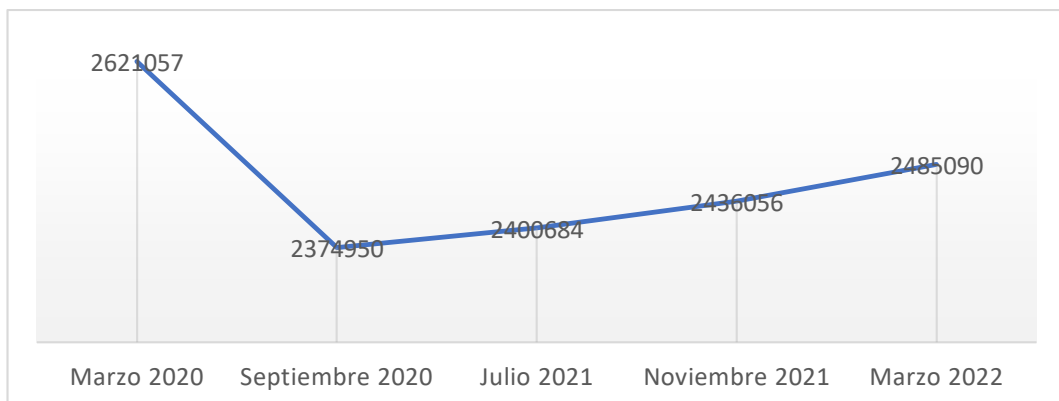
2.1.8.1 Seguridad social

Es un derecho irrenunciable e inalienable del trabajador ecuatoriano, se encuentre en una relación laboral o no. Para que sus derechos sean efectivos, los empleados o servidores públicos deben solicitar a sus patrones que los registren en el IESS a partir del primer día de su labor. Los aportes al IESS no son impuestos, son aportes económicos de cada trabajador, ya cambio el IESS brinda las siguientes coberturas: enfermedad profesional, enfermedad general, maternidad, vejez, desempleo, mortuario y sobrevivientes.

2.1.8.2 Obligación de afiliarse al IESS

Todo trabajador que presta servicios para un empleador sea público o privado, debe ser afiliado en el IESS desde el primer día de labores sin importar la forma de contrato adoptada o la periodicidad con la que recibe su remuneración. (Ley de seguridad social, Artículo 73)

Tabla # 2
Afiliado en relación de dependencia



Elaborada por: Malave-Gamez 2023

2.1.9 Garantía para el trabajador que presenta reclamos o denuncias por falta de afiliación al IESS

El empleado que de manera justificada muestre una denuncia o algún reclamo contra de su patrono por haber incumplido con la obligación de afiliarlo al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tendrá así una permanencia de aproximadamente dos años en su empresa que está laborando, aún más si en el caso que la denuncia o el reclamo este injustificada, será motivo para que el empleador dé por culminado su contrato de trabajo.

2.1.10 Contravención y delito por la no Afiliación al Seguro Social Ecuatoriano

2.1.10.1 Contravención: Responsabilidad penal de la persona natural

De acuerdo con lo establecido en el COIP el artículo 244 en la falta de afiliación al IESS, la contravención contra el derecho al trabajo y establece lo siguiente: dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores el patrono que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio, este será penado de tres días a siete días privados de libertad, a menos que dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificado abonando los valores respectivos.

2.1.10.2 Delito: responsabilidad penal de una persona jurídica

El delito considera delictivo todo comportamiento prohibido por la ley penal, se considera una acción típica, antijurídica y atribuible. Es antijurídica puesto que lesiona el ordenamiento jurídico establecido por la comunidad, es típica, porque el legislador penal la ha extraído del círculo del ilícito restante, la ha esbozado en forma precisa y la ha unido a una amenaza de pena , y finalmente es atribuible, ya que como consecuencia de la inexistencia de causales de exclusión de la responsabilidad y de la culpabilidad, el derecho positivo obliga al juez extender al autor el juicio de desvalor jurídico y que caracteriza al hecho.

2.1.11 Tipo penal

Los bienes jurídicos en el derecho penal del trabajo apuntan a la protección de intereses necesarios para la pacífica coexistencia social a los que los ciudadanos, representados por el legislador, concede la máxima tutela posible, derivada por el derecho penal, dadas la coactividad y coercitividad propias de esta rama del derecho en función de la gravedad de las sanciones previstas en la misma.

La idea de establecer la responsabilidad penal por la no afiliación al seguro social ecuatoriano tuvo su razón de ser en la consulta popular del año 2011, consulta que se llevó a cabo con la finalidad de generar nuevos tipos penales del tal manera que no contravengan a la Constitución sino que estén adecuados a ella, cuestión de ello la población tuvo una favorable respuesta ante la pregunta que establecida una sanción penal por falta de afiliación al seguro, de esta manera dentro de la legislación ecuatoriana se adhiere un nuevo tipo pena considerado en el COIP.

El delito de falta de afiliación al seguro social, el sujeto activo es la persona obligada al cumplimiento de los deberes en la afiliación, y el sujeto pasivo es la seguridad, encontrándose la conducta típica enmarcada por la omisión del empleador (persona natural o jurídica) de afiliación a los trabajadores.

2.1.12 Derechos Vulnerados del Trabajador No Afiliado

Como se ha venido reiterando en páginas anteriores la norma ecuatoriana sanciona al empleador por vulnerar el derecho de sus empleados, al no afiliarlos al seguro social dentro de los primeros 30 días, entre los beneficios a los que no acceden los empleados que no se encuentran afiliados están: las prestaciones y servicios que se relacionan a los derechos de salud, derecho al buen vivir, derecho a una vida digna, entre otras.

2.1.12.1 Derecho a la salud - Enfermedad

La salud es un derecho garantizado por el Estado, el derecho a la salud es vulnerado por parte de los empleadores debido a que si no se afilia al trabajador, él y su familia no gozan de una atención integral o al oportuno acceso de servicios de atención de salud de calidad, esto es los hijos, cónyuges y progenitores, perderían los siguientes beneficios: asistencia dental, médica, dental, farmacológica y quirúrgica, estas mismas que comprenden, urgencias, consulta externa, medicina curativa, preventiva, hospitalización y atención quirúrgica, otras prestaciones tales como atención médica a domicilio, es decir que no acceden al extenso conjunto de elementos que contribuyen para vivir una vida sana.

2.1.12.2 Derecho a una vida digna - Subsidio en dinero por enfermedad - Compensación de gastos médicos

Tal como lo determina la Declaración de Derechos Humanos todo ser humano tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le permita tanto a él como a su familia tener una vida llena de salud y bienestar, en los que además de encontrarse la alimentación, el vestido y la vivienda, se encuentran de forma especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

El dejar de percibir estos beneficios como el reembolso de dinero y compensación por gastos médicos, no solo priva al trabajador y a su familia de una atención médica adecuada, sino también que al no contar con los recursos extras que produce una enfermedad, corre el riesgo de llevar al enfermo a situaciones agravadas o de muerte, vulnerando el derecho de una vida digna que no es otra cosa que un nivel de vida adecuado para él y su familia, es decir el derecho a una atención médica inmediata.

2.1.12.3 Derecho a la vida – Maternidad - Período de protección

El derecho a la vida es un derecho universal inherente al ser humano, sin este derecho no sería posible la existencia de los demás derechos fundamentales, para los niños significa tener la oportunidad de vivir una infancia plena y un desarrollo íntegro.

El derecho a la vida puede ser vulnerado cuando una trabajadora no asegurada se encuentra en estado de gestación y no puede gozar del beneficio de la maternidad, esto es acceder a controles durante su embarazo, parto y post parto, la salud tanto del niño como el de la madre pueden verse afectadas hasta un punto de llevarlos a la muerte. (JIMMY RAMIREZ ,SANTOS SUAREZ , 2011)

Los afiliados que hayan aportado al menos seis meses consecutivos al seguro social mantendrán el derecho vigente a este periodo de protección, una vez que hayan cesado, con la conservación del derecho a la prestación medica por alrededor de dos meses posterior al cese. Así también las personas de género femenino que en el cese de sus funciones se encontraren en estado de gestación y afirmen que tendrán labor de parto dentro de los 11 meses posteriores, serán beneficiarias de la prestación por maternidad.

2.1.12.4 Derecho a la seguridad y salud - Riesgos del trabajo

El derecho a un trabajo seguro no es otra cosa que la prevención de los riesgos laborales que tiene como fin aplicar medidas y crear condiciones óptimas para el normal desarrollo de las actividades, es decir la ejecución de técnicas y procedimientos que permiten eliminar y disminuir el riesgo de accidentes laborales graves y mortales.

El seguro está cubierto por el seguro general obligatorio y el seguro especial, el seguro de riesgos laborales y las enfermedades profesionales también están cubiertas desde el primer día de trabajo. La compensación incluye pensiones, asignaciones o compensación en forma de pensión o capital, beneficios de apoyo, es decir. Quirúrgico, médico, hospitalario o de rehabilitación. Para obtener este seguro, el empleador debe enviar un aviso de registro en las condiciones permitidas por la ley (dentro de los 15 días posteriores al registro). Esta ventaja también aparece si la filial no se registra a efectos de tributación a su favor.

2.1.12.5 Derecho al buen vivir - Seguro de muerte - Seguro de vejez - Auxilio de funerales - Cesantía - Préstamos quirografarios - Fondo de reserva

El derecho al buen vivir comprende esa satisfacción de poder cumplir con las necesidades, de llevar a la persona a la consecución de una calidad de vida y muerte digna, es precisamente a través del seguro de vejez los trabajadores afiliados tienen el derecho de recibir una renta vitalicia los afiliados que cumplan con las siguientes imposiciones.

- 60 años de edad y cuando menos 360 imposiciones mensuales.
- 65 años de edad y cuando menos 180 imposiciones mensuales.
- 70 años de edad y cuando menos 120 imposiciones mensuales.
- 480 imposiciones mensuales y cualquier edad. (Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social)

El seguro de muerte es un beneficio al que tienen derecho los familiares fallecidos que tengan al menos 60 imposiciones mensuales antes de fallecer, determinados como una pensión mensual de montepío tales como pensión de viudez, subsidio de sepelio, fondo de reserva y seguro de desempleo si el afiliado fallecido era un trabajador activo. y recopiló estos valores. La viuda tiene derecho a prestaciones por enfermedad, cuyo importe se reduce en un 4,15 % de la pensión mensual que recibe cada mes.

El Auxilio de funerales es un beneficio económico que se paga en seis cuotas mensuales durante los 12 meses anteriores al fallecimiento del jubilado o montepío pensionista o afiliado. El monto obtenido por este concepto corresponde a la base referencial de 300% para el período de transición, quiere decir que, el salario promedio general de pago del IESS de enero a octubre de ese año.

La cesantía al que el afiliado tiene derecho a este seguro aquel trabajador que haya acreditado al menos 60 meses de aportes no simultáneos y que prueben ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social una cesantía superior a 90 días.

Los préstamos quirografarios, es la prestación que el IESS brinda a los afiliados que acrediten un mínimo de aproximadamente 36 imposiciones mensuales, en el cual las 6 últimas deben ser obligatoriamente consecutivas. El importe es hasta 10 salarios mínimos de las aportaciones del año 2006 será un valor de \$1.600. La base para el cómputo de los préstamos es el sueldo promedio de aportación de los 6 meses antes a la fecha de solicitud y se establece en una proporción al tiempo de imposiciones.

Finalmente, el fondo de reserva tanto de trabajadores y servidores públicos de la que el IESS es el recaudador, no es otra cosa que la mitad del salario anual del empleado o funcionario que haya trabajado para el mismo patrón por más de un año y que los afiliados pueden utilizar cada tres años.

2.1.13 Obligaciones del empleador

El empleador es responsable de pagar la totalidad de los aportes individuales la de sus empleados. Para tal efecto, deducirá del salario de cada Afiliado al momento del gasto el monto de las contribuciones obligatorias y contribuciones voluntarias expresamente autorizadas por escrito por el Afiliado y transferirá dichos montos a una entidad seleccionada por el Afiliado. Con el trabajador y las primas de seguro correspondientes a su prima de seguro según las condiciones establecidas por el gobierno. El empleador está obligado a pagar la tarifa completa incluso si no se le ha otorgado ningún descuento al empleado.

2.1.14 Consecuencias de la no afiliación laboral

El no afiliar a los trabajadores es un delito, de acuerdo como lo establece el COIP, donde se determina que todo empleador debe afiliar a sus trabajadores en relación de dependencia al IESS. La afiliación se debe esta hecha desde el primer día de labores, a través del aviso de ingreso, el cual se genera dentro del término de quince días.

Afiliar a los trabajadores al IESS conlleva la obligatoriedad del pago de los denominados aportes personales y patronales. En el aporte personal se debe proporcionar el 9,45 % de su sueldo, el valor es retenido por el empleador, por parte del empleador deberá cubrir el 11, 15% del sueldo del trabajador como aporte del patrono. Está obligado el empleador a entregar al IESS el monto total de dos aportaciones descritas en el 20.60% de la remuneración dentro del término de quince días en donde se genera la plantilla es decir los primeros 15 días de cada mes.

La no afiliación de los trabajadores al IESS constituye una infracción de carácter penal de acuerdo con el COIP

Cuando el empleador es una persona jurídica: multas de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada trabajador no afiliado. La persona jurídica puede ser intervenida por el organismo de control.

Cuando el empleador es una persona natural: prisión de tres a siete días. Estas penas son impuestas si se da el caso de que el empleador no abona el valor respectivo dentro del término de cuarenta y ochos horas de ser notificado.

2.1.14.1 Sanciones para el empleador

Se sanciona a los patronos que impidan o de cualquier forma pretendan vulnerar el derecho de un trabajador a elegir libre y voluntariamente la entidad de promoción de la salud a la que desea afiliarse.

También se aplican las sanciones establecidas en caso de morosidad. Ningún empleador del sector público o privado está exento de pagar una contribución al sistema general de salud.

2.1.14.2 Populismo Penal

El populismo penal juega un papel suma relevancia en el sistema carcelario ecuatoriano, se convierte en una herramienta legislativa que promete erradicar el delito, fortaleciendo el derecho penal, fenómeno social que ha instrumentalizado el derecho penal, cuyo único fin es satisfacer. Ciertos intereses e intereses, llevar a la Legislatura a implementar varias reformas importantes.

2.1.14.3 Sanciones en el ámbito penal

Los patrones que no vinculan a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de los 30 días, contados a partir del primer día de trabajo, son sancionados con prisión de tres o siete días. Las sanciones previstas se aplicarán siempre que la persona no pague la cantidad correspondiente dentro de las 8 horas siguientes a la notificación.

2.2 Marco Legal

2.2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo. 22.- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. (ONU, La Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

El artículo 22 de la Declaración de los derechos Humanos determina que los derechos tanto económicos, como sociales y culturales son necesarios para que exista la dignidad humana y que el ciudadano pueda desarrollarse íntegramente; la seguridad social es un derecho fundamental y un elemento transcendental para el bienestar de la sociedad en general, de los trabajadores y de sus familias, es de esa manera como cada Estado garantiza la paz social, evita y disminuye la pobreza.

2.2.2 Constitución de la República del Ecuador.

Breve historia de la décima Constitución.

Una nueva Asamblea Nacional Constituyente se reúne en Quito y expide la Décimo Novena Carta Política un 5 de junio de 1998, la cual entra en vigor con la posesión del presidente Jamil Mahuad Witt. Jamil Mahuad Witt nació en Quito, el 29 de junio de 1949. Con una buena hoja de servicio entro a la presidencia a los 49 años y gobernó entre 1998 y 2000.

El 9 de enero del año 2000, y como una medida desesperada, el mandatario dolarizó la economía. Mahuad al igual que Bucaram huyo del país, tras muchas revueltas, y asumió la presidencia Gustavo Noboa Bejarano a los 63 años, gobernó desde el 2000 hasta el 2003. Nació en Guayaquil el 21 de agosto de 1937. Es abogado de profesión. En su gobierno se construyeron carreteras en todo el país.

Después de concluirse el gobierno de Noboa, entra al poder el Cnel. Lucio Gutiérrez Borbúa, el cual nació en Quito, el 23 de marzo de 1957 a los 46 años, gobernó desde el 2003 hasta el 2005. En su gobierno se fortaleció la labor de los gobiernos locales. El Congreso ecuatoriano ceso en sus funciones a Lucio Gutiérrez y nombro presidente a Alfredo Palacio, tras considerar que el presidente Lucio Gutiérrez había abandonado el cargo tras múltiples protestas.

La decimo noveno constitución sigue en vigencia, con una tendencia neoliberal, en esta han gobernado los presidentes Jamil Mahuad Witt, Gustavo Noboa Bejarano, Lucio Gutiérrez Borbúa, Alfredo Palacio Gonzales, Rafael Correa Delgado y actualmente Guillermo Lasso.

Artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. (ECUADOR A. N., 2008)

Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. (ECUADOR A. N., 2008)

La Constitución del 2008 puso en vigencia el garantismo jurídico que otorga al ciudadano derechos considerados fundamentales, que pueden ser exigidos de forma individual o colectivamente para su cumplimiento, por ejemplo, los trabajadores pueden exigir ser afiliados desde su primer día de ingreso, esto porque los derechos y garantías que se encuentran normados en la Carta Magna e instrumentos internacionales son inmediata aplicación por cualquier servidor público, administrativo o judicial.

Artículo 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (ECUADOR A. N., 2008)

El trabajo es una actividad en la que se encuentran inmersas dos partes, el empleador y el trabajador quien deberá recibir una remuneración justa por el trabajo realizado, el trabajo es un derecho y deber social que goza de la protección por parte del Estado ecuatoriano, otorgándole al trabajador respeto a su dignidad, una remuneración justa que le permita tener una vida digna que cubra sus necesidades básicas y la de su familia; es precisamente lo que manifiesta el artículo antes citado.

Artículo 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo. (ECUADOR A. N., 2008)

Todo trabajador tiene derecho a ser protegido contra el desempleo por parte del Estado ecuatoriano, quien a través de un sistema de seguridad social ampare a sus ciudadanos contra riesgos laborales; así como garantizar y proteger a las a quienes cumplan con esta finalidad; la seguridad social es un derecho irrenunciable, entendiéndose que no puede ser arrebatado y que es un derecho de absoluta responsabilidad del estado, es decir que el estado debe velar por todos los trabajadores del territorio ecuatoriano incluyendo a quienes cuentan con un trabajo no remunerado como las amas de casa, los artesanos, los pescadores entre otros.

Artículo 368.- El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.

El artículo 368 determina que la seguridad social se rige por principios como universalidad, obligatoriedad, solidaridad, equidad y transparencia, con los que el estado cubre las necesidades individuales y colectividades de sus trabajadores, a través de las entidades públicas encargadas, quienes, a través de las políticas públicas aplicadas y los recursos poseídos, brinden servicios y prestaciones a sus afiliados.

2.2.3 Código de Trabajo

La primera norma laboral en el Ecuador aparece en 1903; se trató de la ley sobre reglamentación de horas y días de trabajo en el comercio y la industria, en 1916 aparece el denominado “codiguillo” que regula jornadas, descanso dominical, recargos por trabajo suplementario y extraordinario, el preaviso para la cesación del contrato o separación del trabajo; en 1928 se expide la ley de desahucio del trabajo que se ocupa del despido, indemnizaciones, sanciones por incumplimiento; esta norma es reformada en 1936 y en 1937; en 1934 se dicta la ley que reconoce el descanso pagado las tardes de los sábados; en 1935, mediante decreto, se establece la Inspección General del Trabajo; en 1937 se dictan varias normas sobre accidentes de trabajo, salarios, cambios de puesto de trabajo, relaciones de los trabajadores con empresas extranjeras, etc. Estas y otras leyes que fueron recopiladas en 1936 sirvieron de base para el Código del Trabajo. Aunque el Código fue aprobado el 5 de agosto de 1938, no entró en vigor inmediatamente.

Uno de los avances más interesantes del Código es la incorporación de los principios y derechos contenidos en los convenios internacionales, sobre todo los de la OIT, dándoles categoría de fuentes del derecho laboral. Vale la pena mencionar algunos de ellos: en el ámbito del derecho individual del trabajo, la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, con lo que cualquier estipulación en contrario, resulta nula; la interpretación más favorable al trabajador, en caso de duda sobre el alcance de una norma laboral se aplica el principio *in dubio pro operario*; la aplicación de la norma más favorable al trabajador cuando existan varias normas aplicables, principio *pro operario*; la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, es decir, la imposibilidad de que una norma posterior desconozca derechos de los que ya gozan los trabajadores; la estabilidad laboral, es decir, la prohibición de terminar de manera arbitraria el contrato de trabajo, sino en la forma establecida en la ley, caso contrario, genera derecho a indemnizaciones; la limitación de la jornada del trabajo a 44 horas, que luego fue reducida a 40 horas en 1981.

En cuanto a lo que se denomina derecho colectivo del trabajo, se protege a las asociaciones de trabajadores, se garantiza la contratación colectiva y el derecho de huelga. En lo procesal se acepta el juramento deferido, aquel dado por el trabajador como prueba de tiempo de servicios y salarios percibidos. El Código tuvo varias codificaciones, en 1960, 1970, 1978, 1997 y 2005.

Artículo 4.- Irrenunciabilidad de derechos. - Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario. (ECUADOR A. C., 1938)

El Derecho laboral o principio de irrenunciabilidad de derechos, determina que el trabajador no puede por ningún motivo de forma voluntaria negarse el acceso a determinados beneficios como el salario mínimo, la seguridad social, a una jornada máxima de 12 horas, es decir todo derecho que sea renunciado estará viciado de nulidad absoluta.

Artículo 42.- Obligaciones del empleador. - Son obligaciones del empleador (Numeral 31) Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social. (ECUADOR A. C., 1938)

La norma ecuatoriana establece en su articulado las obligaciones que el empleador tiene para con sus trabajadores y cuyo incumplimiento acarrea sanciones, es precisamente una de esas obligaciones la estipulada en el numeral 3 del artículo antes citado, la falta de afiliación de los trabajadores trae como consecuencia la vulneración de una serie de derechos y que es precisamente el objeto de este trabajo investigativo, el empleador tiene la obligación de inscribir a sus trabajadores desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, la entidad encargada de dar beneficios a sus afiliados es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a quien también se debe reportar el avisos de salida y cualquier modificación respecto a los salarios, los accidentes de trabajo que ocurran en su empresa y sobre las posibles enfermedades que presenten sus trabajadores.

2.2.4 Ley Orgánica de Seguridad Social

Esta ley fue creada para establecer un marco normativo con la finalidad de proteger a la población urbana y rural o a los trabajadores por cuenta propia en relación de trabajo dependiente que reciben prestaciones entre las que se encuentran las detalladas en las líneas anteriores, variables independientes para este proyecto de investigación se trata de la seguridad social, por lo que se presenta a continuación estos artículos son vinculantes en el tema de investigación.

Artículo 2. - Sujetos de protección. - Son sujetos "obligados a solicitar la protección" del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella; en particular:

- a. El trabajador en relación de dependencia;
- b. El trabajador autónomo;
- c. El profesional en libre ejercicio;
- d. El administrador o patrono de un negocio;
- e. El dueño de una empresa unipersonal;
- f. El menor trabajador independiente; y,
- g. Los demás asegurados obligados al régimen del Seguro General Obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales.

Como lo describe el artículo anterior toda persona que preste sus servicios a otros tiene el derecho de solicitar una afiliación al seguro social general, mientras que, al seguro social campesino, aquellos que se dedican a la pesca y laboran en zonas rurales del país, pero es el

estado quien debe garantizar el fiel cumplimiento del derecho a la salud y a los servicios sociales, que se constituyen necesarios para el bienestar individual y colectivo.

2.2.5 Código Orgánico Integral Penal

El Código Orgánico Integral Penal, a menudo referido por sus siglas COIP, es un conjunto sistematizado y organizado de normas jurídicas de carácter punitivo, es decir un compendio legislativo que establece delitos y penas conforme al sistema penal ecuatoriano. El proyecto inicial fue presentado por la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, el 14 de diciembre de 2013, ante la Asamblea Nacional del Ecuador y fue publicado en el Registro Oficial N° 180 del 10 de febrero de 2014. Este cuerpo legal contiene 730 artículos e incorpora 77 nuevos delitos, que no constaban en el anterior Código Penal.

Artículo 50.- Concurrencia de la responsabilidad penal. - La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento.

Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley.

Conforme lo estipula el artículo del COIP antes mencionado, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni tampoco se modifica siempre que exista concurrencia de responsabilidad para personas naturales en el cometimiento de un hecho, tampoco se extingue o se modifica la responsabilidad si las personas naturales porque hayan dejado de existir, es decir la responsabilidad penal tanto de la persona natural como jurídica aunque se encuentre separada esta extingue la responsabilidad penal de las personas naturales o finalmente se dicta sobreseimiento.

Artículo 71.- Penas para las personas jurídicas. - Las penas específicas aplicables a las personas jurídicas, son las siguientes:

1. Multa.

2. Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal.

Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.

3. Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.

4. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.

5. Remediación integral de los daños ambientales causados.

6. Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de reconstrucción o de reactivación de la persona jurídica.

7. Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción.

A pesar de que el artículo 71 señala las penas para las personas jurídicas como las multas, la clausura temporal de su empresa, el realizar actividades que beneficien a la comunidad o la prohibición de contratar con el Estado, el índice de trabajadores no afiliados en el país es elevado, y esto se da además de la falta de denuncia por parte del trabajador que desconoce o que aun conociendo la vulneración de sus derechos, no realizan la denuncia respectiva y por la falta de control de las entidades encargadas de hacer que las normas se cumplan.

Artículo. 244.- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. - La o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días.

Las penas previstas se impondrán siempre que la persona no abone el valor respectivo, dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificada. (Ecuador A. N., 2005)

El presente artículo que es precisamente el tema por el que se ha desarrollado la presente investigación, indica que la falta de afiliación a los trabajadores por parte del empleador o contratista dentro del plazo de treinta días traería como consecuencia la privación de la libertad por un lapso de 3 a 7 días, pero en lugar de concientizar al empleador, esto solo genera que la vulneración de derechos se permanente, esto debido a que no debería concedérsele al empleador un tiempo determinado para que permita que el trabajador pueda acceder a este derecho, es decir debería ser obligatoria la afiliación desde el día uno y no estar a expensas de que el empleador tome la decisión de afiliar o no al trabajador dentro del término concedido en la norma.

2.3 Marco Conceptual

- **Afiliación.** - “El hecho de entrar a formar parte de un partido político, de una asociación o de una agrupación, con fines lícitos” (Ossorio, pág. 52).
- **Coerción.** - “Del latín coerció, de coereré, contener. La acción de contener o refrenar algún desorden; o el derecho de impedir que vayan contra sus deberes las personas sometidas a nuestra dependencia” (Torres, 2006, pág. 85).
- **Dura lex sed lex.** - “Ley es dura es la ley” (Farías, 2003, pág. 35).
- **Irrenunciabilidad.** - “Irrenunciable de renuncia imposible o prohibida. La renuncia de derechos constituye principio jurídico general; la excepción la constituyen los irrenunciables” (Torres, 2006, pág. 258).
- **Reincidencia.** - “Por antonomasia, el derecho y la acción para reclamar y obtener lo indebidamente pagado o lo anticipado por cuenta de otro” (Torres, 2006, pág. 416).

- **Trabajador.** –“Quien emplea remunerada mente y con cierta permanencia a trabajadores subordinados a él” (Torres, 2006, pág. 464).
- **Taxativo.** - “Riguroso, estricto, literal, porque limita y circunscribe a los términos y circunstancias expresamente indicados”. (Torres, 2006, pág. 453).
- **Transgresión.** - “quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley, pacto o tratado. I DE LEY. Denominación de los recursos de casación fundados en la transgresión o incorrecta interpretación de ley o doctrina legal”. (Torres, 2006, pág. 466).

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Diseño de la investigación

El presente trabajo de investigación se desarrolló bajo un enfoque metodológico cualitativo en el que se permite analizar de manera puntual la problemática que permitirá cubrir un problema expuesto en los antecedentes y que existe dentro de la normativa con respecto a la poca coerción que tiene la pena privativa de libertad al empleador por falta de afiliación al IESS en caso no cumplir dentro del término de las 48 horas, establecido en segundo inciso del artículo 244 del COIP. El presente trabajo de investigación, al estar enfocado en una metodología mixta, permite a los investigadores un análisis más amplio realizando una serie de informaciones y recopilando datos de investigación al objeto de estudio, la utilización de diversas técnicas de recolección de información como las entrevistas a los distintos profesionales del derecho penal y laboral que mantienen una relación más directa sobre el tema ya mencionado, se evidencio una recopilación documental como de campo para sintetizar en forma de redacción, que va ayudar a esclarecer el objeto de estudio de la investigación y de esta manera responder la interrogante planteada con la finalidad de contribuir con el desarrollo de la investigación.

La investigación realizada determina que el artículo 244 no se aplica de una manera eficiente teniendo un alto índice de trabajo informal en el área laboral, la ley es rígida ya que en algunas ocasiones no se llega a ejecutar una sanción, debido al termino de tiempo limitado que se le otorga para poder cumplir antes de ser sancionado quedando así una normativa poca eficiente dentro del marco jurídico y la tipificación de la contravención del artículo 244 del COIP.

El método general aplicado a la investigación es el analítico-sintético, pues permite que una serie de informaciones y datos de investigación, tanto documentales como de campo sean sintetizados en forma de redacción. De igual manera la información captada será analizada.

3.2 Población y muestra

3.2.1 Población

Para la realización de esta investigación se tiene en cuenta, a personas profesionales del derecho enfocado al tema, como son los jueces, abogados en libre ejercicio y al director provincial del IEES.

Tabla # 3
Población

Tabla de población	
Jueces de Garantías Penales de la provincia de Santa Elena	4
Abogados en libre ejercicio	100
Trabajadores en general de la provincia de Santa Elena	100
TOTAL	204

Elaborada por: Malave-Gamez 2023

3.2.2 Muestra

La muestra utilizada en la presente investigación es la muestra no probabilística de muestreo por criterio, debido a que la población es muy pequeña y solo se va a calcular observando el número de personas.

Tabla # 4
Muestra

Tabla de Muestra	
Jueces Garantías Penales de la provincia de Santa Elena	1
Abogados en libre ejercicio	5
Trabajadores en general de la provincia de Santa Elena	58
TOTAL	64

Elaborada por: Malave-Gamez 2023

3.3 Métodos de investigación

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica un proceso ordenado que ayuda a cumplir con los objetivos planteados, recordando que estos métodos guían el camino a seguir en la investigación, pues esta permite llevar de manera responsable, ordenada y confiable el proceso de investigación científica.

3.3.1 Método deductivo

Este procedimiento consiste en partir de conclusiones generales para llegar a explicaciones particulares; analiza las teoría, leyes y generalizaciones para aplicarlas a hechos particulares (CARLOS CASTILLO GALLO, 2015).

Se busca obtener un enfoque general sobre los beneficios que obtienen el trabajador cuando el empleador cumple con lo que la ley establece, cabe recalcar que el análisis que se llevó a cabo repercute en la vulneración de derecho del trabajador debido a que la norma no se está aplicando de la manera correcta existiendo falencia en su aplicabilidad y para poder evitar esta reincidencia es necesario que se reforme el artículo 244 del COIP para que esta normativa sea un poco más rigurosa en cuestión a sancionar y dar una extensión de 48 horas como compensación sino más bien se sancione cuando se ponga en conocimiento que el empleador este incumpliendo esta norma.

3.3.2 Método Inductivo

La utilización de este método nos permitió abordar el estudio desde los conocimientos generales para poder llegar a la comprensión particular de los mismos, comprendido en análisis de las distintas teorías y doctrinas para generar un criterio.

El uso del método nos permitió tener un conocimiento particular de los hechos, carentes de prejuicios que utilice para determinar si existe la o no una afectación al desarrollo económico por la sanción.

3.3.3 Método Histórico

El método permite vincularse con el conocimiento de la evolución histórica y tendencial actual del derecho laboral como el penal, así también poder entender el carácter con que se aplica la normativa Constitucional.

3.3.4 Método Analítico

Mediante un análisis la falta de aplicabilidad de la ley es notoria, de esta manera mediante un análisis se podrá ir desglosando componentes del tema para llegar a conocer principio o elementos de este para recomponer lo analizado y alcanzar verdades. La aplicación de este método en mi investigación me permitió realizar un análisis concreto sobre los datos obtenidos de las entrevistas aplicadas.

3.5 Operacionalización de las Variables

Tabla # 5
Operacionalización de las variables dependiente

Elaborada por: Malave-Gamez 2023

TITULO:		ART 244 DEL COIP Y LA VULNERACION DE DERECHOS DE LOS TRABAJADORES		
AUTORES:		Sebastián Eduardo Malavé Orrala y Ana Cristina Gámez Patrón		
VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
<p style="text-align: center;">Dependiente</p> <p style="text-align: center;">Inaplicabilidad del art 244 del Código Orgánico Integral Penal</p> <p>Los derechos de los trabajadores son inalienables, irrenunciables, por lo que la constitución manifiesta que todos gozaremos de igualdad ante los derechos establecido de igual manera dentro del COIP las sanciones se ejecutara ya sea la naturaleza del caso para poder contener la reincidencia por falta de aplicación del articulado.</p>	Jurisdicción Ecuatoriana	<p>Constitución de la República del Ecuador</p> <p>Código Orgánico Integral Penal, ley a la Seguridad Social</p>	<p>¿Cree usted que la Constitución garantiza la igualdad en los derechos de los trabajadores?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si • No • Tal vez <p>¿Considera usted, que al sancionar al o el empleador, tal como lo indica el art 244 del COIP se ha reducido la falta de afiliación del trabajador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si • No • Tal vez 	<p>Fichas bibliográficas, encuestas</p> <p>Fichas bibliográficas y encuestas.</p>
	Instrumentos internacionales	Convenio Americana de Derechos Humanos	<p>¿Cree usted que la contravención tipificada en el COIP en el art. 244 ha reducido la reincidencia en la</p>	Fichas bibliográficas

			<p>vulneración de derechos por la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social? Especifique su respuesta:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si • No • Tal vez 	
	Inaplicabilidad del artículo 244 COIP	<p>Antecedentes</p> <p>La flexibilidad de la norma al momento de privar de libertad.</p>	<p>¿Cree usted que el art. 244 del COIP está siendo flexible para los patronos, pero perjudicando a la parte trabajadora? Especifique su respuesta:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si • No • Tal vez 	<p>Entrevista</p> <p>Encuestas</p>

Tabla # 6
Operacionalización de la variable independiente

Elaborada por: Malave-Gamez 2023

“EL ART 244 DEL COIP Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJADOR POR LA FALTA DE AFILIACIÓN”				
AUTORES:	SEBASTIAN EDUARDO MALAVE ORRALA Y ANA CRISTINA GAMEZ PATRON			
VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
Independiente: Vulneración de los derechos del trabajador. La falta de afiliación inmediata a los trabajadores cuya ley de seguridad social ampara en su art 73, (INSCRIPCION DEL AFILIADO Y PAGO DE APORTE) donde indica que la afiliación se debe dar desde el primer día de labor. De esta forma contribuye al goce de los derechos que la afiliación contiene.	Derecho a la afiliación al seguro social	Antecedentes	Historia de los derechos humanos	Lectura científica Fichas bibliográficas
	Ley de seguridad social	Obligaciones del empleador con respecto a la seguridad social	Historia de la seguridad social. Obligación de afiliarse al IESS	Lectura científica. Entrevistas.
	Código Orgánico Integral Penal	Sanción que se aplica al empleador al no cumplir con la afiliación.	Art 244 del COIP la sanción que se aplica al empleador.	Entrevistas. Encuestas.

CAPÍTULO IV

RESULTADO Y DISCUSIÓN

4.1 Análisis, interpretación y discusión de resultados

4.1.1 Encuestas dirigidas a trabajadores de la Provincia de Santa Elena

Tabla # 7
Pregunta #1 ¿Conoce usted sobre los beneficios del IESS?

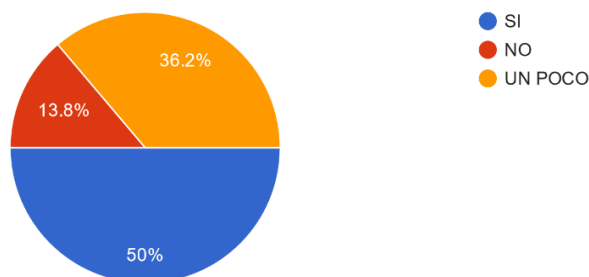
	SI	NO	UN POCO
Trabajadores de la provincia de Santa Elena	29	8	21

Elaborada por: Malave-Gamez 2023

Ilustración # 1
Opinión de los trabajadores respecto a los beneficios que otorga el IESS

Elaborada por: Malave-Gamez 2023

58 respuestas



Descripción del ítem

La pregunta planteada a los trabajadores encuestados se pretendió determinar si tienen conocimientos de los beneficios que se brinda al estar afiliado al seguro social.

Interpretación del resultado

Los resultados de la pregunta planteada a los trabajadores de la provincia de Santa Elena muestran que 29 de los 58 encuestados conocen los beneficios que les garantiza la afiliación al IESS, frente a 21 encuestados opinan que no conocen los beneficios del IESS solo han escuchado sobre el IESS pero no conocen lo que se les garantiza una afiliación, mientras que 8 trabajadores desconocen lo que la ley les garantiza.

Análisis del resultado

Los resultados muestran que el 50% de los trabajadores encuestados conocen lo que una afiliación les garantiza entonces el problema recae en el patrono que es quien no acata o no cumple con las obligaciones que le otorga la ley.

Tabla # 8

Pregunta # 2 ¿sabe cuál es el tiempo para que el empleador afilie a sus trabajadores?

	SI	NO
Trabajadores de la provincia de Santa Elena	33	25

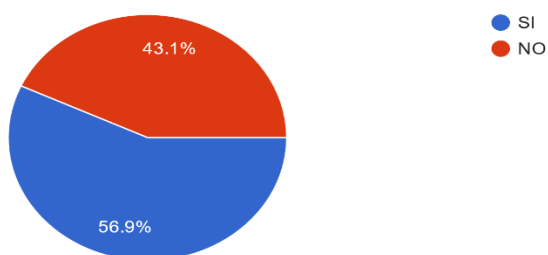
Elaborada por: Malave-Gamez 2023

Ilustración # 2

Opinión de los trabajadores respecto al tiempo que el empleador tiene para afiliar al IESS

Elaborada por: Malave-Gamez 2023

58 respuestas



Descripción del ítem

Con esta pregunta se pretendió conocer si el trabajador tenía conocimiento del término que el empleador tiene para afiliar a sus colaboradores en el término que establece el artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal.

Interpretación del resultado

De los encuestados 33 trabajadores manifestaron tener conocimiento del término que el patrono tiene para afiliar a sus colaboradores, por otra parte 25 trabajadores supieron manifestar que no conocen el término que se establece para poder sancionar al patrono en caso incumpla con esta obligación.

Análisis del resultado

Los resultados muestran el porcentaje de diferencia entre el sí y el no es mínimo, quiere decir que existen casi el 45 % de trabajadores la sanción que establece el artículo 244 del COIP en sancionar a sus patronos por no afiliarlos en el tiempo determinado.

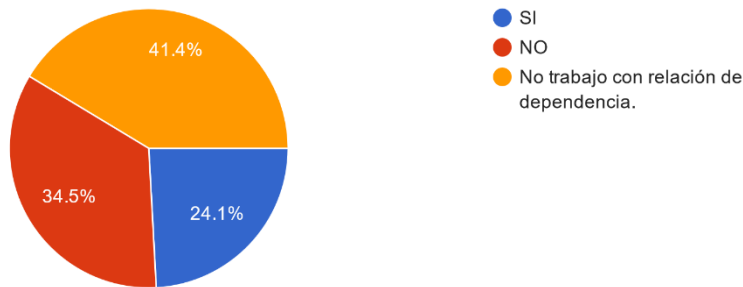
Tabla # 9
Pregunta # 3 ¿Si actualmente está trabajando, está afiliado al IESS?

	A)	B)	C)
Trabajadores de la provincia de Santa Elena	14	20	24

Elaborada por: Malave-Gamez 2023

Ilustración # 3
Opinión de los trabajadores respecto a si actualmente trabajan y están afiliado

58 respuestas



Elaborada por: Malave-Gamez 2023

Descripcion del ítem

La pregunta tuvo como finalidad conocer si actualmente los trabajadores testan laborando y cuentan con una afiliacion al IESS.

Interpretacion del resultado

Los resultados en esta pregunta refleja que 14 trabajadores encuestados correspondiente al 24,1 % trabaja afiliado al seguro, mientras que 20 encuestados correspondiente al 34,5 % no trabaja, debido a la falta de plazas de trabajo, los otros 24 encuestados correspondiente al 41,4 % trabaja pero no cuenta con una afiliacion al seguro.

Analisis del resultado

El resultado arrojado muestra que el 41,4 % de trabajadores no cuentan con una afiliacion al seguro social obligatorio, demostrando asi la vulneracion de los derechos al trabajador, teniendo en cuenta que todo trabajador debe gozar de todos los derechos que la misma constitucion nos otorga y sancionar a estos empleadores que no cumplen con lo que establece el articulo 244 del COIP.

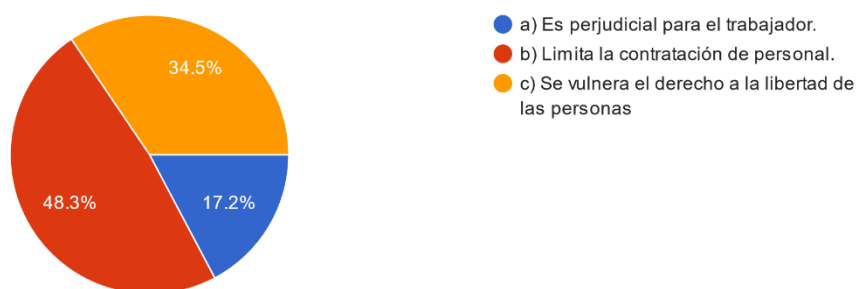
Tabla # 10
Pregunta # 4 ¿Cree usted, que al aplicarse la normativa contenida en el artículo 244 del COIP?

	A)	B)	C)
Trabajadores de la provincia de Santa Elena	10	28	20

Elaborada por: Malave-Gamez 2023

Ilustración # 4
Opinión de los trabajadores respecto a que tipo de derecho estaría vulnerando el artículo 244 del COIP

58 respuestas



Elaborada por: Malave-Gamez 2023

Interpretacion del resultado

los resultados obtenidos en esta interrogante, arrojan tres parametros el primero corresponde a quienes consideran que es perjudicial para el trabajador, que es de 10 personas correspondiente al 17,2%, el segundo literal corresponde a quienes creen que se limita la contratacion de personas, que es de 28 personas que da un porcentaje de 48,3%, el tercer literal corresponde a quienes consideran que se vulnera el derecho a la libertad de las personas que son de 20 personas equivalente al 34,5%.

Analisis del resultado

De acuerdo a los resultados la mayoría de trabajadores encuestado considera que el artículo 244 del COIP limita la contratacion de personal porque aun no se quiere afiliarse porque esto es un gasto mas para el empleador, mientras que quienes consideran que se vulnera el derecho a la libertad manifiestan que al contradecir la norma consitucional no se adecua la figura para privar al empleador de la libertad, finalmente estan quienes consideran que es perjudicial para el trabajador porque aun no reclama sus derecho pues lo que necesita es ganar el sustento diario a pesar de las dificultades que implique aquello.

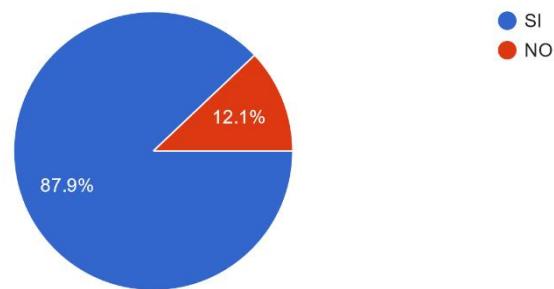
Tabla # 11
Pregunta #5 ¿Cree usted que el artículo 244 del COIP debería tener otras medidas de sanción para que sea más eficiente al momento de aplicarse?

	SI	NO
Trabajadores de la provincia de Santa Elena	51	7

Elaborada por: Malave-Gamez 2023

Ilustración # 5
Opinión de los trabajadores respecto a aplicar otras medidas de sanción dentro del artículo 244 del COIP

58 respuestas



Elaborada por: Malave-Gamez 2023

Descripción del ítem

La pregunta planteada tuvo como finalidad conocer si los trabajadores creen conveniente aplicar otras medidas de sanción aun más eficiente con la finalidad de que la reincidencia en la afiliación no vulnere sus derechos.

Interpretación del resultado

Los resultados mostraron que 51 trabajadores encuestados correspondiente al 87,9 % aceptan dicha opción, mientras que 7 encuestados correspondiente al 12,1 % no aceptaron dicha opción.

Análisis del resultado

El resultado arrojado muestra que el 87,9 % acepta dicha opción, en donde se busca tener otras medidas para poder sancionar al patrono que no cumple con dichas obligaciones, debido a que el artículo 244 determina un término de 48 horas en donde reconoce los valores adeudados y quedas impune a cumplir una sanción. Por ello la sanción no se ejecutará.

4.1.2 Entrevista realizada al Juez Unidad Judicial de la Libertad- Santa Elena

Nombre: Dr. Gustavo Vásquez.

Fecha: lunes, 23 de enero del 2023

Lugar: La Libertad

1. Pregunta.

No, porque muchas veces no depende del empleador sino de las circunstancias económicas que puede atravesar la empresa, o el país por ejemplo cuando la economía bajo por causa de la pandemia (COVID 19).

2. Si, de tres a siete días.

3. El parámetro que se debe tomar es el motivo, Este delito puede ser culpo o doloso dependiendo la situación en las que se hayan dado la falta de afiliación.

4. El legislador es el encargado de fijar un precedente para hacer una reforma a la ley, en base a la reincidencia de vulneración a los trabajadores por parte de sus empleadores.

5. No, esta ley solo pretende la protección de los derechos de los trabajadores.

4.1.3 Entrevistas a Abogados en libre ejercicio

Nombre: Simón Lloay

Fecha: lunes, 24 de enero del 2023

Lugar: Estudio Jurídico, Santa Elena

1.- No, al contrario, con esta sanción se ha generado más desempleo a nivel nacional.

2.- Si

3.- Que la empresa presente reincidencia para poder aplicar la sanción.

4.- Sí.

5.- No, pero creo que los legisladores deben crear una política preventiva.

ANALISIS: más allá de ser un ente regulador, debe existir una política preventiva, con el objetivo de evitar las sanciones si no que prevenga al empleador.

Nombre: Juan Carlos Cruz Piedra

Fecha: lunes, 24 de enero del 2023

Lugar: Estudio jurídico, Santa Elena

1.- No, pero es necesario la sanción, pero esta también genera más desempleo.

Análisis: según su criterio esto debería reformarse.

2.- Si,

3.- parámetro, certificado de aportaciones del IESS, las aportaciones del IESS, roles de pago del trabajador.

4.- no es necesario que exista un precedente.

5.- esto genera una equidad, pero se traduce en una desventaja del empleador, porque no puede contratar libremente, por ello primero dan un tiempo de prueba para luego hacerles firmar un contrato cumpliendo todas las obligaciones.

Nombre: Lorena Villon Asencio

Fecha: lunes, 24 de enero del 2023

Lugar: Estudio jurídico, Santa Elena

1.- Si, porque al sancionar al empleador que vulnere este derecho, tomara con más cautela esta obligación.

2.- Sí.

3.- depende la circunstancia que se encuentre la empresa, o que si la intención fue perjudicar al empleador.

4.- No.

5.- No podría generar una desventaja porque no se perjudica al empleador solo se le hace cumplir con sus responsabilidades y obligaciones.

Nombre: Félix García Laínez

Fecha: viernes, 27 de enero del 2023

Lugar: Consultorio jurídico UPSE

- 1.- En caso del trabajador dentro de nuestro país ya no engloba solo un ámbito, puesto que esta situación se ha convertido en un problema social, donde interviene varias aristas, cuales son el incumplimiento o irresponsabilidad del empleador, la magnitud o volumen de la empresa y la voluntad del empleado de ser afiliado.
- 2.- Dentro de la normativa se establece dos artículos que sanciona a quien no afilie al seguro Social, como lo establece el Art. 243 y 244.
- 3.- considero que debería existir tres parámetros.
 - a) Organismo o entidad eficiente que beneficie al empleador.
 - b) Sinceridad por parte de los trabajadores, sobre su decisión de afiliarse al IESS.
 - c) Proveer de información sobre los beneficios que brinda el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
- 4.- Que esta ley exista no garantiza que se vaya a cumplir tal como varias normativas vigentes.
- 5.- No, genera desventaja, existiendo la normativa el empleador se ve forzado a cumplir con esta obligación, el trabajador es el llamado a realizar sus cálculos de los valores por los servicios prestados si el caso es de trabajos por tiempo limitados de esta forma evita la relación laboral y sus obligaciones.

1.- ¿Considera usted, que al sancionar al o el empleador, tal como lo indica el art 244 del COIP se ha reducido la falta de afiliación del trabajador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social?

ANALISIS: que exista tal sanción no certifica que esta se vaya a cumplir, es por ello que aún hay gran cantidad de demandas por falta de afiliación por parte de los empleadores a sus trabajadores.

2.- ¿Conoce usted la sanción por la contravención que se ha establecido en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, sobre la no afiliación obligatoria al trabajador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social?

ANALISIS: los funcionarios son concededores de la sanción que se aplica, ya que usualmente están realizando denuncias sobre la materia.

3.- ¿Qué parámetros o circunstancias considera usted que se deberían tomar en cuenta para aplicar las sanciones por el incumplimiento de la no afiliación obligatoria al trabajador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social?

ANALISIS: los funcionarios penalistas coinciden en que deberían tomarse en cuenta los motivos antes de aplicar la sanción, puesto que no en todas las empresas se actúa con dolo, hay circunstancias en que las empresas no los puede afiliar debido a la economía que puede estar sufriendo la empresa o en casos de fuerza mayor como en la pandemia COVID 19 muchas empresas sufrieron graves decadencias económicas y no podían afiliarlos inmediatamente. Por ello depende de la situación se debería aplicar la sanción.

4.- ¿Usted considera que es necesario la existencia de un precedente laboral, para configurar la contravención por el incumplimiento de la no afiliación obligatoria al trabajador?

ANALISIS: los abogados coinciden en que no debería existir un precedente para configurar la contravención, pero el Juez **Dr. Gustavo Vásquez**. Menciona que los legisladores si deberían tomar en cuenta la existencia de un precedente, para la ayuda de la aplicación de esta norma.

5.- ¿Desde la promulgación del Código Orgánico Integral Penal y la sanción impuesta por el incumplimiento del empleador al no afiliarse a sus trabajadores, genera una situación de desventaja del patrono frente al trabajador y ante la ley en general?

ANALISIS: Las leyes no están para sancionar libremente si no para corregir los actos vulnerables y protegernos a todos, haciendo cumplir con los derechos y obligaciones que tienen los empleadores, esta ley en base a los criterios de los abogados aplica la equidad a las dos partes, pero para los empleadores esta ley está en contra puesto que por haber una sanción también los priva de contratar a los trabajadores libremente.

4.1.Verificación de la idea a defender

La idea a defender del presente trabajo investigativo declaró que, al realizar un análisis de la normativa ecuatoriana, se busca implementar otro mecanismo de sanción con la finalidad de precautelar los bienes jurídicos protegidos; se logra evitar la vulneración de los derechos y principios en los ciudadanos ecuatorianos consagrados en la constitución.

Luego de examinar la norma correspondiente y de aplicar las técnicas para la obtención de la información sobre esta problemática social, se ha logrado verificar que las medidas el termino de 30 días y las sanciones de 3 a 7 días de privación de libertad establecidas en el artículo 244 del código orgánico integral penal, no son suficientes para la protección de los derechos de los trabajadores que no son afiliados al IESS dentro del término.

El IESS al no actuar de oficio de forma permanente y no solo con el inicio de un reclamo a través de un formulario, genera que no se tomen acciones inmediatas y que la vulneración de derechos se mantenga, se puede establecer entonces la necesidad de una reforma en la norma, esto es que exista la obligación desde el primer día de trabajo y no dar el plazo de 30 días.

CONCLUSIONES

- Se determina que la falta de afiliación al seguro social es una infracción de tipo penal tipificada en la normativa ecuatoriana, sin embargo, el incumplimiento de la misma vulnera los derechos de los trabajadores de la provincia de Santa Elena.
- La desinformación o el desconocimiento de los trabajadores frente a los derechos irrenunciables del que son portadores, y la insatisfacción de no acceder a mejores beneficios por parte del IESS, son las principales causas de vulneración de derechos de gran parte de los empleados de la provincia de Santa Elena.
- Lo establecido en el artículo 244 del COIP no garantiza el efectivo cumplimiento de lo determinado en el artículo 42 numeral 31 del Código de Trabajo, esto es la afiliación obligatoria al seguro social desde el primer día de trabajo.
- Existe una clara contradicción y falta de garantías de las normas con respecto al plazo determinado en la norma, esto es el art 73 de la Ley Orgánica del Seguro Social, y el art 244 del Código Orgánico Integral Penal, debido a que la primera determina que la afiliación debe darse desde el primer día de labores, y la otra fija un plazo de treinta días, siendo una de las principales causas de vulneración de derechos.

RECOMENDACIONES

- El IESS a través de los funcionarios encargados deberían realizar los controles necesarios de forma planificada y permanente, con la finalidad de verificar el cumplimiento patronal y evitar la vulneración de derechos.
- El Estado a través de sus entidades encargadas deben brindar la información necesaria para que los ciudadanos conozcan los beneficios que otorga el IESS implementando brigadas de información, esto a través de difusiones masivas en medios electrónicos, prensa y sucursales a nivel nacional, para que los trabajadores conozcan que pueden realizar el respectivo reclamo de afiliación a través de un formulario.
- El poder legislativo debería analizar lo establecido en el 244 del COIP, debido a que la permisibilidad de la misma le da paso para que los empleadores no cumplan con sus obligaciones ya establecidas en el numeral 31 del artículo 42 del CT., en base a ello reformar la normativa penal ecuatoriana.
- Una posible reforma en la norma, en cuanto al término que se concede al empleador, sería una consecuencia positiva para que la vulneración de derechos a los trabajadores sea erradicada, es decir no conceder 30 días al empleador para que afilie a sus empleados, sino más bien establecer que de forma obligatoria debe cumplirse desde el primer día de ingreso, y en caso de incumplimiento dar seguimiento a las sanciones impuestas.

BIBLIOGRAFIA

- Asamblea constituyente. (2011). *LEY DE SEGURIDAD SOCIAL*. Ecuador: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (1929). *Código de trabajo*. Ecuador.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1945). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Ecuador.
- Ayala, C. (2017). *Metodología de supervisión del riesgo operativo para las entidades que conforman el sistema de seguridad social en el Ecuador*. Quito-Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Cetrángolo, O. (2009). *La seguridad social en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Constitutiva, A. (Artículo 73). *Ley de seguridad social*.
- De Frente Revista. (Mayo de 2022). Normas sobre Derechos Humanos en el borrador de nueva Constitución elaborada por la Convención Constitucional. *De Frente Revista*.
- Echeverría, C. (2013). *Inconstitucionalidad del artículo 94 de la ley de seguridad social*. Quito: UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO.
- ECHEVERRÍA, C. (2013). *Inconstitucionalidad del artículo 94 de la Ley de Seguridad Social*. Quito: UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO.
- ECUADOR, A. C. (1938). *CODIGO DE TRABAJO*. Quito: 5 DE AGOSTO. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>
- Ecuador, A. N. (2005). *CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL*. Quito: 2012. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>
- ECUADOR, A. N. (2008). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*. MANABI, MONTECRISTI: 2008. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador, C. d. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. https://doi.org/https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Farías, G. C. (2003). *Diccionario de frases y aforismo latinos*. Mexico. file:///C:/Users/Sebastian/Documents/TESIS/01.-_diccionario_de_frases_y_aforismos_latinos_-_germ%C3%A1n_cisn.pdf
- Francisco Brahm M, Marcos Singer G. (2011). *Comparación internacional de sistemas de salud y seguridad laboral*. Chile: Organización Internacional del Trabajo.
- Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (2017). *Disposición Reformatoria Vigésima Séptima de la Resolución CD 554, del 04 de agosto de 2017*.

- Irma Baez,Monica Vinueza. (2007). *Estudio para la optimización y mejoramiento continuo de la calidad de atención de consulta externa del hospital del IESS de la ciudad de Riobamba*. Riobamba-Ecuador: Escuela Politecnica del Ejército .
- JIMMY RAMIREZ ,SANTOS SUAREZ . (2011). *EL NO CUMPLIMIENTO A LA OBLIGATORIEDAD DE AFILIACION POR PARTE DEL EMPLEADOR Y SUS CONSECUENCIAS EN EL BIENESTAR SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DEL CANTON LA LIBERTAD*. La Libertad-Ecuador: UPSE.
- Naranjo, G. (1996). *Guía del sector público ecuatoriano*. Quito: Fundación Ecuatoriana de estudios sociales.
- ONU. (1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. 217 A (III).
- ONU. (1997). *Kofi Annan*.
- Ossorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Juridicas Politicas y Sociales*. Guatemala. file:///C:/Users/Sebastian/Documents/TESIS/[PD]%20Libros%20-%20Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Políticas%20y%20Sociales.pdf
- Torres, G. C. (2006). *Diccionario Juridico Elemental*. HELIESTA S.R.L. file:///C:/Users/Sebastian/Documents/TESIS/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf
- Velasco, A. P. (2015). *La seguridad social en Ecuador:un necesario cambio de paradigmas*. Quito: UASB-Ecuador.
- Yacobucci, D. G. (2005). *Los Desafios del Derecho Penal en el siglo XXI*. Perú . <https://doi.org/ARA editores>