



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

“EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN POR LA FALTA DE AFILIACIÓN EN EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL”

Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogado

Línea de Investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus Aplicaciones

Autor:

CHRISTIAN DANILO GAVILANES DOMÍNGUEZ

Director:

DR. MSC. EDGAR SANTIAGO MORALES MORALES

**Ambato- Ecuador
Mayo 2015**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

**“EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE
LA SANCIÓN POR LA FALTA DE AFILIACIÓN EN EL INSTITUTO
ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL”**

Línea de investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Autora:

CHRISTIAN DANILO GAVILANES DOMÍNGUEZ

Edgar Santiago Morales Morales, Ab. Mg. f.....
CALIFICADOR

María Fernanda San Lucas Solórzano, Ab. Mg. f.....
CALIFICADORA

Edgar Washington Fiallos Paredes, Dr. Msc. f.....
CALIFICADOR

Juan Carlos Manjarres Buenaño, Ab. Mg. f.....
**DIRECTOR ESCUELA DE
JURISPRUDENCIA**

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr. f.....
SECRETARIO GENERAL PUCESA

**Ambato – Ecuador
Mayo 2015**

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Christian Danilo Gavilanes Domínguez, portador de la cédula de ciudadanía No. 1804630489, declaro que los resultados obtenidos en el proyecto de titulación y presentados en el informe final, previo a la obtención del título de Abogado, son absolutamente originales y personales.

En tal virtud, declaro que el contenido, las conclusiones, los efectos legales y académicos que se desprenden del trabajo propuesto, así como también la redacción de este documento, son y serán de mi exclusiva responsabilidad legal y académica.

Christian Danilo Gavilanes Domínguez
1804630389

AGRADECIMIENTO

Formulo mis sinceros agradecimientos a Dios, por darme la fortaleza día a día para seguir adelante; a mis padres por el apoyo incondicional que han demostrado todo este tiempo; a mi hermano que me da las fuerzas para entender que la vida es de triunfadores; a mis familiares y amigos que sin importar la ocasión ni el momento han estado cuando los necesite, para impulsarme a ser exitoso. De igual forma quiero retribuir también al Dr. Santiago Morales, en su calidad de director de la investigación y profesor de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ambato; al Dr. Juan Carlos Manjarrez, director de la Escuela de Jurisprudencia; al padre Msc. Fabricio Dávila director académico de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ambato; al Ing. Danny Jácome director de la Unidad Penal con sede en el cantón Ambato; a la Dra. Linda Amancha directora del Consejo de la Judicatura de Tungurahua; al Dr. Patricio Riofrío y demás jueces que muy amablemente colaboraron con mi persona para indagar en el tema, y a la vez fortalecieron con sus conocimientos durante el desarrollo de la presente investigación.

El autor

DEDICATORIA

Dedico el presente, especialmente Dios por permitir que día a día adquiramos sabiduría y conocimiento, así como también a mi familia, judiciales y amigos quienes prestaron las facilidades necesarias para que la indagación se pueda llevar a cabo.

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo analizar el principio de proporcionalidad y su aplicación en la sanción establecida en la contravención por falta de afiliación al trabajador en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. La investigación se realizó con el paradigma cualitativo y cuantitativo; porque se pretendía solucionar una problemática puntual, determinando si la sanción establecida es proporcional o no, para lo cual el método general aplicado fue el analítico-sintético, pues permitió la sintetización de informaciones documentales y datos de campo; el método específico empleado fue el Dogmático. Expertos indicaron que es necesario aplicar el principio de proporcionalidad en todas las ramas del derecho, debido a que la sanción era exagerada y que es necesario de un precedente laboral para configurar la contravención. Los trabajadores indicaron que bastaba con una multa alta para que el empleador cumpla con sus obligaciones. En conclusión la sanción es desproporcional, puesto que la proporcionalidad se debe aplicar al momento de crear las normas y no solamente al momento de juzgar, por lo que se recomienda aplicar una tabla situacional que permitirá regular la proporcionalidad en la sanción.

Palabras claves: proporcionalidad, sanción exagerada, regulación, tabla situacional.

ABSTRACT

This investigation aimed to analyze the proportionality principle and its implementation in the sanction imposed in the contravention due to the lack of affiliation workers in the Ecuadorian Social Security Institute. The investigation was developed using qualitative and quantitative paradigms, because was intended to solve a specific problem, determining whether the sanction set is proportional or not, for which the general method applied was analytic-synthetic, because it allowed to summarize documental and field data; meanwhile the specific method was dogmatic. Experts established that it is necessary to apply the proportionality principle in all branches of law, because the sanction is exaggerated and that it is essential a laboral precedent to set up a contravention; workers indicated that it was only necessary a considerable fine for that the employers comply with obligations. In conclusion, the sanction is disproportionated, because the proportionality must be applied when the law is created and not only at the moment to judge, that is why it is recommend apply a situational chart that will permit regulate the proportionality in the sanction of the contravention.

Key word: proportionality, exaggerated sanction, regulation, situational chart.

Christian Danilo Gavilanes Domínguez

EJ-003

TABLA DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
Resumen.....	vi
Abstract	vii
CAPÍTULO I.....	3
FUNDAMENTOS TEÓRICOS	3
1.1.- Antecedentes	3
1.2- Descripción del problema	5
1.3.- Preguntas básicas	6
1.4 Justificación.....	6
1.6.- Formulación de la Pregunta de Estudio	8
1.7.- Categorías Fundamentales	9
1.8.- VARIABLE INDEPENDIENTE: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.	10
1.8.1.-Principio de proporcionalidad.....	10
1.8.1.1.- Definición del principio de proporcionalidad como herramienta	10
1.8.1.2.- El origen de la proporcionalidad como principio	11
1.8.1.3.- Características	14
1.8.1.4.- Principio de proporcionalidad en la Constitución	16
1.8.1.5 Principio de proporcionalidad en el COIP	16
1.8.1.6.-Sud principios del principio de proporcionalidad.....	16
1.8.1.7.- Proporcionalidad y las Contravenciones.....	20
1.8.1.8.- Elementos de la Tipicidad.....	21
1.9 VARIABLE DEPENDIENTE: FALTA DE AFILIACIÓN	26
1.9.1 Reseña histórica del seguro social en el Ecuador.....	26

1.9.2 Fondos de reserva (Afiliación al IESS).....	29
1.9.3 Situación de riesgo laboral 	30
1.9.4 Cultura de Laboral.....	33
1.9.5 Respeto al Derecho del Trabajador	35
1.9.6 Falta de afiliación al Trabajador en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.	36
1.9.7 Responsabilidad del estado frente al derecho de seguridad social.....	39
1.9.8 Responsabilidad Social	40
1.9.9 El principio de mínima intervención penal y su desarrollo en el precedente laboral de la contravención en estudio	41
CAPÍTULO II	44
METODOLOGÍA	44
CAPÍTULO III	50
RESULTADOS.....	50
ENCUESTA REALIZADA A EMPLEADORES	50
ENCUESTA REALIZADA A TRABAJADORES	56
Entrevista.....	60
CAPÍTULO IV:.....	74
ANÁLISIS, VALIDACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	74
CAPÍTULO V	85
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	85
5.1 CONCLUSIONES	85
5.2 RECOMENDACIONES	88
Bibliografía	90
Material de referencia	93

TABLA DE GRÁFICOS

TABLAS

Tabla 2.1 Población y Muestra _____	45
Tabla 2.2 Nómina de Jueces y Juezas _____	46
Tabla 2.3 Lista de Fiscales _____	47
Tabla 2.4 Funcionarios del IESS _____	47
Tabla 2.5 Jueces de la Sala Penal _____	48
Tabla 2.6 Muestra Social _____	48
Tabla 3.1 Primera Pregunta de Entrevista _____	60
Tabla 3.2 Segunda Pregunta de Entrevista _____	62
Tabla 3.3 Tercera Pregunta de Entrevista _____	64
Tabla 3.3 Cuarta Pregunta de Entrevista _____	66
Tabla 3.4 Quinta Pregunta de Entrevista _____	68
Tabla 3.5 Sexta Pregunta de Entrevista _____	70
Tabla 3.6 Séptima Pregunta de Entrevista _____	72
Tabla 5.1 Recomendación _____	89

ILUSTRACIONES

Ilustración 1.1: Categorías Fundamentales _____	1
Ilustración 3.1 Resultados primera pregunta _____	50
Ilustración 3.2 Resultados segunda pregunta _____	51
Ilustración 3.3 Resultados tercera pregunta _____	52
Ilustración 3.4 Resultados cuarta pregunta _____	53
Ilustración 3.5 Resultados quinta pregunta _____	54
Ilustración 3.6 Resultados sexta pregunta _____	55
Ilustración 3.7 Resultados primera pregunta _____	56
Ilustración 3.8 Resultados segunda pregunta _____	57
Ilustración 3.9 Resultados tercera pregunta _____	58
Ilustración 3.10 Resultados cuarta pregunta _____	59

INTRODUCCIÓN

La investigación realizada es original, de tiempo latente y novedosa, razón por la cual no existen investigaciones idénticas a nivel nacional ni internacional. La tipificación de la contravención por falta de afiliación al trabajador en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), nace de la consulta popular desarrollada el 7 de mayo del año 2011, en la cual el soberano aprobó el establecimiento penal de la mencionada. Se desarrolla la propuesta de implementar un nuevo Código Penal Integral, por el alto índice delictivo a nivel nacional, así como también por la necesidad de mejorar la Policía Nacional, lo que conllevó a una reestructuración al sistema judicial. El problema radicaba principalmente en el excesivo uso de la prisión preventiva en casos penales, que generalmente terminaban sin juicio, debido a que los imputados salían en libertad al no tener sentencias, esto por la cantidad de procesos que se encontraban almacenados sin resolverse. Desde junio del 2010, el gobierno planteó la propuesta de realizar ciertos cambios al Código Penal, que no se pudieron concretar hasta diciembre de aquel año. El 10 de febrero del año 2014 fue aprobado por la mayoría de la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el cual se establece la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como una contravención, en la sección séptima del ordenamiento legal mencionado. El problema aparece en la aplicación desproporcional de la pena por la falta de afiliación al IESS y se origina por la vigencia del COIP, debido a que existe un mal manejo de la proporcionalidad al momento de sancionar en sentencia. Por los antecedentes encontrados nos planteamos la siguiente pregunta de estudio: ¿La Sanción por la falta

de afiliación a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social vulnera el principio de proporcionalidad?; para lo cual fue necesario proyectarnos el objetivo de investigar el principio de proporcionalidad en la contravención por la falta de afiliación a los trabajadores al IESS, acompañado de los objetivos específicos de diagnosticar la proporcionalidad en la sanción de la contravención indicada en el artículo 244 del COIP; establecer las consecuencias de la desproporcionalidad de la contravención en estudio; analizar las sanciones existentes en la legislación por la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y finalmente establecer una tabla de situaciones que regulen la proporcionalidad en la contravención a investigarse. La delimitación funcional de nuestro proyecto de investigación ayudará a la mejor aplicación de la sanción dispuesta en el artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal; brindará equidad en la ejecución y garantía de los derechos del trabajador y empleador; facilitará al juez al momento de ejercer jurisdicción; y garantizarán los derechos de los trabajadores sin vulnerar los derechos de los empleadores. La metodología se realizó con el paradigma cualitativo y cuantitativo; porque se pretendía solucionar una problemática puntual, determinando si la sanción establecida es proporcional o no, para lo cual el método general aplicado fue el analítico-sintético, pues permitió sintetizar las informaciones documentales y los datos de campo; el método específico empleado fue el dogmático. Finalmente el trabajo se estructuro de la siguiente manera: a) estado del arte; b) metodología, método(s) aplicado(s), población y muestra; c) resultados, evaluación preliminar, respuesta de pregunta de estudio; d) análisis de resultados; y e) conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1.- Antecedentes:

La tipificación de la contravención por la falta de afiliación al trabajador en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), nace de la consulta popular desarrollada el 7 de mayo del año 2011, en la cual el soberano aprobó el establecimiento penal de la mencionada. Se desarrolla la propuesta de implementar un nuevo Código Penal Integral, por el alto índice delictivo a nivel nacional, así como también por la necesidad de mejorar la policía nacional, lo que conllevó a una reestructuración al sistema judicial. El problema radicaba principalmente en el excesivo uso de la prisión preventiva en casos penales, que generalmente terminaban sin juicio, debido a que los imputados salían en libertad al no tener sentencias, esto por la cantidad de procesos que se encontraban almacenados sin resolverse.

El 10 de febrero del año 2014 fue aprobado por la mayoría de la asamblea nacional el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el cual se establece la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como una contravención, en la sección séptima del ordenamiento legal mencionado.

Según la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 76, numeral 5 establece que: “todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá garantías básicas” (P.56), entre esas garantías, el numeral 6 establece que se debe aplicar el principio de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza, y en efectivo acierto del artículo en mención, el proyecto de investigación pretende garantizar el cumplimiento de los principios fundamentales del debido proceso, no solamente a favor de la víctima sino también a favor del reo.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) en su artículo 12, numeral 16 establece que: “las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos.” (P.9), nos quiere decir que las penas deben adecuarse a las circunstancias del hecho; y que en el artículo 244 ibídem, de forma general establece lo que es la contravención por falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, indicando que: “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” (P.38), existiendo la tipificación de la normativa de forma clara, pero no

precisando en qué casos se puede dar el acto típico o los efectos que podría conllevar con ello.

También resulta importante mencionar que dentro de la tipificación legal de la contravención en estudio, según la Constitución de la República del Ecuador (2008) se garantiza el derecho del trabajador, estipulado en el artículo 370 que dice: “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” (P.168); al establecer al seguro como obligatorio, se está dando un derecho al trabajador de carácter universal, por lo que fue necesario tipificarlo para garantizar el cumplimiento de dicha contravención.

1.2- Descripción del problema

¿La Sanción por la falta de afiliación a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social vulnera el principio de proporcionalidad?

La contravención por la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, vulnera el principio de proporcionalidad en la sanción, en la cual la principal causa de tipificación fue la de garantizar el derecho al seguro social del trabajador, y su consecuencia es la mala estructuración de la norma para garantizarlo, lo que ocasiona una vulneración de los derechos del empleador, en razón que no se encuentra clasificada la contravención y presupone una sanción contra la libertad, libre de la pecuniaria.

Además de ello resulta desproporcional en ciertos casos y en otros no, debido a las circunstancias en la que se desarrolla la aplicación de la sanción por la contravención en estudio, por lo que es necesario esclarecer en una tabla de hechos fácticos, para que la sanción sea proporcional al acto cometido.

1.3.- Preguntas básicas

¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar?

En la aplicación desproporcional de la pena por la falta de afiliación al IESS.

¿Por qué se origina?

Se origina por la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (COIP)

¿Qué lo origina?

La desproporcionalidad de las sanciones.

1.4 Justificación

La presente investigación se justifica en el campo social, debido a que la desproporcionalidad de la contravención a tratarse podría ocasionar desempleo, puesto que los empleadores de las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) no se arriesgarán a ser llevados presos, por lo que deberán acortar el personal a su disposición. A más del problema mencionado, se da un problema jurídico que tiene efecto en el campo

mencionado anteriormente, puesto que al tipificar la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de forma desproporcional, la sanción es igual para quien no afilie a 10 trabajadores, como para quien no afilie a 1; o a la vez mirándolo desde otro supuesto, que el trabajador labore tendiendo camas (trabajo sin mayor grado de peligro), a que el trabajador realice labores de construcción en estructuras elevadas (trabajo de suma peligrosidad). En conclusión, que no se tomen en cuenta elementos exteriores para la aplicabilidad de la contravención, siendo esa desproporcionalidad la que podría generar consecuencias posteriores. Además de ello se podría vulnerar las reglas del debido proceso, en razón que la prórroga establecida en el artículo 244 del COIP es muy reducida para cumplir con la obligación, y menos aún para defenderse, puesto que la norma es clara al indicar que se le sancionara al empleador, si a las 48 horas de ser notificada no pague el rubro, dejándolo en indefensión porque no se abre paso al litigio.

Es importante realizar la presente investigación, debido a que el artículo 76, numeral 6 de la Constitución y 12 numeral 16 del Código Orgánico Integral Penal, establecen la proporcionalidad en la sanción sobre un hecho cometido, lo que implica que se pueden dar varios hechos fácticos situacionales, en las distintas infracciones, contravenciones y delitos que establece el COIP, y que ellas deben ser analizadas al momento de su aplicación en sentencia así como también al instante de dictar las normas jurídicas. Es por ello que en el artículo 244 del COIP, se vulnera el principio de proporcionalidad en razón de situaciones, debido a que no es lo mismo que se cometa la infracción con error a que se lo haga con dolo. De igual manera se debe especificarla en razón a la actividad

realizada, debido a que se puede vulnerar el principio de especialidad establecido en el artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, porque la especialidad la tiene el juez laboral, por lo que se requiere de un precedente en la materia antes indicada, para poder seguir un juicio penal, ello basándonos a la vez en la proporcionalidad.

1.5.- Objetivo General

Investigar el principio de proporcionalidad en la contravención por la falta de afiliación a los trabajadores al IESS.

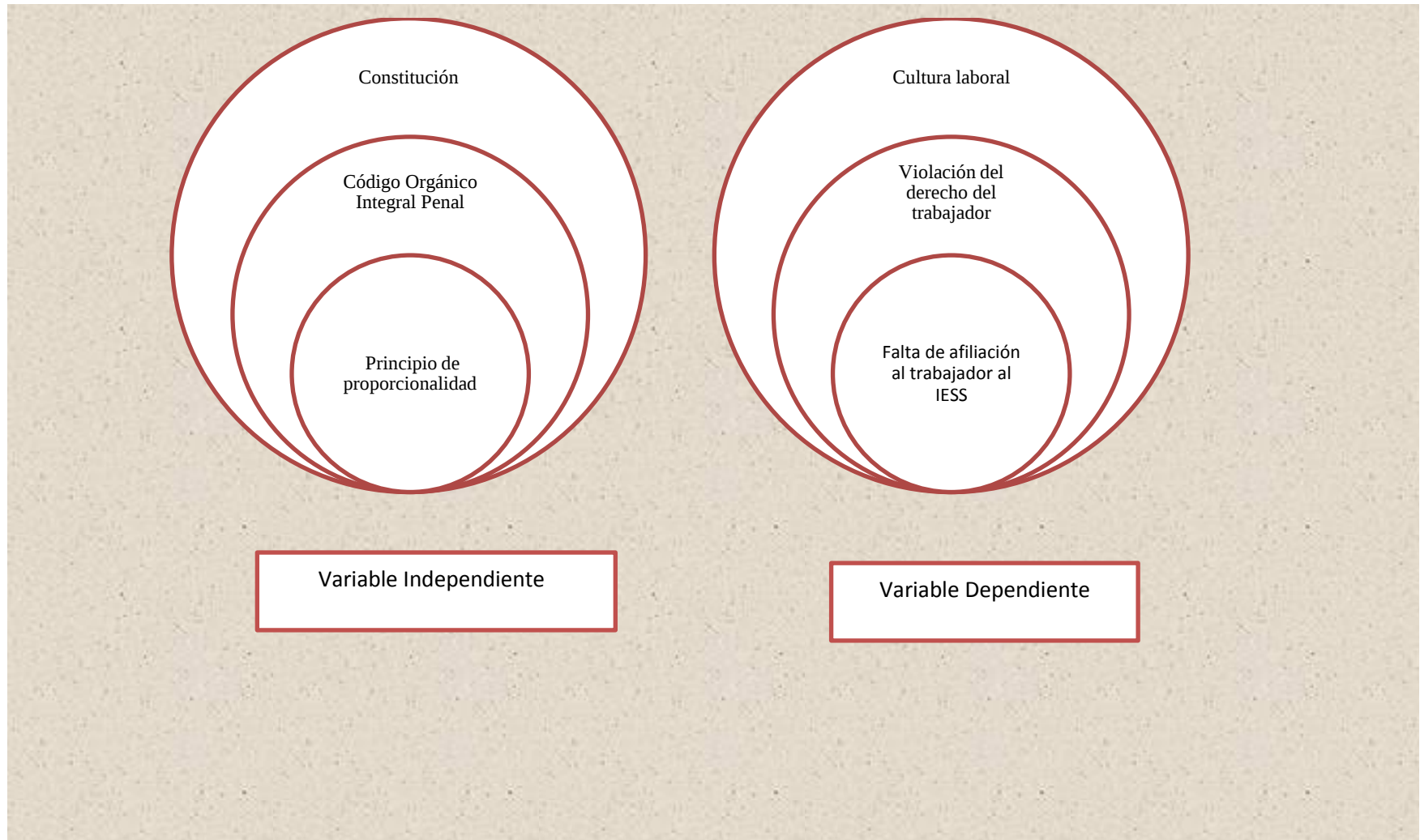
1.5.1- Objetivos Específicos

1. Diagnosticar la proporcionalidad en la sanción de la contravención por falta de afiliación al IESS.
2. Establecer las consecuencias de la desproporcionalidad de la contravención por falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
3. Analizar las sanciones existentes en la legislación por la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
4. Establecer una tabla de situaciones que regulen la proporcionalidad en la contravención en estudio.

1.6.- Formulación de la Pregunta de Estudio

¿La Sanción por la falta de afiliación a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social vulnera el principio de proporcionalidad?

1.7 Ilustración 1.1: Categorías Fundamentales



1.8.- Variable Independiente: Principio de Proporcionalidad.

1.8.1.-Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad penal no fue definido inicialmente en la teoría, fue la práctica la que le dio una definición estricta y garantista mediante su aplicación, sin embargo la doctrina nos ha otorgado una definición personal de cada uno de los autores.

1.8.1.1.- Definición del principio de proporcionalidad como herramienta

El principio de proporcionalidad según el Dr. Falconí (2013) “Es la herramienta de ponderación entre las facultades de investigación y persecución de los órganos del sistema penal y los derechos constitucionales atinentes a las personas objeto de la acción de este sistema” (p. 1), por lo que se puede decir que cada persona debe ser castigada de conformidad al acto que se ha realizado, en tal virtud si una persona roba a otra USD. 1'000.000 no debe ser sancionada de igual manera a la persona que sustrae USD. 500, es por ello que se dio apertura al hurto, ya que existía desproporcionalidad en la tipificación de tal delito. Los autores Alegría, Conco, Córdova y Herrera (2011) en su tesis doctoral mencionan a Prieto Sanchis, quien señala que: “la proporcionalidad es la fisonomía que adopta la ponderación cuando se trata de resolver casos concretos y no de ordenar en abstracto una jerarquía de bienes, tiene una importancia capital porque es la prueba que debe superar toda medida restrictiva de un derecho constitucional” (p.27).

La concepción del principio de proporcionalidad va más allá de ser simplemente una garantía constitucional, pues nace con la ley y muere con ella, es así que Rojas (2010) indica que: el principio de proporcionalidad se aplica tanto al momento de creación del derecho, como en el de la aplicación por los jueces y tribunales en el momento de dictar sentencia, e incluso en el momento de la ejecución de la pena, que es una medida de seguridad accesoria, por lo que el legislador debe prevenir que el principio de proporcionalidad sea aplicado en cada una de las sanciones, porque nace en la ley, pero dicho principio se fortalece en la administración de justicia, cuando el juez aplica la sana crítica. En conclusión podemos decir que el principio de proporcionalidad es una garantía utilizada como herramienta por el legislador para dar a cada uno lo que se merece, es decir, hacer justicia en razón de la gravedad de un acto cometido.

1.8.1.2.- El origen de la proporcionalidad como principio

Remontémonos a la antigüedad para describir una noción de lo que fue la proporcionalidad. Esta se encuentra en un pasaje bíblico muy conocido, mismo que se narró en el libro I de reyes, en su capítulo 3, versículo 16-28, que relataba: se encontraban dos rameras frente al rey Salomón, las cuales afirmaban que un niño que se encontraba vivo les pertenecía, ello debido a que a la misma hora, dos niños nacieron en la casa donde se encontraban las señoritas, y a la noche siguiente una de ellas aplasta a su hijo y lo mata. Posterior al acto quita al niño vivo de la otra chica mientras dormía y coloca al hijo muerto en ves del vivo, cosa que la otra negaba rotundamente. El rey solicita se traiga una espada y ordena que se corte al niño en dos partes, para

posteriormente dar la mitad a la una y el resto a la otra, sin embargo al momento de cortarle, la verdadera madre indica que ¡no lo maten! y que se le entreguen a la otra, pero que ¡no maten a su hijo!, en tanto que la otra señorita pedía que se lo parta en dos, por lo que el rey pide que se entregue el niño a su madre verdadera. Como se puede observar en el pasaje, el rey aplica una noción de lo que hoy en día sería el principio de proporcionalidad, aunque radicalmente ejecutado, con el fin de hacer justicia, pues al momento de indicar que se lo corte en dos partes iguales, era materialmente justo, pues les tocaba igual cantidad a cada una, sin embargo espiritualmente no era así, por lo que la sabiduría empleada fue tal, que el rey sabía que una madre verdadera jamás hubiese permitido que maten a su propio hijo.

La proporcionalidad teóricamente a criterio de Rojas (2010): “se remonta a la antigüedad, ya que en la obra de Platón, “Las Leyes”, se puede encontrar la exigencia de que la pena sea proporcional a la gravedad del delito.” (p. 3), sin embargo el origen que da la autora, es de la estipulación propiamente dicho de la proporcionalidad en un concepto jurídico. El origen en su parte esencial, desde el punto de vista de la aplicabilidad, se da en la “Ley del Talión”, puesto que el castigo era proporcional a la infracción cometida, aunque no disponía la ley expresamente ello. Es por eso que a la persona que robaba se le cortaba la mano, a la que mataba se le quitaba la vida, a la que faltaba a la honestidad pública se la exhibía y era apedreada.

La forma como se origina la aplicación del principio de proporcionalidad con la Ley del Talión no es la más adecuada, puesto que violaban los derechos fundamentales pese a

que la pena era proporcional. Se puede manifestar que la aplicación y estipulación del principio de proporcionalidad debe ir dirigido a salvaguardar los derechos fundamentales. La autora Rojas (2010) cita a César Beccaria, en su obra titula, “Los delitos y de las penas”, en la cual hace referencia a la pena y “establece que ésta debe ser “necesaria e infalible”, ya que estas dos características completan la idea de proporcionalidad, según el autor” (p. 3), por lo tanto se puede concluir que sin pena no sería necesario el principio de proporcionalidad, pero cabe recalcar que la dependencia es mutua en razón a la justicia, puesto que una ley desproporcional, llega a ser inquisitiva.

Es importante mencionar que el sistema inquisitivo se dio especialmente en la segunda guerra mundial, donde las torturas y demás eran de naturaleza racional para ellos, aún más, la racionalidad se fundamentaba en la creación de algo que a criterio de ellos era correcto.

Con la instauración de las libertades en la Revolución Francesa, la idea de principio de proporcionalidad pasó de un derecho a otro, llegando a convertirse en un principio de administración de justicia, que tenía como finalidad primordial llegar a alcanzar un justo equilibrio entre los conflictos de las personas.

1.8.1.3.- Características:

Se pueden señalar varias características del principio de proporcionalidad, sin embargo haremos un resumen de las más importantes.

a) Se manifiesta a la hora de dictar sentencia:

Una vez que se ha dictado la sentencia, es importante el implemento de la sana crítica del juez en ella, para determinar cuál va a ser la pena a aplicarse. Por el contrario, cuando el juez tiene duda al momento de establecer una sanción por cualquiera que fuese el factor que cause ello, resulta dificultoso establecer una pena o dos, cuando estas se contraponen. En ese caso se debe emplear el In Dubio Pro Reo como método auxiliar, que no es otra cosa que, en caso de duda entre leyes se debe aplicar la más favorable al reo, de manera que se implementa la ponderación con la finalidad de proporcionalizar la sanción, puesto que no se debe sancionar dos veces cuando se ha cometido un acto, y de esa manera el juez establece por cuál de las dos infracciones tipificadas penar. Ejemplo: El artículo 78 de la Ley de Seguridad Social establece que si una persona retiene dinero y no afilia en los 90 días, será sancionada penalmente de 3 a 5 años; en tanto que el COIP en su artículo 242, habla acerca de lo mismo, pero en este se impone una sanción de 1 a 3 años, por lo que el juez bajo su sana crítica y conocimiento de las leyes deberá aplicar la debida proporcionalidad y aplicar la más favorable al reo.

b) Mantiene la equidad entre pena, acto y delito:

La equidad se aplica en pro de las dos partes, no solamente de la víctima, así pues lo garantiza la Constitución de la República del Ecuador dentro de las reglas del debido proceso, como lo es la igualdad o equidad. Por lo tanto un acto es equitativo dependiendo de varios factores; entre ellos se encuentra la gravedad, la conciencia, el dolo y la premeditación para cometer un acto, y es el principio de proporcionalidad el que logra equilibrar e interpretar las relaciones de esos factores con el acto cometido.

c) Íntima relación con la razonabilidad:

En cuanto a razonabilidad se refiere, se debe tomar en cuenta que los jueces deben hacer uso de la razón humana, para sancionar un acto cometido, teniendo en cuenta que la razón nace con la experiencia y se analiza con el conocimiento que se tenga de un hecho fáctico. El doctor José García Falconí (2013) indica que “el principio de proporcionalidad está íntimamente relacionado con la racionalidad en la actividad jurisdiccional, pues los criterios de la sana crítica se entrelazan con el principio de proporcionalidad a lo largo del proceso penal y deben ser observados por el juez en todo momento” (p. 7); como se explicó anteriormente el principio en estudio nace con la ley y muere con el ser humano, es por ello que los jueces no lo deben omitir en la aplicación de justicia, ni los legisladores al crear las normas jurídicas de un estado.

1.8.1.4.- Principio de proporcionalidad en la Constitución

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece claramente en su numeral 6 que: la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza, con ello lo que se busca es la aplicación de leyes que no vayan más allá del acto cometido, ni vulneren los derechos de los procesados.

1.8.1.5 Principio de proporcionalidad en el COIP

Acerca del principio de proporcionalidad, el Código Orgánico Integral Penal (2014) dice: “las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas, ni que contravengan los derechos humanos.”(p. 8; Artículo 12; numeral 16). Como habíamos ya realizado el análisis doctrinario anterior, el principio de proporcionalidad debe estar conforme a lo que estipula la Constitución de la República y los Tratados de Derechos Humanos, es decir, ser idóneo, necesario y práctico al momento de ser aplicado.

1.8.1.6.-Sud principios del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad tiene un alcance enorme dentro de la aplicación de justicia, en tal virtud se han establecido la existencia de sud principios conforme lo establecen varios autores y entre los cuales tenemos:

1.8.1.6.1 Idoneidad.- Se entiende a la idoneidad como la reunión de condiciones o características fundamentales para desempeñar una función o determinar una sanción. Es por ello que Carbonell (2008) indica que una pena debe “ser idónea para conseguir un fin constitucionalmente legítimo, por tender naturalmente a ello” (p. 227), es decir que una pena debe estar acogida bajo los principios constitucionales y legales de un estado, con la finalidad de garantizar el eficaz desempeño en la administración de justicia.

Del mismo modo si una norma no es idónea o es atípica (viola el principio de legalidad), no puede ser considerada como tal. Según los autores Alegría, Conco, Córdova y Herrera (2011) indican que la idoneidad “se mueve en la perspectiva deóntica (tipo de lógica modal, usada para analizar formalmente las normas o las proposiciones que tratan acerca de ellas), debe precisarse que los fines favorecidos mediante las intervenciones legislativas en los derechos fundamentales tienen la categoría de principios” (p. 21) (...), de ello se desprende que de acuerdo a la idoneidad, la norma debe garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos humanos.

1.8.1.6.2 Necesidad.- La necesidad como principio indica que se debe garantizar un derecho vulnerando otro, siempre y cuando el mal necesario no sea mayor al bien útil. Carbonell (2008) la aplicación del principio de proporcionalidad debe “ser necesaria por afectar en lo mínimo posible al derecho fundamental en cuestión” (p. 227), es decir que tal principio vela porque no se violen los derechos fundamentales en conflicto dentro de un juicio penal, tratando de no perjudicar a nadie, y en el caso que se perjudique, tal

perjuicio sea mínimo. En consideración de los autores Alegría, Conco, Córdova y Herrera (2011) la necesidad “es una comparación de medios, distinto al examen de idoneidad en donde se observa la relación entre el medio legislativo y su finalidad.” (p. 27), de eso se desprende que la necesidad debe estar adecuada a la norma, es decir, que la norma debe ser necesaria para ser promulgada, así como el principio debe ser necesario para ser aplicado.

1.8.1.6.3 Proporcionalidad en sentido estricto.- Este principio también es conocido como principio de la “Ponderación”, y sobre el mencionado el Dr. Carbonell (2008) indica que la pena debe: “ser proporcionada en sentido estricto porque cualitativamente el beneficio que obtiene el fin legislativo promovido por ella es mayor o igual al perjuicio que ocasiona al derecho fundamental” (p. 227), en otras palabras es necesario vulnerar un derecho para garantizar otro, es por ello que se lo llama con ese nombre.

De todos los sud principios, es éste el más analizado y estudiado, puesto que nace del conflicto entre principios aplicables o normas garantistas, de eso se desprende que los autores Alegría et al. (2011) indiquen que “cuando existe un conflicto entre principios la solución no se decanta por la validez absoluta o no de uno de los principios en conflicto, sino que ha de depender de las consideraciones particulares del caso el orden de prelación de los mismos.” (p. 29), eso se conoce como ponderación.

El principio de proporcionalidad en sentido estricto es netamente amplio, abarca cuestiones importantes puesto que puede ser abstracto, debido a que implica una relación

de proporcionalidad entre la gravedad del injusto y de la pena al momento de legislar, es decir, que cuando se declara un supuesto injusto a una persona en relación a la gravedad del hecho, nos encontramos en una proporcionalidad abstracta, porque se delimita a garantizar un derecho vulnerando otro, en tal forma o medida que pueda perjudicar gravemente al implicado. A la vez la proporcionalidad se muestra como concreta, cuando en el momento judicial la pena resulta proporcionada a la gravedad del hecho cometido, es decir, mientras más grave o negligente es el delito cometido, más grave es la pena a aplicarse. El problema nace cuando el acto y la pena no coinciden con la proporcionalidad, lo que nulita a la ponderación.

Para Rojas (2010)

“El principio de proporcionalidad en sentido estricto se aplica una vez aceptada la idoneidad y necesidad de una medida, con el fin de determinar, mediante la utilización de las técnicas del contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar” (p. 8).

En conclusión el principio de proporcionalidad en sentido estricto, es la ponderación que se da a una norma sobre un hecho en concreto, y esta puede ser abstracta o concreta.

1.8.1.7.- Proporcionalidad y las Contravenciones

Las contravenciones son actos cometidos por omisión o violación a la ley, y estas se encuentran sancionadas en la mayoría de los casos con prisión de uno a siete días y multa en especies monetarias.

De lo mencionado anteriormente se desprende que el bien afectado es la libertad, pero se debe analizar más allá del derecho primordial afectado, para ello se tendría que ver cuáles son los otros bienes jurídicos protegidos.

Ejemplos de contravenciones son: el escándalo en la vía pública, falta a la honestidad pública, arrojar basura en un lugar público, etc.; contravenciones que se encuentran establecidas en una sola ley para garantizar su cumplimiento, como es el Código Orgánico integral Penal, y estas se dividen en de primera, segunda y tercera clase.

Al tipificar en el COIP la contravención por falta de afiliación al trabajador en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a la vez al encontrarse garantizado en el Código del Trabajo, no resultaba apropiado tipificarla en la primera, así pues, cuando un empleador incumpla la ley, va a tener que cancelar el pago de los fondos de reserva (con ello multas y recargos correspondientes), y a más de ello la pena que estipule el Código Orgánico Integral Penal, violando de esa manera el principio de proporcionalidad. Es por ello que Miguel Carbonell (2008) cita a Zaffaroni, indicando que la legislación contravencional “es un campo propicio para la arbitrariedad policial, los apremios

ilegales, la afectación a la dignidad humana, la penetración de los ámbitos de privacidad” (p. 338).

1.8.1.8.- Elementos de la Tipicidad

Para poder determinar el principio de proporcionalidad en la sanción, se debe de aplicar los elementos de la tipicidad al momento de juzgar un hecho o acción, es decir la causa primordial por la cual se cometió un delito o contravención, y bajo la sana crítica se analizará las circunstancias con las cuales se desarrolló dicha contravención o delito.

Dentro de los elementos de la tipicidad se encuentran el error, la fuerza y el dolo; los cuales analizaremos a continuación.

1.8.1.8.1 Error.- El error, es la forma inequívoca del uso de la ley o instrumento, en el cual la característica primordial de este elemento, es que el delito no debe ser cometido con dolo. Un ejemplo claro del error de tipo, es cuando José llevado por los celos quiere asustar al amante de su mujer disparando al aire, y de rebote la bala lo mata, esto es lo que conocemos como error de golpe.

1.8.1.8.2 Culpa.- La culpa es definida como su propio nombre lo dice, como la omisión, cuidado o deber objetivo que tiene la persona en el ejercicio de sus funciones, provocando de esa manera algún resultado dañoso. El clásico ejemplo de la culpa es el

delito conocido como mala práctica profesional, en el cual el experto por no tener cuidado y precaución en sus funciones, mata o agrava la situación de una persona.

En la contravención establecida en el 244 del COIP, se puede actuar con culpa cuando la persona natural por desconocimiento de sus obligaciones y/o trámite, evita afiliar al trabajador al IEES, teniendo una conducta negligente y causando un daño en la garantía de derechos del trabajador, sin embargo tal culpabilidad es menor a la del dolo.

1.8.1.8.2.1 Formas de Culpa

1.8.1.8.2.1.1 Imprudencia: La imprudencia no es otra cosa, que el no tomar las precauciones necesarias para que se evite un acto dañoso o delito. Un ejemplo de este tipo de culpa, es cuando una enfermera no revisa el historial clínico de una paciente y le inyecta penicilina, siendo que ella era alérgica, por lo que le ocasiono la muerte. Como se puede ver, en el ejemplo existe una imprudencia o falta de cuidado por parte del profesional.

1.8.1.8.2.1.2 Negligencia: Se da cuando pudiendo evitar que pase el delito no se lo hace, pese a que se sabía que podía hacer daño. Un claro ejemplo de negligencia, es cuando un chofer profesional de un bus, sobrecarga los pasajeros en la unidad y a más de eso conduce el vehículo a exceso de velocidad y con llantas lisas. En este caso se dice que el

conductor es negligente, porque sabía el estado del automotor y aun así se manejó en tales circunstancias

1.8.1.8.2.1.3 Impericia: la impericia se da cuando por falta de conocimiento en un arte o materia, se comete un acto delictual. Un claro ejemplo es cuando un empleador afilia al trabajador con un monto menor al que debía, porque en su conocimiento estaba que el seguro social era cancelado 50% el empleador y 50% el trabajador. En este caso el empleador está cumpliendo con su obligación en parte, pero a la vez está infringiéndola.

1.8.1.8.3 Dolo: El dolo según el artículo 25 del COIP, es la clara intención de causar daño, esto es, cuando el acto cometido se realiza con todo el conocimiento y la intención. El dolo es uno de los elementos en los cuales el juez se fija para poder determinar una pena o sanción. Un ejemplo del dolo es cuando una persona planea el plagio de otra con la finalidad de aventajarse económicamente, o al robar un auto a sabiendas que estaba delinquiendo.

En las contravenciones, el dolo también es materia de análisis, debido a que existen contravenciones que aparentemente son comunes e irrelevantes, pero que al ser denunciadas pueden tener una gran trascendencia, es así que una de las contravenciones terceras, es el proferir insultos a otra persona o desacreditarla, siendo esta penada con 15 a 30 días de prisión. El sentido común de este caso conllevaría analizar, porque profirió

tales insultos y delimitar el ámbito situacional de si estaba ebrio, era enfermo o si lo hizo con los cinco sentidos y sin motivo alguno.

1.8.1.8.3.1 Dolo Directo: El Dolo directo se da cuando una persona actúa con sus cinco sentidos y sin influencia de terceros, teniendo claro el acto que va a cometer. Un ejemplo de esto es: “Pedro quiere matar a su vecino porque le quito a su mujer, va a su casa, lo sigue por la calle, encuentra la oportunidad y lo dispara”.

1.8.1.8.3.2 Dolo Indirecto: Este tipo de Dolo es cuando cierto sujeto quiere cometer un fin determinado, pero el hecho ocasiona algo peor; un claro ejemplo de esto es: “Euclides quiere matar a Juan, por lo que al enterarse que todos los días sale a las 8 de la mañana a su trabajo, en su auto Corsa Evolution, corta los frenos del auto, y afloja las tuercas de las llantas. Cuando sale con sus hijos a dejarlos en la escuela, se accidenta y mueren todos”, la finalidad no es matar a sus hijos, pero al momento que viajaron con él fue inevitable.

1.8.1.8.3.3 Dolo Eventual: Este tipo de dolo es el más benigno, debido a que no es otra cosa que la manifestación de causar daño de una manera lejana, pero con clara intención de realizar el acto. Un ejemplo de esto es cuando: “Una persona dispara a otra a quemarropa, la persona afectada dándose cuenta de ello se tira al suelo y la bala impacta a otra persona, causándole a ella una lesión con incapacidad de 3 años. Como se puede determinar en el ejemplo, el disparo inicial lo hace consiente de que se encontraba

mucha gente y que podía hacer daño a alguien si erraba el tiro, sin embargo lo dispara porque quiso cometer el acto a como diera lugar.

Después de haber realizado un análisis del principio de proporcionalidad, concluimos que es un principio de aplicación necesaria, dentro las distintas áreas del derecho, el cual trata de mantener la equidad entre pena y delito, el cual se hace efectivo al momento de dictar sentencia y al dictar las normas.

Dentro de la temática en estudio, el principio de proporcionalidad debe ser aplicado en las contravenciones, como lo es la estipulada en el artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal. Si bien es cierto en tal contravención se garantiza el derecho a la seguridad social, así como también de los fondos de reserva en beneficio del trabajador, por lo que se debe proporcionalizar las sanciones que se encuentran establecidas en tal artículo, debido a que se lo encuentra establecida de forma muy abierta, dando amplia cabida a la interpretación, sin especificar actividad, relación laboral y riesgo laboral existente al momento de transgredir el derecho, razón por la cual iniciaremos el estudio de lo que es la afiliación al seguro social en el estado ecuatoriano.

1.9 Variable Dependiente: Falta de Afiliación

1.9.1 Reseña histórica del seguro social en el Ecuador

El seguro social fue un derecho por el cual se luchó muchos años para que se vuelva realidad, puesto que en un inicio, solo las personas pudientes tenían acceso al mencionado.

Fue en 1919 cuando se había dado por terminada la primera guerra mundial, año en el cual el Tratado de Versalles dio un gran aporte a la doctrina de lo que sería el seguro social, puesto que tuvo como objetivo garantizar e implementar el seguro para que garantice los servicios básicos de quienes requieran de atención médica oportuna. Gracias a este tratado histórico se formó la Organización Internacional del Trabajo.

En el año de 1928 en el mandato de Isidro Ayora se dictó la “Ley de Jubilación, Montepío Civil, Ahorro y Cooperativa” la cual contenía como figura el seguro social, en la que se dispusieron muchos de los principios y reglas básicas, entre los cuales se destacaban: Corte Nacional de Justicia (2012) “La jubilaciones por retiro por haber transcurrido un determinado tiempo de trabajo o edad o por invalidez causada por enfermedad o accidente para trabajadores postales, telegrafistas, profesores, judiciales y oficialidad militar y policial y uno que otro agraciado especial que haya cumplido un distinto empleo, y montepío militar” (p. 58); en esta presidencia se estableció la caja de pensiones.

Los jueces de la Corte Constitucional en su libro “Jurisprudencia Constitucional” (2012) indican que gracias a la ley anteriormente mencionada, se introdujeron nuevas instituciones tales como el montepío civil, que era una forma de seguro para la esposa e hijos del militar que quedaba vivo, así como también el acceso al ahorro y crédito de los grupos que se indicaron anteriormente. Estos beneficios se extendieron a los trabajadores públicos, así como también se abrió campo a las “clases medias”, ya que antes no habían sido tomados en cuenta. Los jornaleros u obreros no fueron incluidos en este sistema de seguridad social pues para ellos se aplicaba su propia ley denominada “Indemnización Pecuniaria en caso de Accidentes de Trabajo” promulgada en el año de 1918.

Según la Corte Constitucional (2012) para los oficiales militares, tenían sus propias normas de seguridad social, tales como:

“las leyes de montepío militar de 1897, octubre de 1921 y 2 de agosto de 1926, la ley sobre terminación del servicio activo para los oficiales del ejército permanente y sobre las pensiones de retiro de 31 de octubre de 1912, de ley de retiro militar de 4 de noviembre de 1913, la ley orgánica militar de noviembre de 1927, la ley de planta y sueldos del personal del ejército permanente de 23 de diciembre de 1927, la ley de planta y sueldos del personal de la armada nacional de 31 de diciembre de ese año” (p. 58).

Para los oficiales policías, además de las leyes mencionadas anteriormente, se veían beneficiados por la ley especial del 20 octubre de 1908, la cual trataba sobre recompensas a oficiales y agentes de la policía, misma que premiaba a los oficiales por sus logros realizados en servicio de la patria.

En octubre de 1935, el gobierno de Páez dictó la “Ley del Seguro Social Obligatorio”, lo que para el efecto se crearía el Instituto Nacional de Previsión, que era reconocido como órgano superior del seguro social. Según la Corte Constitucional (2012) “El Ecuador adoptó el sistema de seguridad social originado en 1883 en la Alemania gobernada por el canciller Otto Von Bismarck, bajo cuyo régimen en 1889 se dictó una ley que instauró el primer sistema obligatorio de jubilación para los obreros” (p. 59).

En 1937 se aprobaron los estatutos de lo que sería la “caja del seguro social”, y en 1949 se dio autonomía al departamento médico del seguro social. El 2 de julio de 1970 se transforma la Caja Nacional del Seguro en lo que hoy en día conocemos como Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Empiezan los avances cuando en 1981 se dicta la extensión a la “Ley del Seguro Social Campesino”, y en 1985 se estableció el seguro de carácter obligatorio al que se desempeñaba en la agricultura.

Un dato importante es que en 1991 el Banco Interamericano de Desarrollo propuso separar la salud con las pensiones y la administración privada de estos fondos. Para el año de 1995 mediante consulta popular, el pueblo indicó una negativa a lo propuesto

anteriormente, por lo que se mantiene hasta el día de hoy el IESS como la única entidad autónoma responsable de la aplicación del seguro social obligatorio.

Finalmente el 30 de Noviembre del 2001 con la presidencia de Gustavo Noboa se publica la hoy conocida Ley del Seguro Social, en la cual el seguro es un derecho obligatorio, y para el año 2008, con la implementación de la Constitución de la República, se garantiza el seguro social de forma amplia y universal, tal es el caso que se lo dedica una sección del título séptima de la mencionada, específicamente desde el artículo 367 al 374.

1.9.2 Fondos de reserva (Afiliación al IESS)

Los fondos de reserva pueden ser considerados como un beneficio que otorga la ley al trabajador en relación de dependencia, con la finalidad de precautelar su bienestar a futuro. Los mencionados deben ser pagados después de haber cumplido un año de trabajo con el mismo empleador, conforme lo señala el Código de Trabajo, en la que la Institución encargada de realizar las correspondientes recaudaciones, es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de acuerdo al artículo 16 de la Ley de Seguridad Social.

La idea de los fondos de reserva surgen en su forma máxima en el año 2009, donde se dispuso que el empleador deberá pagar el 8,33% de su remuneración por concepto de

reserva para el trabajador, en el cual el trabajador no debe pagar directamente, sino que lo puede hacer el contratante directamente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

En el caso que el empleador no pague los fondos de reserva dentro de los quince primeros días de cada mes, corresponderá en mora, para lo cual el obligado deberá cancelar una multa, la cual incluirá los recargos respectivos conforme dispone el artículo 75 en su inciso cuarto de la Ley de Seguridad Social.

1.9.3 Situación de riesgo laboral

El riesgo laboral está presente al momento de desempeñar trabajos que son considerados como peligrosos y de alto cuidado. Se puede indicar que el riesgo es el daño que puede suceder a futuro por causa de una actividad indeterminada. Un ejemplo del concepto manifestado, es cuando un jugador de futbol participa en un partido de clasificación a un final de una determinada copa, entonces existe riesgo de que pueda tener una lesión y necesite asistencia médica es latente.

Al riesgo laboral se lo puede establecer en rasgos de peligro, es así que utilizando el ejemplo anterior, existe más riesgo cuando un jugador de futbol participa en un partido de clasificación a un final de una determinada copa, a un jugador que juegue un partido amistoso y sin trascendencia, cabe recalcar que en los dos casos existe riesgo laboral latente, pero en el primer caso está más presente que en el otro.

Para poder determinar el nivel de riesgo laboral existente en el desempeño de una actividad, se requiere el análisis de lo que son los factores de riesgo, siendo estos definidos por Moreno et al (2004) como “un determinado tipo de daño, aquella condición de trabajo, que, cuando está presente, incrementa la probabilidad de aparición de ese daño.” (p. 12), es decir, el factor hace que el daño que puede llegar a ocurrir aumente. El ejemplo señalado anteriormente es claro, pero cabe acotar que el riesgo laboral puede complicarse en razón de la situación de riesgo a más del factor de riesgo.

El factor de riesgo es definido por Moreno et al (2004) como “aquellas situaciones de trabajo en las que, por estar presente algún factor de riesgo, aquel no puede considerarse controlado” (p. 12), esto quiere decir que la forma en la que se desempeña un trabajo, influye en que el riesgo sea constante o repentino. El reglamento de Seguros General de Riesgos del Trabajo (2011) dice que: “se consideran factores de riesgos específicos que entrañan el riesgo de enfermedad profesional u ocupacional y que ocasionan efectos químicos, físicos, biológicos, ergonómicos y sicosociales a los asegurados” (p. 6; Art. 12). Si queremos ser más objetivos, podríamos manifestar que tiene más riesgo laboral una persona que trabaja como oficial de un mecánico, al que se desempeña como trabajador de caja en un local artesanal, ello a razón del acto desempeñado y de los instrumentos utilizados para el ejercicio de tal acción.

El riesgo laboral ha sido incluso plasmado en una ley que lo previene, la que fue difundida en España como la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y que tiene como objetivo promover la seguridad y la salud de los trabajadores, mediante la

aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo, según se lo ha establecido en el artículo 2 numeral 1 de la ley en mención.

Para finalizar y dejar entendido lo que significa el riesgo laboral, tomare el artículo 4 de la LPRL, en la cual se establece las condiciones de trabajo como influencia para que se den los riesgos laborales, dividiéndola de esta manera en razón de:

- Las características generales de los locales, instalaciones, equipos, productos y demás útiles existentes en el centro de trabajo.

Esta característica hace relación a las maquinas con las cuales se operan, o al escenario en donde se efectúa la labor, debido a que resulta más riesgoso laborar en una mina, a trabajar de secretaria de un local comercial.

- La naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia.

Incluso el medio ambiente en el que se realiza el trabajo es importante para poder identificar el factor de riesgo, puesto que la persona la cual se encuentra expuesta a químicos pueden afectar a su salud, como lo son trabajadores de curtiembres de cuero, hospitales etc. tienen más riesgo que las personas que labran la tierra.

- Los procedimientos para la utilización de los agentes citados anteriormente que influyan en la generación de los riesgos mencionados.

Esta característica sería dable para quienes laboren en la generación de pólvora o químicos de alto peligro, los cuales pueden explotar o causar daño inmediato.

- Todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador.

1.9.4 Cultura de Laboral

La cultura proviene desde las civilizaciones mismas, es así que un niño quien crece en un medio de conflictividad, es proclive a que sea violento cuando sea adulto, sin embargo, ello depende de la formación que tenga. Así pues, cuando se forma con principios claros y prósperos, los hará relucir a futuro. Un ejemplo práctico es la puntualidad de los asiáticos, puesto que desde niños les formaron para ello, por lo que la solución a un problema no siempre va a ser la pena, ni la sanción, sino también hay que recabar en educación.

La cultura laboral para Ardavin (2009) es: “un cúmulo de valores, principios y postulados encaminados a construir un nuevo paradigma respecto de la visión histórica del trabajo.” (p. 57), esto quiere decir que el forjamiento de la cultura laboral debe ser

enseñado desde las escuelas, colegios, así como también en el hogar, con la finalidad de que en el futuro no se violenten los intereses de las personas y exista menos casos de violaciones a los derechos de los trabajadores, eso se debe lograr precautelando la dignidad de las personas.

Siguiendo con el criterio del mencionado autor, que en es su libro “La nueva cultura laboral: filosofía de Carlos Abascal” quien fue presidente de la Confederación Patronal de la República Mexicana, dio la idea de la nueva cultura laboral manifestando que: “la nueva cultura laboral se orienta hacia la generación de hábitos de trabajo, prácticas productivas y valores en el mundo laboral” (ibídem). Este criterio resume la finalidad de que todos tengan conocimiento de deberes y derechos que proporciona la ley en general, todo ello a criterio de Ardavin “para alcanzar una colaboración armónica y esta logre mayores niveles en las habilidades de todos”. También ayudaría al fortalecimiento de la productividad y la competitividad de los lugares de trabajo en el que se desempeña determinado obrero, que finalmente manifiesta permitiría elevar los niveles de vida de los trabajadores y sus familias, promoviendo su desarrollo integral. Con todo esto se llega a la conclusión de que fortaleciendo la cultura laboral, sería necesario pero no obligatorio el sancionar a los empleadores por no cumplir con las obligaciones labores, específicamente por no afiliar al IESS.

En los regímenes inquisitivos, se acostumbraba a penar a todo quien estuviere en contra del dictador o de sus normas con tipos penales que a veces resultaban absurdos. La solución no siempre está en la tipificación de una contravención, sino en la capacitación

de cultura en todos los establecimientos, mediante campañas o proyectos, y de ser necesaria la contravención, tipificarla en razón al principio de proporcionalidad, salvaguardando derechos fundamentales, siendo penado en última opción el incumplimiento de una obligación laboral.

1.9.5 Respeto al Derecho del Trabajador

Una persona es violada a sus derechos labores y constitucionales cuando no son cancelados sus fondos de reserva, de aquello la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece: “los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio.” (p. 169); de lo anterior se desprende que el pago de los fondos de reserva son obligatorios y tienen como fin garantizar el buen vivir a futuro del trabajador o servidor público que está siendo afiliado.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) es clara en cuanto al seguro social se refiere, así pues en el artículo 34 establece que: “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” (p. 29), de lo señalado en el ordenamiento jurídico mencionado, se da el carácter de obligatorio la afiliación al seguro social, así como también de equitativo, puesto que busca garantizar las necesidades de cada individuo y de la colectividad.

El Código del Trabajo (2013) en su artículo 196, en cuanto a los fondos de reserva se refiere, establece que: “todo trabajador que preste servicios por más de un año, tiene derecho a que el empleador le abone una suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año completo posterior al primero de sus servicios. Estas sumas constituirán su fondo de reserva o trabajo capitalizado” (p. 58). Del mencionado se indica que los trabajadores tienen derecho a los fondos de reserva anuales y que este es un derecho irrenunciable. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (1995) establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (p. 7; Art. 14).

1.9.6 Falta de afiliación al Trabajador en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

La seguridad social se encuentra garantizada en la normativa jurídica vigente del estado ecuatoriano, en los cuales se encuentra sancionado el empleador que incumpla con su obligación, para lo que actualmente se han estipulado una sanción en el ámbito laboral y otra en el penal, que analizaremos a continuación:

1.9.6.1 Ámbito Laboral

El artículo 215 del Código del Trabajo estipula que: “de ser el caso, en el que un empleador no afilie a sus trabajadores, deberá cubrir con el monto pagando los fondos de reserva”, rubro que se lo pide al momento de liquidar todos los valores adeudados además de cuando exista un accidente laboral, el encargado de cubrir los gastos es el empleador según indica el artículo 353 ibídem, cabe mencionar que el artículo 202 del cuerpo legal mencionado anteriormente, estipula que el empleador debe pagar un 6 % de multa anual por cada uno de los fondos devengados a partir de la fecha que fueron causados, a más de pagar los fondos de reserva cuando se haya terminado la relación laboral.

El incumplimiento del pago de los fondos de reserva o no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por su carácter de obligatorio, conlleva a una sanción penal, según dispone el artículo 78 de la Ley de Seguridad Social. La mencionada establece que “el empresario” quien retenga y no cancele los fondos de reserva al IESS, en un plazo máximo de 90 días, es sancionado con una pena de 3 a 5 años de prisión y una multa igual al duplo de los valores que debieron haber sido depositados.

El artículo de la ley en mención, se lo debe analizar en dos partes, la primera es que la única persona a la que se sujeta esta normativa es al empresario, que puede ser entendido

como la persona natural o jurídica que arriesga su capital, con la finalidad de obtener algún beneficio lucrativo a cambio, es decir que tenga una empresa, dentro de este artículo no entrarían los artesanos, ni comerciantes; el segundo punto de análisis del articulado es “la retención”, que puede ser entendida como la reserva del dinero, con la finalidad de atribuir el monto del seguro social al IESS, es decir descontarle un porcentaje de su sueldo para cancelar la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Desde ese punto de vista, solo las personas que ya descontando no cancelen, son reprimidos con una pena privativa de libertad, mas no la persona que no afilia y no retenga.

1.9.6.2 Ámbito Penal

La instauración de la falta de afiliación al IESS como contravención trajo consigo una serie de efectos, tanto jurídicos como sociales. De inmediato la prensa se hizo presente con titulares como “prisión por falta de afiliación al trabajador al IESS”, informando con ello a la población ecuatoriana lo que dice el artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal (2014) “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.” (p. 38; Art. 244). El plazo que se da según el artículo al empleador es de 30 días, desde que se empezó a laborar, por lo que se puede interpretar que la sanción de la contravención no solo aplica para los contratos fijos, sino también para los eventuales.

Posteriormente trata de equiparar indicando que “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.” (Ibídem), es decir, le da un plazo de 48 horas para afiliarse al trabajador, sin embargo ¿Cómo se operaría cuando no se le haya afiliado por un período prolongado? ¿Tendrá que cancelar todo el monto adeudado para no ir preso?, el artículo es muy simple y no especifica concretamente los casos por los cuales se podría privar de la libertad a una persona.

1.9.7 Responsabilidad del estado frente al derecho de seguridad social.

El estado es el encargado de velar por que se cumplan los derechos de los trabajadores por medio de instituciones especializadas, con las cuales se controla el cumplimiento de las obligaciones laborales que tienen los empleadores para con los trabajadores. El organismo encargado de aquello es el Ministerio de Relaciones Laborales por medio de las inspectorías del trabajo, los cuales de oficio puede seguir una acción en el caso de que se hayan infringido los derechos de los trabajadores.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), señala que “el estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.” (p. 167; Art. 368), esto puede interpretarse como la responsabilidad directa que tiene el estado para garantizar el cumplimiento del seguro social como obligación laboral.

Como se explica anteriormente, el ente fiscalizador para el cumplimiento de derechos laborales es la inspección del trabajo, pero es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la entidad autónoma regulada por ley que presta las contingencias del seguro universal obligatorio para con sus afiliados, según expresa la Constitución en su artículo 370.

La responsabilidad del estado no debe ser solamente la de normar el cumplimiento de una obligación por medio de una sanción, sino primeramente formar a las personas para que tengan conocimiento de los beneficios y de la obligación, de esa manera se lograra implementar de cultura laboral.

1.9.8 Responsabilidad Social

La responsabilidad de la población es determinante desde el punto de vista social. Si bien es cierto el estado norma la no afiliación al IESS como sanción, debido a que la sociedad no ha adquirido por completo su responsabilidad, esto es, ni el trabajador quiere que le afilien por miedo a perder su trabajo, ni el empleador quiere afiliar porque disminuye sus ganancias.

Lo importante de la responsabilidad social es de hacer conciencia de las obligaciones que tenemos, con la finalidad de alcanzar no solo el crecimiento de nuestro local comercial, sino también el crecimiento de las personas que nos ayudaron a que el negocio crezca y se gane un nombre en el mercado nacional.

Legalmente, la responsabilidad de la sociedad nace con el incumplimiento de la obligación, es decir, por no afiliarse al IESS, es así que el Reglamento General de Responsabilidad Patronal (2009) dice que “la responsabilidad patronal se produce cuando, por la inobservancia de las disposiciones de la Ley de Seguridad Social, el IESS no pueda entregar total o parcialmente las prestaciones” (p.1; Art. 1).

1.9.9 El principio de mínima intervención penal y su desarrollo en el precedente laboral

La mínima intervención es un principio orientado a salvaguardar los derechos del procesado, estableciendo que solo de ser necesario, se debería llevar un caso al campo penal, así pues el artículo 2 del COIP (2014) establece que “Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales” (p.6; art.3), es decir que, es la última opción en el caso del incumplimiento de una obligación. En la Constitución de la República del Ecuador también establece en el artículo 195, que se debe regir los actos fiscales y penales como último recurso, garantizando de esa manera el principio de mínima intervención penal.

Araujo (2014) en su artículo jurídico de aporte a la colectividad manifiesta que “el principio de mínima intervención penal o última ratio, está conformado por el carácter subsidiario y fragmentario del derecho penal”, de esto se desprende que la mínima intervención penal es subsidiaria, debido a que es el último recurso, lo que ayuda a que

el derecho penal no sea inquisitivo; y a la vez fragmentaria, debido a que el carácter punitivo del estado se debe emplear cuando se requiera salvar bienes jurídicos de suma importancia, esto es derechos que sean tutelados como fundamentales, los cuales son tomados en prioridad.

Por todo lo manifestado anteriormente es necesario la existencia de un precedente laboral para que se configure la contravención por la falta de afiliación en el IESS, debido a que existe la rama laboral para subsanar el derecho violentado a más de la penal, lo que de preferencia se debería iniciar en la rama laboral, y de no haber garantía de derechos ser asistida por el campo penal, de modo que la contravención no sea utilizada en forma de amedrentamiento para el cumplimiento de la obligación, sino para la garantía plena del derecho afectado.

Si bien es cierto, antes de las partes acudir a los jueces del trabajo, lo hacen a la inspección del trabajo, con la finalidad de que se llegue a un acuerdo y para determinar la existencia de la relación laboral, para salvaguardar la mediación entre las partes, más aún en la contravención en estudio, al dar un plazo de 48 horas para que cancele los rubros adeudados, a más de atentar al derecho de la legítima defensa, lo hace a la vez al posible acuerdo que lleguen las partes, de ahí la importancia del precedente laboral con la finalidad de ejercer el principio de mínima intervención penal.

Es importante indicar que en el campo penal las pruebas son materiales, testimoniales y documentales, más aún en el caso de existencia de un contrato verbal, que es reconocido

por el Código del Trabajo. El juramento deferido no sería considerado prueba válida, impidiendo en muchos casos demostrar la relación laboral, cosa que no se configuraría la contravención, si primero nos atenemos al procedimiento laboral.

Para concluir la temática, es menester indicar que el concepto del seguro social ha cambiado con la globalización y adquisición de derechos, logrando tras años de constante lucha el ser garantizado en la normativa legal vigente, sin embargo no se debería penalizar todo tipo de acto para salvaguardar un derecho que ya lo ha sido en otra norma legal, es por eso que se debe proporcionalizar la sanción pero sin dejar de garantizar el derecho del trabajador, por lo que posteriormente se recomendará una posible tabla que ayude al mejor manejo del derecho penal positivo en la contravención estipulada en el artículo 244 del COIP, aplicando una metodología práctica y concreta.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.-1 Método de Investigación

La presente investigación utiliza el paradigma cualitativo-cuantitativo, debido a que básicamente la investigación pretende analizar una problemática puntual, que permitirá científicamente cubrir un problema expuesto en los antecedentes, ya que se va a determinar si la sanción por la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es proporcional o no.

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, para entenderla y describirla, utilizando juicios de valor y la exposición personal, por medio del análisis y la argumentación.

El método específico a emplear es el dogmático, por cuanto se requiere determinar cómo aplicar la proporcionalidad en la contravención por falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, conforme lo permita la legislación Ecuatoriana.

La técnica fundamental que se va a aplicar es la entrevista estructurada y semi-estructurada, para captar la información de expertos y de personas relacionadas con la investigación, opiniones y criterios que serán tomados en cuenta en el marco teórico, propuesta y socialización.

Para operar las técnicas anteriormente mencionadas son necesarios una serie de instrumentos de investigación, que faculden captar la información, siendo los más utilizados: cuestionarios, diarios de campo, registros de observación y artefactos digitales.

2.2.- Población y Muestra:

Para la realización de esta investigación se tiene en cuenta a personas expertas en el tema, como lo son jueces de contravenciones, abogados del IEES, empleadores y trabajadores del Cantón Ambato.

Tabla 2.1 Población y Muestra

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN
Jueces provinciales penales	3
Abogados del IEES	5
Jueces penales	5
Fiscales	5
Empleadores	70
Trabajadores	33
TOTAL	18 entrevistas y 103 encuestas

Elaborado por: Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Fuente: La Investigación

Como la muestra de especialistas y de encuestados no pasan de 100 persona, se aplicará la entrevista y encuestas a todas las personas.

Con la finalidad de idear, cómo se establece la contravención por la falta de afiliación al IESS, parece conveniente realizar entrevistas a personas que tengan un amplio cometimiento del principio de proporcionalidad. Es fundamental recopilar el criterio de expertos para establecer con claridad los parámetros mínimos para regular la contravención establecida en el Art. 244 del Código Orgánico Integral Penal.

Los jueces de los tribunales penales tienen conocimiento de los delitos y contravenciones establecidas en el COIP, así como también de procedimientos y principios de aplicación en el debido proceso, es decir son personas que tienen amplio estudio y experiencia en el ámbito penal y contravencional, por lo que se entrevistó a todos los miembros del Tribunal Penal de Tungurahua.

Tabla 2.2 Nómina de Jueces y Juezas

Jueces y Juezas del Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Ambato	
Nombre	Función
Dr. Patricio García	Juez Coordinador del ex Tribunal Primero de Garantías Penales
Dr. Patricio Riofrío	Juez del Tribunal de Garantías Penales
Dr. Leonardo Gamboa	Juez Coordinador del ex Tribunal Segundo de Garantías Penales
Dra. Susana González Rojas	Jueza del Tribunal de Garantías Penales
Dr. Juan Mariño	Juez del Tribunal de Garantías Penales
Dr. Víctor Pérez	Juez del Tribunal de Garantías Penales

Elaborado por: Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Fuente: Investigación

Los fiscales tienen que desempeñarse en la investigación y cumplimiento de los derechos de las víctimas. Fue necesario aplicar la entrevista a personas altamente capacitadas en el tema de la proporcionalidad y la contravención establecida en el Art. 244 del COIP.

Tabla 2.3 Lista de Fiscales

Fiscales	
Nombre	Función
Dr. Rubén Guevara	Fiscal Provincial de la provincia de Tungurahua
Dr. Ángel Ferdinand Ocampo Rivadeneira	Fiscal del Cantón Ambato
Dra. Alexandra Sánchez	Fiscal del Cantón Ambato
Dr. Eduardo Poveda	Fiscal del Cantón Ambato
Dr. Alberto Viñan	Fiscal del cantón Ambato

Elaborado por: Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Fuente: Investigación

Los funcionarios jurídicos, administrativos y altos funcionarios del IESS, también nos dieron sus opiniones, pues al desenvolverse en el ámbito social, pueden darnos un criterio profundo de lo que es la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Tabla 2.4 Funcionarios del IESS

Funcionarios del IESS	
Nombre	Función
Dra. Dorys Torres Gamboa	Oficinista de la Dirección Provincial del IESS
Dr. Esteban Caiza	Jefe Departamental de la Dirección Provincial del IESS
Dr. Esteban Villacis	Oficinista de la Dirección Provincial del IESS
Ing. Carlos Romero	Administrador del IESS
Dr. Juan López Parra	Jurídico del IESS
Dr. Jaime Camacho Rodríguez	Abogado del IESS

Elaborado por: Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Fuente: Investigación

Los jueces de la Sala Penal, Contravencional y Tránsito de Tungurahua, tienen vasta instrucción del tema, así como también de los procedimientos y principios establecidos en el COIP, por lo que fue necesario de su valiosa opinión para llegar a las conclusiones y recomendaciones, así como también para cumplir nuestros objetivos.

Tabla 2.5 Jueces de la Sala Penal

Jueces y Juezas de la Sala Penal de Tungurahua	
Nombre	Cargo
Dr. Iván Garzón	Juez de la Sala Penal de Tungurahua
Dr. Patricio Riofrío	Juez de la Sala Penal de Tungurahua
Dra. Pilar Lozada	Jueza de la Sala Penal de Tungurahua

Elaborado por: Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Fuente: Investigación

Al ser un tema de carácter jurídico-social, fue necesario aplicar encuestas a la sociedad, como lo son trabajadores y empleadores de la parroquia de Quisapincha, debido a que la mencionada se caracteriza por el alto movimiento comercial en el cantón Ambato, ello con la finalidad de tener su punto de vista y criterio de la temática en estudio

Tabla 2.6 Muestra Social

Muestra Social	
Personal	Lugar
Trabajadores	Quisapincha
Empleadores	Quisapincha

Elaborado por: Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Fuente: Investigación

2.3- Investigación Preliminar

2.3.1.-Investigación bibliográfica sobre la aplicación del principio de proporcionalidad y la contravención por no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

2.3.2.-Recopilación de la información

2.3.3.-Selección, análisis y síntesis de la Información

2.4.- Diagnóstico

2.4.1.-Elaboración de los instrumentos para la recolección de la información

2.4.2.-Validación de los instrumentos

2.4.3.-Aplicación de una prueba Piloto

2.4.4.-Tabulación de la Información

2.3.5.-Aplicación de entrevistas y encuestas a docentes, autoridades de la escuela, estudiantes y padres de familia

2.3.6.-Análisis y representación de datos

2.3.7.-Interpretación de resultados

CAPÍTULO III

RESULTADOS

ENCUESTA REALIZADA A EMPLEADORES

1.- Conoce usted que la afiliación al seguro social del trabajador, es una obligación.

Ilustración 3.1 Resultados primera pregunta



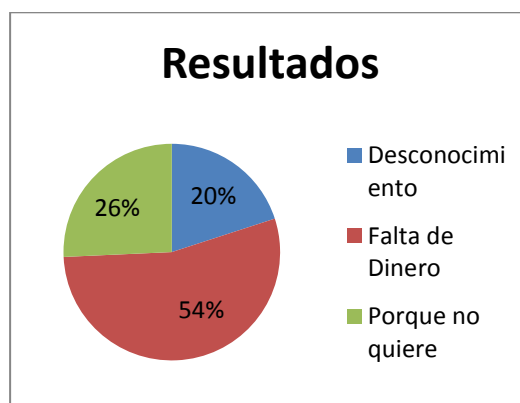
Realizado por: Christian Gavilanes
Fuente: Empleadores

Interpretación de resultados

La primera pregunta realizada a los empleadores decía: “conoce usted que la afiliación al Seguro Social del Trabajador, es una obligación”, para lo cual el 90% de los empleadores encuestados indicaron que si conocían, mientras un reducido 10% indicaron que no, de lo que se puede indicar que la mayor parte de empleadores conocen claramente que la afiliación al seguro social es una obligación.

2.- Por qué razón considera usted que los empleadores no afilian a sus trabajadores.

Ilustración 2.2 Resultados segunda pregunta



Realizado por: Christian Gavilanes
Fuente: Empleadores

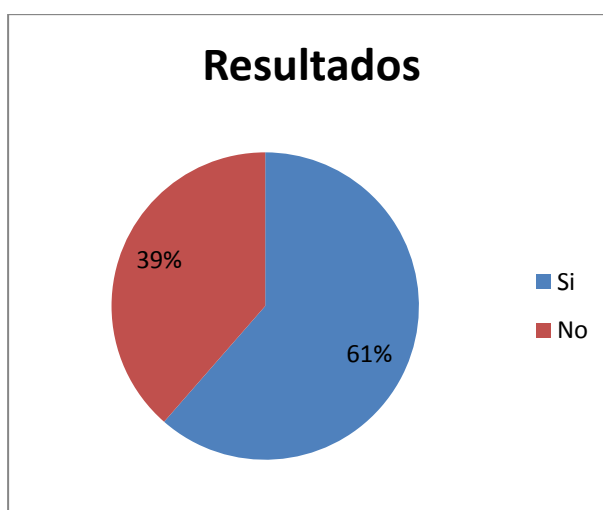
Interpretación de Resultados

La segunda pregunta realizada decía: “por qué razón considera usted que los empleadores no afilian a sus trabajadores”. Las respuestas fueron parejas entre dos respuestas, pero una fue contundente, de esa manera la mayoría de los encuestados indicaron que los empleadores no afilian a los trabajadores por falta de dinero, exactamente con un 54%, el 26% manifestaron que la principal causa es porque no quieren, debido a que si hay recursos y se conoce la ley, un 20% indicaron que el desconocimiento hace que se incumpla la ley, y a la vez manifestaron que se debería hacer campañas de publicidad de sus obligaciones. De las respuestas entregadas se puede indicar que la falta de dinero es la principal causa para no afiliar a sus

trabajadores, en razón que un artesano, comerciante, etc. gana pocos dólares y les cuesta cumplir con todas sus obligaciones

3.- Conoce usted la contravención por falta de afiliación al empleado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Ilustración 3.3 Resultados tercera pregunta



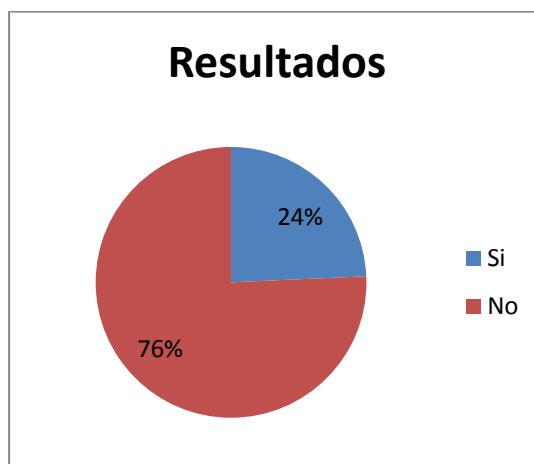
Realizado por: Christian Gavilanes
Fuente: Empleadores

Interpretación de resultados

La tercera pregunta realizada decía: “conoce usted la contravención por falta de afiliación al empleado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”, a lo que supieron indicar en un 61% que si conocen lo que establece la contravención establecida en el artículo 244 del COIP, mientras que un 39% manifestaron lo contrario. De los resultados obtenidos se deduce que los empleadores tienen conocimiento de la contravención por falta de afiliación al IESS.

4.- Considera usted que es justa las sanciones interpuestas en el artículo 244 del COIP, por falta de afiliación al empleado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social:

Ilustración 3.4 Resultados cuarta pregunta



Realizado por: Christian Gavilanes

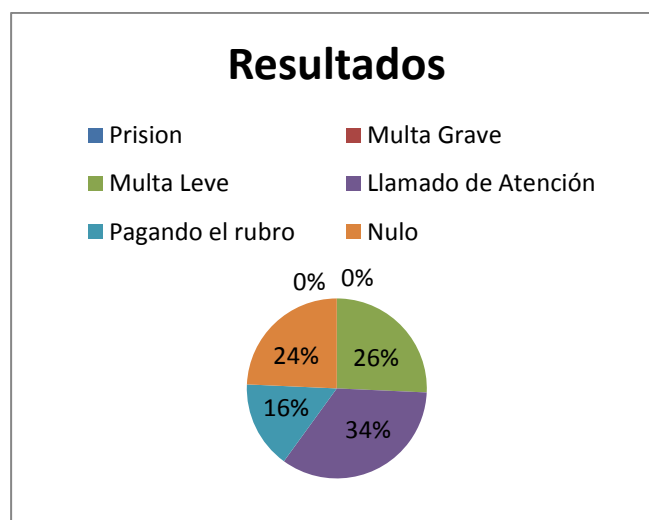
Fuente: Empleadores

Interpretación de Resultados

La cuarta pregunta realizada decía: “considera usted que es justa las sanciones interpuestas en el artículo 244 del COIP, por falta de afiliación al empleado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”, el 76% de las personas encuestadas considera que las sanciones interpuestas son excesivas y que no son nada justas, mientras que el 24% indicaron que la ley es perfecta en todas sus extensiones, por lo que según los resultados se deduce que la sanción es injusta y por lo tanto debe ser proporcionalizada.

5.- De ser negativa la respuesta anterior. Como se debería sancionar el incumplimiento por falta de afiliación al empleado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Ilustración 3.5 Resultados quinta pregunta



Realizado por: Christian Gavilanes
Fuente: Empleadores

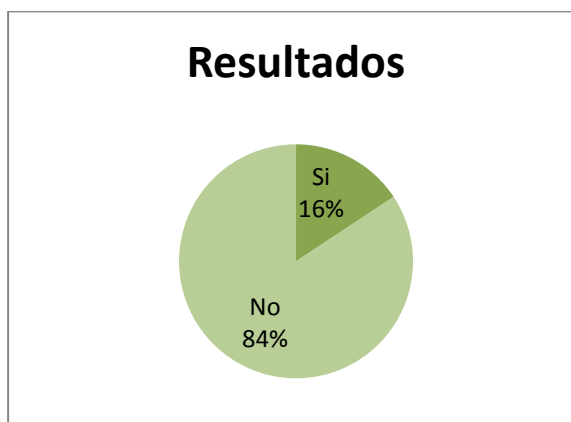
Interpretación de resultados

La quinta pregunta realizada fue: “de ser Negativa la respuesta anterior. Como se debería sancionar el incumplimiento por falta de afiliación al empleado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”; esta pregunta era únicamente para las personas que en la pregunta cuarta habían indicado que no es justa la sanción, por lo tanto, el 26% de los encuestados no respondieron esta pregunta de forma que su respuesta es Nula. El 34% de las personas encuestadas indicaron que un llamado de atención es suficiente para cumplir con su obligación y en el caso de reincidencia se debía ir subiendo la pena a una multa leve, después multa grave, hasta llegar a la prisión. El 26% indicaron que una

multa leve es suficiente para que se cumpla con la obligación en tanto que el 16% restante indicaron que la obligación principal es pagar el rubro y eso es lo que se debe hacer. La prisión y la multa grave no fueron tomadas en cuenta por los encuestados teniendo un porcentaje de 0 en los dos casos.

6.- Considera usted que 48 horas, es suficiente para cumplir con su obligación como empleador en el caso de faltar a su obligación para afiliarse a sus trabajadores.

Ilustración 3.6 Resultados sexta pregunta



Realizado por: Christian Gavilanes
Fuente: Empleadores

Interpretación de Resultados

En respuesta a la sexta y última pregunta mencionada la población indico lo siguiente: el 84% indicaron que 48 horas es muy poco para cumplir con su obligación, debido a que en sus negocios viven casi al día y sus ahorros se encuentran en el banco, más aún para poder retirar les toca hacer un trámite mismo que lleva tiempo. Al contrario el 16% indicaron que 48 horas era más que suficiente para poder cumplir con la obligación.

ENCUESTA REALIZADA A TRABAJADORES

1.- Conoce usted que la afiliación al seguro social es un derecho

Ilustración 3.7 Resultados primera pregunta



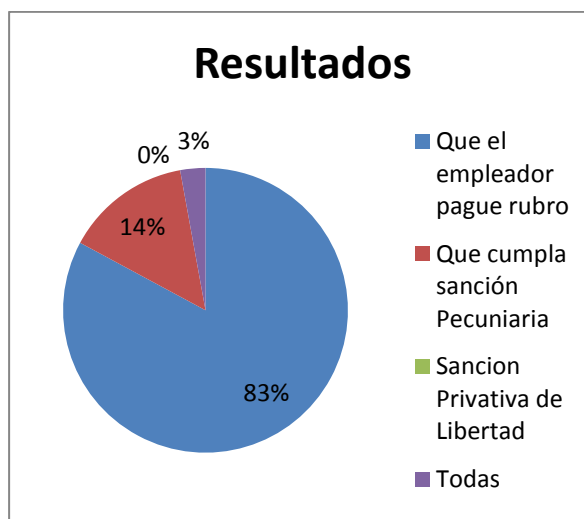
Realizado por: Christian Gavilanes
Fuente: Trabajadores

Interpretación de Resultados

La primera pregunta realizada a los trabajadores decía: “conoce usted que la afiliación al seguro social es un derecho”; de la pregunta realizada el 87 % indicaron que si conocen que la afiliación al seguro social es su derecho, mientras que el 3 %, que es muy reducido, indicaron que desconocían, de lo que se puede manifestar que la gran mayoría de trabajadores tienen conocimiento de su derecho.

2.- En caso de incumplimiento de este derecho cuál sería su expectativa.

Ilustración 3.8 Resultados segunda pregunta



Realizado por: Christian Gavilanes

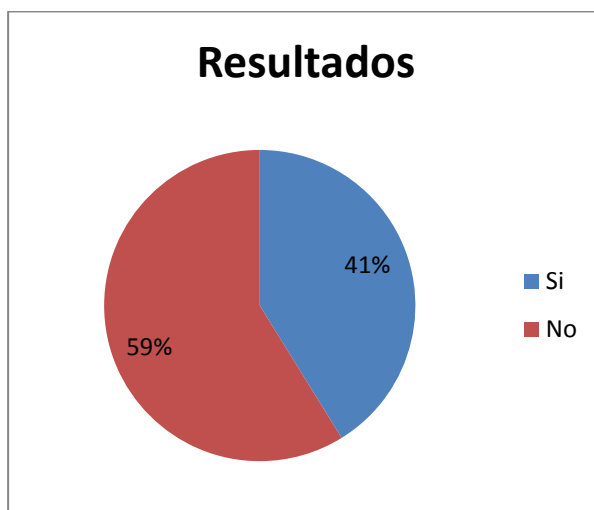
Fuente: Trabajadores

Interpretación de Resultados

La Segunda pregunta decía: “en caso de incumplimiento de este derecho cuál sería su expectativa”; La mayoría de los encuestados, exactamente con el 83%, manifestaron que pagando el rubro sería suficiente, debido a que les interesa aquello y no que el empleador cumpla una sanción privativa de libertad. En cambio un 14% indicaron que una sanción pecuniaria más el pago del rubro era suficiente para que cumpla con su obligación. Un reducido 3% estaba de acuerdo en que se le debe sancionar como establece la contravención 244 del COIP.

3.- Usted conoce el monto proporcional que debe aportar su empleador, a su seguro social.

Ilustración 3 Resultados tercera pregunta



Realizado por: Christian Gavilanes

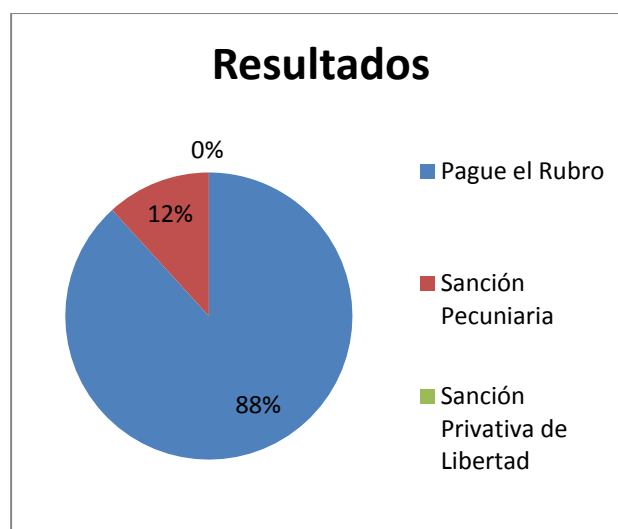
Fuente: Trabajadores

Interpretación de Resultados

La tercera pregunta decía: “Usted conoce el monto proporcional que debe aportar su empleador, a su seguro social”; el 59% no conocía el monto porcentual que debe aportar el empleador al IESS, mientras que el 41% indicaron que si lo conocían y que el monto era del 42,7% del salario que percibía.

4.- Si el empleador por desconocimiento no le afilio al seguro social, pero si cumple con sus otras obligaciones (decimos, horas extras, suplementarias, etc.) cuál sería su expectativa:

Ilustración 40 Resultados cuarta pregunta



Realizado por: Christian Gavilanes
Fuente: Trabajadores

Interpretación de Resultados

La última pregunta decía: “si el empleador por desconocimiento no le afilio al seguro social, pero si cumple con sus otras obligaciones (decimos, horas extras, suplementarias, etc.) cuál sería su expectativa”; en esta pregunta fueron enfáticos en que bastaba con que se pague el rubro que se adeudaba, diciéndolo así el 88%, mientras que el 12% indicó que se debe pagar una sanción pecuniaria, el 0% de los encuestados manifestaron que se debe sancionar con prisión.

Entrevista

¿Debe ser sancionada punitivamente la no afiliación al empleado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social SI-NO y Por qué?

Tabla 3.1 Primera Pregunta de Entrevista

Nombre	Opinión
JUECES DEL TRIBUNAL PENAL DE TUNGURAHUA	
Patricio García	Considera que no porque se trata meramente de una cuestión administrativa, considero que la sanción adecuada es aquella con las que se sanciona a las personas jurídicas, es decir, multa en general por la infracción y otra por cada trabajador no afiliado, cuando hablo de un tema administrativo, lo hago porque podría darse el caso de una persona que sin ser trabajador asevere serlo y el empleador podrá ser sancionado punitivamente.
Susana Gonzales	Considera que si debería ser sancionado, porque sería un incumplimiento que tiene el patrono con su trabajador, más la sanción aplicarse debe ser pecuniaria, más allá del monto perjudicado al trabajador.
Juan Mariño	Indica que no debe ser sancionada punitivamente, porque el IESS cuenta con herramientas específicas para sancionar esta falta.
Patricio Riofrío	Indica que consta en el COIP como contravención la Falta de Afiliación al Seguro Social, tomando en cuenta que el proyecto original se lo quería poner como delito. Lo último ventajosamente fue modificado en el texto penal y solo quedo como contravención, lo que a mi entender es lo correcto, tanto más que la conducta penal implica que sea relevante, que para el caso de la no afiliación pienso que no reúne esa característica.
Víctor Pérez	Considera que no, porque es una medida extrema, una multa adecuada es suficiente, existe el principio de mínima intervención penal.

Leonardo Gamboa	Indica que no todas las actuaciones deben ser sancionadas con cárcel, existen otras medidas, entre ellos la coactiva que tiene el IESS, caso contrario se desnaturalizaría el derecho penal.
FUNCIONARIOS DEL IESS DE TUNGURAHUA	
Juan López Parra	Si debe ser sancionado, para que adquiera una cultura de cumplimiento con las diferentes leyes establecidas en nuestro territorio.
Carlos Romero	Sí debería ser sancionado, por cuanto se salvaguarda los intereses del trabajador.
Esteban Caiza	No debe ser sancionada punitivamente.
Dorys Torres	Si debe ser sancionada punitivamente, porque es obligación del patrono dar protección a sus trabajadores desde el primer día de labores.
Esteban Villacís	No debe ser sancionada punitivamente, porque considera es una medida extrema.
Jaime Camacho Rodríguez	Indica que no, porque es un asunto netamente laboral-administrativo, debe ser tratado por la misma vía. En nuestra ley no se admite prisión por deudas, por lo que trastocaría la ley y a los deudos constitucionales. La sanción debe ser pecuniaria fuerte.
JUECES DE LA SALA PENA, CONTRAVENCIONAL Y TRÁNSITO.	
Iván Garzón Arseño	Si debe ser sancionada punitivamente la falta de afiliación al IESS, debido a que por mandato del soberano en consulta popular se decidió que el legislativo tipifique este tipo de conducta.
Marco Noriega Puga	No debe ser sancionada punitivamente la falta de afiliación al IESS, por cuanto las atenciones en el IESS han dejado mucho que desear.
María del Pilar Lozada	Si debe ser sancionada punitivamente la falta de afiliación al IESS, debido a que el pueblo lo decidió en las urnas.

FISCALES ESPECIALISTAS DE TUNGURAHUA (del tema)	
Ángel Ocampo	Debe ser sancionada la no afiliación al IESS, en virtud que es un derecho irrenunciable que tiene todo trabajador, y señala lo que indica el artículo 34 de la Constitución de la República del Ecuador.
Alberto Viñan	No debe ser sancionada punitivamente la falta de afiliación al IESS, porque según la Constitución no existe prisión por deudas.
José Guevara	Si debe ser sancionada punitivamente la falta de afiliación al IESS.
Eduardo Poveda	Si debe ser sancionada punitivamente la falta de afiliación al IESS, para garantizar un derecho que ha sido obtenido después de largos años de lucha.
Alexandra Sánchez	La no afiliación esta ya tipificada en el COIP, pero no estoy de acuerdo debería ser regulada.

Realizado Por: Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Fuente: Investigación

¿Conoce usted cómo se desarrolla el principio de proporcionalidad, específicamente en materia de contravenciones?

Tabla 3.2: Segunda Pregunta de Entrevista

Nombre	Opinión
JUECES DEL TRIBUNAL PENAL	
Patricio García	Considera que en general, el principio de proporcionalidad evita una utilización desmedida de las sanciones que conllevan privación de libertad, sin embargo desconoce cómo se aplicaría específicamente en el caso de las contravenciones ya que se prestaría para que los jueces apliquen las penas al libre albedrío.
Susana Gonzales	Considera que la proporcionalidad es la relación que debe existir entre la contravención y la sanción aplicarse.
Juan Mariño	Indica que se trata de equilibrar la conducta entre la conducta y la pena, y se entiende que en esta contravención se desarrolla

	permanentemente.
Patricio Riofrío	Este principio es aplicable tanto para delitos como para contravenciones. Es el equilibrio que debe existir entre la conducta penalmente relevante y la pena a esa conducta.
Víctor Pérez	Considera que no, pero si se condena con las penas de los delitos. Las contravenciones si tienen proporcionalidad.
Leonardo Gamboa	La propia Constitución indica que se debe aplicar la proporcionalidad en la aplicación de penas. En las contravenciones existen diferentes sanciones que van desde multas hasta prisión.
FUNCIONARIOS DEL IESS de Tungurahua	
Juan López Parra	Es sancionar a la persona por acto cometido, el cual debe estar de acuerdo con la pena la cual se le va a imputar.
Carlos Romero	Indica que se permite a las sanciones estar acordes a la actividad, gravedad y tiempo.
Esteban Caiza	Indica que el acto debe ser penado de acuerdo a la gravedad.
Dorys Torres	Indica que se debe sancionar de acuerdo a la gravedad del delito.
Esteban Villacis	No conoce cómo se desarrolla el principio de proporcionalidad en materia de contravenciones.
Jaime Camacho Rodríguez	Indica que si sabe cómo se aplica en el campo penal (contravencional), por lo que para el efecto del tema no debería ser aplicado, debido a que se mantiene que no se debe dar este principio en el campo laboral.
JUECES DE LA SALA PENA, CONTRAVENCIONAL Y TRÁNSITO.	
Iván Garzón Arseño	Si conoce como se desarrolla el principio de proporcionalidad en materia de contravenciones.
Marco Noriega Puga	Dice que en materia de contravenciones el principio de proporcionalidad esta dado en la medida legal impuesta que difiere de las penas para los delitos, no se puede ponderar.

María del Pilar Lozada	Si conoce como se desarrolla el principio de proporcionalidad en materia de contravenciones.
FISCALES ESPECIALISTAS DE TUNGURAHUA (del tema)	
Ángel Ocampo	El numeral 6 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que la ley dispondría la debida proporcionalidad entre las sanciones e infracciones penales.
Alberto Viñan.	El principio de proporcionalidad se desarrolla, imputando a mayor gravedad de una sanción una mayor pena y viceversa.
José Guevara	No hay proporcionalidad en materia de contravenciones, porque solo se les imputa una multa más no una privación de libertad.
Eduardo Poveda	Indica que el principio de proporcionalidad se desarrolla conforme estipula el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución.
Alexandra Sánchez	La proporcionalidad es aplicable a cada sanción cometida.

Realizado Por: Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Fuente: Investigación

¿Considera usted que es necesario aplicar el principio de proporcionalidad en la sanción de las contravenciones, en el ámbito penal. SI—NO Por qué?

Tabla 3.3 tercera Pregunta de Entrevista

Nombre	Opinión
JUECES DEL TRIBUNAL PENAL	
Patricio García	Considera que siempre es importante aplicar el principio de proporcionalidad y no solamente en el ámbito contravencional sino en todos los campos, sin embargo se requiere de reglas claras a fin de dar a cada quien lo que le corresponde y de esta manera aplicar correctamente este postulado.
Susana Gonzales	Considera que es un principio que debe ser aplicado tanto en delitos como en contravenciones, pues la sanción aplicarse debe ser concomitante con la infracción.

Juan Mariño	Indica que en toda sanción debe observarse la proporcionalidad, en función de la conducta delictiva.
Patricio Riofrío	Indica que este principio está amparado desde la Constitución, pero no siempre fue recogido en las leyes penales en general, el típico ejemplo se daba en la Ley de Sustancia Estupefacientes y Psicotrópicas, en el que por tenencia de 100 gr. de cocaína o 1 tonelada, la pena era la misma, lo que realmente era aberrante.
Víctor Pérez	Considera que si porque todas las penas deben tener este principio.
Leonardo Gamboa	Indica que si, el derecho penal no es matemáticas, cada caso es diferente, cada persona tiene su propia forma de ser.
FUNCIONARIOS DEL IESS de Tungurahua	
Juan López Parra	Manifestó que si se debería aplicar en todos los campos.
Carlos Romero	Si es necesario aplicar el principio de proporcionalidad en las contravenciones, acotando que se debe aplicar en todos los campos.
Esteban Caiza	Si es necesario aplicar el principio de proporcionalidad en las contravenciones.
Dorys Torres	Si es necesario aplicar el principio de proporcionalidad en las contravenciones, debido a que debe ser de acuerdo a la gravedad.
Esteban Villacis	No debe ser sancionada punitivamente.
Jaime Camacho Rodríguez	Se debería aplicar ajustándose al mero criterio del juzgador, sin que vaya en contra de la ley propiamente dicha.
JUECES DE LA SALA PENA, CONTRAVENCIONAL Y TRÁNSITO.	
Iván Garzón Arseño	Manifiesta que sí, debido a que no todas las contravenciones son iguales y afectan a bienes jurídicos penalmente tutelados o a las buenas costumbres.
Marco Noriega Puga	El principio de proporcionalidad es aplicado en razón de la magnitud del peligro o daño, en contravenciones si debería considerarse la suspensión condicional de la sanción.
María del Pilar Lozada	Manifiesta que sí, debido a que toda pena debe ser proporcional a las consecuencias, gravedad de la infracción cometida.

FISCALES ESPECIALISTAS DE TUNGURAHUA (del tema)	
Ángel Ocampo	Si es necesario aplicar el principio de proporcionalidad, y no solo en el ámbito contravencional, sino en todos los ámbitos.
Alberto Viñan	Si se debe aplicar en todas las materias.
José Guevara	Si es necesario porque en general el COIP establece otro tipo de sanciones que no precisamente son privativas de libertad.
Eduardo Poveda	Si porque se garantiza un derecho consagrado en la Constitución.
Alexandra Sánchez	Sí, no se puede imponer medidas sancionadoras indeterminadas.

Realizado Por: Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Fuente: Investigación

¿Conoce usted la sanción por la contravención que se ha establecido en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, sobre la no afiliación al IESS del empleado?

Cuadro N° 3.4: Cuarta Pregunta de Entrevista

Nombre	Opinión
JUECES DEL TRIBUNAL PENAL	
Patricio García	Considera que el artículo 244 del COIP sanciona con una pena privativa de libertad de 3 a 7 días a la falta de afiliación al trabajador en el IESS.
Susana Gonzales	Considera que según el artículo 244 del COIP se sanciona con una pena privativa de libertad de 3 a 7 días, normas que serán cumplidas si dentro de 48 horas de no ser notificado no haya abonado el valor respectivo.
Juan Mariño	Indica que si conoce esta contravención y su respectiva pena.
Patricio Riofrío	Indica que si porque es Juez, la pena privativa de libertad es de 3 a 7 días, de no cumplir el pago del seguro en el término de 48 horas de haber sido notificado.
Víctor Pérez	Indica que si conoce la contravención estipulada en el artículo 244 del COIP.

Leonardo Gamboa	Indica que sí, pero no debe estar inmersa en el COIP, debe existir otra alternativa, más no la privación de libertad.
FUNCIONARIOS DEL IESS de Tungurahua	
Juan López Parra	Si conoce perfectamente lo que establece el artículo 244 del COIP.
Carlos Romero	Si conoce perfectamente lo que establece el artículo 244 del COIP.
Esteban Caiza	Si conoce lo que establece el artículo 244 del COIP.
Dorys Torres	Si conoce perfectamente lo que establece el artículo 244 del COIP.
Esteban Villacis	Si conoce lo que establece el artículo 244 del COIP.
Jaime Camacho Rodríguez	Indica que si conoce y a más de ello considera que no está de acuerdo con lo establecido en el artículo 244 del COIP.
JUECES DE LA SALA PENA, CONTRAVENCIONAL Y TRÁNSITO.	
Iván Garzón Arseño	Si conoce como la sanción interpuesta en el artículo 244 del COIP.
Marco Noriega Puga	Si conoce la sanción y acota que la sanción es de 3 a 7 días.
María del Pilar Lozada	Si conoce como la sanción interpuesta en el artículo 244 del COIP .
FISCALES ESPECIALISTAS DE TUNGURAHUA (del tema)	
Ángel Ocampo	Se halla prevista en el artículo 244 del COIP y se sanciona con pena privativa de libertad de 3 a 7 días.
Alberto Viñan	Sí la conoce perfectamente.
José Guevara	Si la conoce y se halla prevista en el artículo 244 del COIP y se sanciona con pena privativa de libertad de 3 a 7 días.
Eduardo Poveda	Sí la conoce perfectamente.
Alexandra Sánchez	Si se encuentra tipificado en el artículo 244 del COIP.

Realizado Por: Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Fuente: Investigación

¿Considera usted que es proporcional la sanción impuesta en el nuevo Código Orgánico Integral Penal por la no afiliación al IESS del empleado (Solo en el caso de ser positiva la respuesta 4)?

Tabla 7: Quinta Pregunta de Entrevista

Nombre	Opinión
JUECES DEL TRIBUNAL PENAL	
Patricio García	Considera que no está de acuerdo con la sanción de pena privativa de libertad, y por lo tanto es desproporcionada, al ser un asunto administrativo que para sancionarlo se requiere de un requisito de prejudicialidad.
Susana Gonzales	Considera que no es proporcional, que debe ser sancionada con una pena pecuniaria, mayor al monto aportado.
Juan Mariño	Indica que no se encuentra conforme a la infracción cometida, no es proporcional.
Patricio Riofrío	Indica que no, pues hay conductas penalmente más relevantes como contravenciones que la no afiliación al IESS, pienso que una fuerte sanción pecuniaria habría sido suficiente.
Víctor Pérez	Indica que si es proporcional.
Leonardo Gamboa	Indica que no e insiste que no debe ser inmersa en el COIP.
FUNCIONARIOS DEL IESS de Tungurahua	
Juan López Parra	Si es Proporcional
Carlos Romero	No es Proporcional
Esteban Caiza	No es proporcional porque debió ser de acuerdo a la falta cometida.
Dorys Torres	No es proporcional la sanción impuesta en el nuevo Código Orgánico Integral Penal por la no afiliación al IESS.
Esteban Villacis	No es proporcional la sanción privativa de libertad, pero la pecuniaria sí.

Jaime Camacho Rodríguez	Indica que no está de acuerdo, que la pena sea privativa de libertad (es desproporcional), más si debería ser una sanción pecuniaria fuerte.
JUECES DE LA SALA PENA, CONTRAVENCIONAL Y TRÁNSITO.	
Iván Garzón Arseño	Considera que si es proporcional la sanción interpuesta en el COIP por no afiliar al trabajador en el IESS, debido a que deja al juzgador contravencional para que cumpla lo que está en la norma.
Marco Noriega Puga	Dice que no es proporcional por cuanto debe justificarse la actividad o función que realiza el trabajador que ha sido afiliado al IESS.
María del Pilar Lozada	Considera que si es proporcional la sanción interpuesta en el COIP por no afiliar al trabajador en el IESS, debido a que la sanción en este caso no busca la represión sino ser persuasiva contra el empleador.
FISCALES ESPECIALISTAS DE TUNGURAHUA (del tema)	
Ángel Ocampo	Si es proporcional, debido a que solo se aplica si no se ha pagado 48 horas después de haber sido notificado
Alberto Viñan	No es proporcional
José Guevara	No es proporcional, debido a que el hecho de privar de la libertad a una persona acarrea muchas consecuencias.
Eduardo Poveda	Si, debido a que se da la posibilidad al empleador de pagar en el término de 48 horas de haber sido notificado.
Alexandra Sánchez	Cada sanción que se imponga son proporcionales a las faltas cometidas pues las medidas sancionadoras no deben ser indeterminadas, porque se irían contra los derechos humanos, pero considero que debería ser regulado la sanción de la contravención

Realizado Por: Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Fuente: Investigación

¿Qué parámetros o circunstancias considera usted que se deberían tomar en cuenta para aplicar las sanciones por la no afiliación al IESS del empleado?

Tabla 8 Sexta Pregunta de Entrevista

Nombre	Opinión
JUECES DEL TRIBUNAL PENAL	
Patricio García	Considera que lo correcto sería que previamente se agote el trámite administrativo y se conozca a ciencia cierta si el supuesto trabajador en realidad lo es.
Susana Gonzales	Considera que se debería tomar en cuenta la reincidencia de la persona que no cumple con la afiliación, así como también del monto que adeuda al IESS y el número de personas afectadas.
Juan Mariño	Indica que la sanción solo debería ir por el ámbito administrativo.
Patricio Riofrío	Indica que se debería tomar en cuenta la falta de conocimiento del patrono. En las zonas rurales en que la gente se dedica a la agricultura (no me refiero al hacendado), sino aquel dueño de un terreno que contrata personas para laborar en los sembríos por su manifiesta rusticidad, muchas veces desconoce sus obligaciones.
Víctor Pérez	Indica que solo se debe pagar la multa
Leonardo Gamboa	Indica que existen sanciones administrativas para ello.
FUNCIONARIOS DEL IESS de Tungurahua	
Juan López Parra	Se debería tomar en cuenta el tiempo realizado por el trabajador.
Carlos Romero	Se debe especificar la forma de contrato, tiempo, actividad de trabajo por riesgo laboral.
Esteban Caiza	Se debe clasificar por la actividad Laboral.
Dorys Torres	Se debería dar una clasificación de acuerdo a la capacidad contributiva, es decir de acuerdo a los ingresos de cada patrono.
Esteban Villacis	Se debe clasificar por capacidad económica de la empresa.

Jaime Camacho Rodríguez	Indica que la sanción debe ser pecuniaria, debiendo tomarse en cuenta las causas de incumplimiento del sancionado.
JUECES DE LA SALA PENA, CONTRAVENCIONAL Y TRÁNSITO.	
Iván Garzón Arseño	Dice que se debería tomar en cuenta la individualización de la pena, sea esta judicial o legal.
Marco Noriega Puga	Dice que la máxima sanción a aplicarse debe ser una sanción pecuniaria.
María del Pilar Lozada	Dice que se debería tomar en cuenta la reincidencia en la conducta o garantía de pago que demuestre la intención de incumplimiento.
FISCALES ESPECIALISTAS DE TUNGURAHUA (del tema)	
Ángel Ocampo	Se debería tomar en cuenta el inciso segundo del mismo artículo 244 establecido en el COIP, así como también las reglas del debido proceso.
Alberto Viñan	Considera que no es un delito sino un problema social.
José Guevara	Se debería tomar en cuenta el inciso segundo del mismo artículo 244 establecido en el COIP.
Eduardo Poveda	Se debe tomar en cuenta que se haya afiliado al trabajador dentro de los 30 días de haber sido contratado.
Alexandra Sánchez	Se debería implementar una tabla de escala de empleados, obreros de acuerdo al riesgo de trabajo.

Realizado Por: Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Fuente: Investigación

¿Usted considera que es necesario la existencia de un precedente laboral, para configurar la contravención por no afiliación al IESS el empleado?

Tabla 9: Séptima Pregunta de Entrevista

Nombre	Opinión
JUECES DEL TRIBUNAL PENAL	
Patricio García	Considera que si, puesto que en el futuro se verá que los jueces contravencionales estarán abarrotados de comisoría, sancionando a un sin número de empleadores por una simple aseveración de una persona.
Susana Gonzales	Considera que necesariamente, debido a que es producto de una relación laboral de la prestación de un servicio.
Juan Mariño	Indica que no debe existir un precedente laboral porque es una materia anexa a lo penal.
Patricio Riofrío	Indica que las pre-judicialidades están previstas en la ley y no se puede hacer extensiva a otros casos. Hay que diferenciar lo que es una demanda o juicio laboral, en donde se reclaman el pago por despido intempestivo, falta de remuneraciones, vacaciones, etc. De la materia penal en la que el tipo de contravención es exclusivamente la no afiliación al IESS en los 30 días de iniciar las labores y en las 48 horas de no haber sido notificado.
Víctor Pérez	Indica que por supuesto debe existir un precedente laboral para irnos al campo penal.
Leonardo Gamboa	Indica que no es necesario, que no debe constar en el COIP los asuntos laborales.
FUNCIONARIOS DEL IESS de Tungurahua	
Juan López Parra	Se debería aplicar el Código Laboral.
Carlos Romero	Indica que si es necesario que exista un precedente laboral.
Esteban Caiza	Indica que no es necesario que exista un precedente laboral.
Dorys Torres	Indica que si es necesario que exista un precedente laboral.

Esteban Villacis	Indica que si es necesario que exista un precedente laboral, para poder establecer la sanción.
Jaime Camacho Rodríguez	Indica que no se debe mezclar el campo laboral con el campo penal.
JUECES DE LA SALA PENA, CONTRAVENCIONAL Y TRÁNSITO.	
Iván Garzón Arseño	No es necesario ningún tipo de prejudicialidad.
Marco Noriega Puga	Dice que no es necesario ningún tipo de prejudicialidad.
María del Pilar Lozada	No es necesario debido a que el trámite administrativo es independiente.
FISCALES ESPECIALISTAS DE TUNGURAHUA (del tema)	
Ángel Ocampo	No es necesario que exista precedente laboral, basta con la prórroga otorgada al empleador para que cumpla con su obligación.
Alberto Viñan	Insiste en que la no afiliación no debe ser considerada como una infracción.
José Guevara	Indica que sí es necesario
Eduardo Poveda	Indica que ya existe el precedente y que es la no afiliación.
Alexandra Sánchez	Si debería haber un precedente laboral. Mi opinión es que debería haber una sentencia laboral donde se determine la relación laboral que existió entre empleado y empleador.

Realizado Por: Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Fuente: Investigación

CAPÍTULO IV:

ANÁLISIS, VALIDACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

4.1. Análisis de resultados de encuestas

La encuesta fue aplicada a los empleadores y trabajadores de locales comerciales de la parroquia Quisapincha, conocida por su alto movimiento comercial y artesanal, con la finalidad de tener una idea general del problema y solventar ello con las entrevistas, obteniendo de esa manera los siguientes resultados:

De la primera pregunta realizada a los empleadores, se puede indicar que la mayor parte de empleadores conocen claramente que la afiliación al seguro social es una obligación, lo que quiere decir que su incumplimiento pese a conocer la norma sería de carácter doloso, pero con la respuesta de la pregunta dos, se indicó que la falta de dinero es la principal causa para no afiliar a sus trabajadores, en razón que un artesano, comerciante, etc. gana pocos dólares y les cuesta cumplir con todas sus obligaciones, por lo que la mayoría optaron por despedir y liquidar a sus trabajadores para poder percibir más ingresos.

Cuando se realizó la pregunta tres a los empleadores, se llegó a la conclusión que ellos tienen conocimiento de la contravención por falta de afiliación al IESS, debido a que ha existido una gran publicidad en la televisión, más aún, un cierto número de personas que

desconocían de ella son de zonas rurales. Sin embargo en la cuarta pregunta indicaron que la sanción interpuesta por el COIP es injusta y por lo tanto debe ser regulada, en la forma que un llamado de atención es suficiente para cumplir con su obligación, y en el caso de reincidencia, ir subiendo la pena a una multa leve, después multa grave, hasta llegar a la prisión. Finalmente al indicar que 48 horas es muy poco para cumplir con su obligación, debido a que en sus negocios viven casi al día y sus ahorros se encuentran en el banco, más aún para poder retirar les toca hacer el trámite respectivo, mismo que lleva tiempo cuando las sumas a retirarse son cuantiosas. Sería necesario otorgar una prórroga de más tiempo para el cumplimiento de la obligación.

La gran mayoría de trabajadores indicaron que tienen conocimiento real de su derecho a la afiliación al IESS, y a la vez manifestaron que pagando el rubro sería suficiente, porque a ellos les interesa la retribución económica, más no la sanción privativa de libertad que se le imponga al empleador. Indicaron eso, porque de encontrarse el patrono, no podrían laborar a la vez los trabajadores, significando para ellos una pérdida. En las dos últimas preguntas realizadas, indicaron que era más que suficiente que se pague el rubro, y a la vez conocían cuál era su monto de retención de su sueldo.

4.2. Análisis de resultados de entrevista

La Entrevista fue aplicada a personas especialistas en el tema, como lo son los jueces del Tribunal y de la Sala Penal de Tungurahua, Fiscales de Tungurahua especialistas en el tema, así como también a los abogados y altos funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, obteniendo de esa manera los siguientes resultados:

Pregunta número 1

¿Debe ser sancionada punitivamente la no afiliación al empleado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social SI-NO y Por qué?

En la mayoría de respuestas de la entrevista realizada, se puede determinar que efectivamente la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no debe ser sancionada punitivamente, en razón que 9 de las personas entrevistadas indicaron aquello, mientras que las 7 restantes indicaron que si debe ser sancionada. El Dr. Patricio García considera que el caso se trata meramente de una cuestión administrativa y acota que se debería sancionar como en el artículo 423 del COIP, es decir con una multa en general por la infracción y otra por cada trabajador no afiliado. A más de ello indica que se trata de un tema administrativo, porque podría darse el caso de que una persona sin ser trabajador asevere serlo y el empleador podrá ser sancionado punitivamente. El Dr. Patricio Riofrío en cambio aporta en su entrevista, indicando que la conducta penal implica que sea relevante, y en el caso de la no afiliación piensa que no reúne esa

característica, debido a que no afecta el interés social y a la vez ya existe el trámite pertinente para que sea resarcido ese derecho. Otro de los entrevistados que aporta con algo interesante es el Dr. Víctor Pérez, quien manifiesta que de acuerdo a la mínima intervención penal no debería ser sancionado punitivamente, sino debe resarcir el daño con una prórroga de tiempo prudente. Para quienes consideraron que no debe ser sancionado punitivamente (quienes constan en la sección de resultados), coinciden en que es un asunto netamente laboral-administrativo, debe ser tratado por la misma vía. En nuestra ley no se admite prisión por deudas, por lo que trastocaría la ley y a los deudos constitucionales, el sancionar punitivamente a un empleador por la no afiliación al trabajador en el IESS, añaden que la sanción debe ser pecuniaria fuerte. Para quienes defienden la tesis de que la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social si debe darse (como es el caso del Dr. Ferdinand Ocampo), indicaron que la afiliación al IESS es un derecho irrenunciable del trabajador y que se debe salvaguardar ese derecho, Eduardo Poveda (también fiscal) acota que han sido varios años de lucha el lograr que la afiliación al seguro social sea un derecho y una obligación del patrono, y más aún como manifiesta Iván Garzón (juez de la Sala Penal), que por mandato del soberano en consulta popular se decidió que el legislativo tipifique este tipo de conducta.

De la primera pregunta se concluye que no se debe sancionar como contravención la no afiliación al IESS, debido a que es un trámite netamente administrativo, sin embargo al ver sido aprobado por el pueblo ecuatoriano en consulta popular, se debió tipificarlo con la finalidad de garantizar los derechos del trabajador, más aún se debe regular, clasificar o establecer parámetros proporcionales para la eficaz aplicabilidad de la contravención.

Pregunta número 2

¿Conoce usted cómo se desarrolla el principio de proporcionalidad, específicamente en materia de contravenciones?

La mayor parte de entrevistados indicaron que la proporcionalidad es aplicarse una sanción acorde al acto que se haya cometido, entonces no es igual que se condene a 25 años de reclusión a un médico por negligencia, a que se condene a 25 años a un asesino en serie, pues influirá el dolo, la gravedad y la osadía con que se cometió el delito o contravención

A criterio de Susana Gonzales, jueza del Tribunal de Garantías Penales del cantón Ambato, considera que la proporcionalidad es la relación que debe existir entre la contravención y la sanción aplicarse. Compartiendo con el criterio de Gonzales, Marco Noriega Puga juez de la Sala Penal de Tungurahua, dice que en materia de contravenciones, el principio de proporcionalidad esta dado en la medida legal impuesta, que difiere de las penas para los delitos, y en la cual no se puede ponderar, acota Riofrío diciendo que este principio es aplicable tanto para delitos como para contravenciones, y se define como el equilibrio que debe existir entre la conducta penalmente relevante y la pena a esa conducta. Ángel Ocampo fiscal de Tungurahua, indico que el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la ley dispondría la debida proporcionalidad entre las sanciones e infracciones penales.

De la pregunta 2 se concluye, que se debe aplicar una sanción en razón de los actos cometidos, de esa manera se garantiza el ejercicio eficaz de la justicia.

Pregunta número 3

¿Considera usted que es necesario aplicar el principio de proporcionalidad en la sanción de las contravenciones, en el ámbito penal. SI—NO Por qué?

Absolutamente todos los entrevistados indicaron que se debe aplicar el principio de proporcionalidad en las sanciones, no solamente en los delitos sino también en las contravenciones, con la finalidad de ejercer justicia (dar a cada quien lo que le corresponde), es por eso que se encuentra garantizado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador. Patricio Riofrío indica que este principio se encuentra amparado desde la norma antes mencionada, pero no siempre fue recogido en las leyes penales en general, el típico ejemplo se daba en la Ley de Sustancia Estupefacientes y Psicotrópicas, en el que por tenencia de 100 gr. de cocaína o 1 tonelada, la pena era la misma, lo que realmente era aberrante.

Pregunta número 4

¿Conoce usted la sanción por la contravención que se ha establecido en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, sobre la no afiliación al IESS del empleado?

Absolutamente todos conocen lo que indica el artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que se puede concluir que aquellos tienen conocimiento del tema y se encuentran capaces de rendir opiniones argumentativas de las preguntas realizadas.

Personas como Patricio García y Patricio Riofrío indicaron que el proyecto original y la posición del presidente Rafael Correa era que se lo tenga como un “delito”, y consideran positivo que se lo haya tomado como una contravención.

Carlos Romero administrativo del IESS indica que ya se encuentra sancionado en la Ley de Seguridad Social, específicamente en el artículo 78, el cual trata de la no afiliación al IESS, sin ser éste debidamente aplicado

Pregunta número 5

¿Considera usted que es proporcional la sanción impuesta en el nuevo Código Orgánico Integral Penal por la no afiliación al IESS del empleado (Solo en el caso de ser positiva la respuesta 4)?

Del total de personas entrevistadas, la mayoría indica que la sanción impuesta es desproporcional. Entre los Argumentos que se destacan, se encuentran el de Patricio Riofrío juez del Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua, quien insiste que es suficiente la multa y el resarcimiento del daño, es decir que la sanción sea netamente pecuniaria puesto que ya constituye una pena, fundamentándose en que los trabajadores eventuales deberán ser afiliados en trabajos que llevarán no más de un mes y medio, por lo que se deberá pagar la afiliación de dos meses.

La mayor parte del personal del IESS entrevistado indica que se debe clasificar la contravención en razón de los actos cometidos, por la forma del contrato, dependencia; en fin, de las causas que generaron la relación laboral. Sin embargo Ferdinand Ocampo, indica que no es desproporcional la sanción de 3 a 7 días, argumento que lo comparten, Víctor Pérez, Juan López Parra, Iván Garzón y Eduardo Poveda.

Patricio García se mantiene en que al ser un asunto administrativo, para sancionarlo se requiere de un requisito de prejudicialidad, esto es un precedente laboral.

Pregunta 6

¿Qué parámetros o circunstancias considera usted que se deberían tomar en cuenta para aplicar las sanciones por la no afiliación al IESS del empleado?

La mayor parte de entrevistados indicaron que se debe realizar una clasificación previa de todo tipo de trabajadores, como eventuales, quienes trabajan en empresas de alto riesgo, agrarios, etc. Además indicaron que bastaría con una sanción administrativa pecuniaria anterior, es decir un precedente con el que se inicie directamente un proceso penal.

El Dr. Patricio García considera que lo correcto sería que previamente se agote el trámite administrativo y se conozca a ciencia cierta si el supuesto trabajador en realidad lo es, a manera de un precedente laboral y con ello las circunstancias y formas en las que se da el contrato, pues coincidiendo con el Dr. Patricio Riofrío, quien indica que se debería tomar en cuenta la falta de conocimiento del patrono y empleador. Además afirma que en las zonas rurales en que la gente se dedica a la agricultura (no me refiero al hacendado), sino aquel dueño de un terreno que contrata personas para laborar en los sembríos, que por su manifiesta rusticidad, en muchas ocasiones desconocen sus obligaciones.

Pregunta número 7

¿Usted considera que es necesario la existencia de un precedente laboral, para configurar la contravención por no afiliación al IESS el empleado?

Sin duda que esta pregunta puede ser la más polémica de todas las realizadas, puesto que nació de la noción de si los jueces de contravenciones podían determinar la existencia de relación laboral, especialmente en el caso de que la única prueba que exista sea el juramento deferido, la cual es reconocida en el campo laboral mas no en el penal, de esa manera al reconocer el Código del Trabajo los contratos verbales, nace la inquietud de ¿cómo proceder en estos casos?

Las opiniones han sido controvertidas unas con otras, así pues Patricio García juez del Tribunal de Garantías Penales del cantón Ambato, considera que si es necesario de un precedente laboral, puesto que en el futuro se verá que los jueces contravencionales estarán abarrotados de comisorias, sancionando a un sin número de empleadores por una simple aseveración de una persona. Él lo justifica en la cuestión de que la viveza criolla entraba en acción y personas “inventaban” la relación laboral para que se le abone un valor económico, afirmó también que podían darse casos de competencia desleal en negocios. Por el contrario Patricio Riofrío, juez del Tribunal de Garantías Penales del cantón Ambato indica que las pre-judicialidades están previstas en la ley y no se puede hacer extensiva a otros casos.

La polémica se profundiza más cuando Ángel Ocampo, fiscal de Tungurahua, no es necesario que exista precedente laboral, basta con la prórroga otorgada al empleador para que cumpla con su obligación. Sin embargo la prórroga establecida en ley no es la más adecuada pues deja en indefensión al empleador y es restrictiva de derechos (de acuerdo a los resultados de las encuestas realizadas a empleadores).

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

1. La contravención tipificada en el artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal es desproporcional e incompleta, según arrojaron los resultados de las encuestas y entrevistas, esto debido a que no existe una clasificación de la contravención, dejando de forma amplia una interpretación de la norma, lo que hace que el derecho aplicado sea igual y más no equitativo, por lo que debemos tomar en cuenta la equidad entre pena y accionar, debido a que es una característica fundamental del principio de proporcionalidad, la cual se debe basar en una realidad palpable de los hechos ocurridos para cada caso, debiendo aplicar los sud principios de la proporcionalidad como son la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad en sentido estricto conjuntamente con la situación de riesgo laboral para lograr determinar cuáles son los trabajos que serían netamente necesarios el implemento del Seguro Social, como requisito al momento de celebración del contrato laboral, así también analizar los vicios del consentimiento para poder proporcionalizar la pena, mediante una tabla técnica situacional que sirvan de apoyo para la aplicación de justicia. Cabe recalcar que de las encuestas de campo realizadas a empleadores y trabajadores, se puede

concluir que las 48 horas de prórroga para que se abone los montos adeudados al IESS es un tiempo limitado, desproporcional y a la vez no permite hacer uso del derecho a la defensa en caso de denuncia fraudulenta en caso de contrato verbal.

2. El seguro y los fondos de reserva son derechos de los trabajadores que se encuentran garantizados en el Código de Trabajo, Ley de Seguridad Social y a la vez en el Código Orgánico Integral Penal, con su respectiva sanción, violando de esa manera el principio de proporcionalidad, debido a que la sanción establecida en el COIP al ser privativa de libertad no es la más adecuada, teniendo en cuenta que no existe prisión por deudas, más aún al momento de aplicar la norma penal de forma directa sin un precedente laboral, violando a la vez el principio de mínima intervención penal, el cual indica que se debe aplicar la norma penal en última de las circunstancias, por lo que se infringe la equidad al momento de aplicar la norma, provocando una pérdida para el estado, para el patrono en los 3 o 7 días que se encuentre preso y a la vez para los demás trabajadores, debido a que las pequeñas y medianas industrias, locales comerciales y personas naturales que laboran con dos o tres trabajadores, requieren de su presencia para poder realizar las actividades y al encontrarse preso no podrían laborar el resto de trabajadores, teniendo en cuenta que esos días no se tendría actividad comercial, lo que implica que no se tribute, significando a la vez una pérdida estatal.
3. El artículo 78 de la Ley de Seguridad Social de Ecuador establece una pena de 3 a 5 años de prisión y una multa igual al duplo de los valores no depositados a la

persona que haya retenido los aportes y no haya realizado el pago de afiliación en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en tanto que el artículo 215 del Código del trabajo estipula que de ser el caso en el que un empleador no afilie a sus trabajadores, deberá cubrir con el monto pagando los fondos de reserva, rubro que se lo pide al momento de liquidar todos los valores adeudados, además de cuando exista un accidente laboral el encargado de cubrir los gastos es el empleador, según indica el artículo 353 ibídem. Cabe mencionar que el artículo 202 del cuerpo legal mencionado anteriormente, estipula que el empleador debe pagar un 6 % de multa anual por cada uno de los fondos devengados a partir de la fecha que fueron causados, a más de pagar los fondos de reserva cuando se haya terminado la relación laboral. Finalmente el artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal indica que la persona natural que no afilie a sus trabajadores será sancionada con una pena privativa de libertad de 3 a 7 días, 48 horas después de haber sido notificado.

4. La tabla situacional que se recomendara en el presente proyecto de investigación ayudará a regular de mejor manera los derechos del trabajador y empleador, evitando de esa manera encontrarnos en un sistema inquisitivo y más bien en un sistema basado en la equidad, goce efectivo y cumplimiento de los derechos, teniendo en cuenta que la proporcionalidad se debe regular desde el momento en que se emitió la norma jurídica, así como también al momento de aplicar la sana crítica para dictar sentencia.

5.2 RECOMENDACIONES

1. Se debería regular la sanción interpuesta en el artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal por medio de una tabla situacional que ayude a regular hechos en relación al error, fuerza, dolo, actividad y riesgo laboral.
2. Recomiendo utilizar la prisión en una manera extrema y como última alternativa, para evitar consecuencias de pérdidas económicas del empleador e indirectamente del estado y de esa forma garantizar e incentivar a la productividad nacional.
3. Se debería implementar un precedente laboral con la finalidad de no violar el principio de mínima intervención penal y regular a la vez el tiempo de cumplimiento desde que se ha notificado para que se pueda hacer uso del derecho a la legítima defensa, el cual podría quedar redactado de la siguiente manera:

“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, siempre y cuando se haya demostrado en un precedente laboral. Las penas previstas se impondrán siempre que la persona no

abone el valor respectivo, dentro del término de noventa y seis horas después de haber sido notificada”. Se debería ejecutar la siguiente tabla situacional, que ayudará a regular la proporcionalidad en los distintos casos en que se de esta contravención.

Tabla 10: Recomendación

Actividad	Tiempo del derecho vulnerado	Culpabilidad	Multa	Sanción
Trabajadores	De 2 meses a 1 año	Error	1 RBU.	0 Días
	De 1 a 2 años	Fuerza	2 RBU	0 Días
	De 2 a 3 años		2 RBU	3 Días
	De 3 a 4 años		3 RBU	5 Días
	De 4 en adelante		3 RBU	7 Días
Trabajadores	De 2 meses a 1 año	Dolo	1 RBU.	1 año
	De 1 a 2 años		2 RBU	2 años.
	De 2 a 3 años		2 RBU	3 años
	De 3 a 4 años		3 RBU	4 años
	De 4 en adelante		3 RBU	5 años.
Empleados	De 2 meses a 1 año	Error	1 RBU.	0 Días
	De 1 a 2 años	Fuerza	2 RBU	2 Días
	De 2 a 3 años		2 RBU	3 Días
	De 3 a 4 años		3 RBU	5 Días
	De 4 en adelante		3 RBU	7 Días
Empleados	De 2 meses a 1 año	Dolo	1 RBU.	2 año2
	De 1 a 2 años		2 RBU	3 años.
	De 2 a 3 años		2 RBU	4 años
	De 3 a 4 años		3 RBU	5 años
	De 4 en adelante		3 RBU	6 años.

Realizado por: Christian Gavilanes

Fuente: Investigación

Nota: En primera instancia se debería aplicar únicamente la sanción pecuniaria y cuando exista reincidencia se deberán aplicar las dos sanciones.

Bibliografía

Alegría, Conco, Córdova, y Herrera. (2011). Principio de Proporcionalidad en materia Penal. (Trabajo de Investigación previo a la adquisición de título de Doctorado). Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigación/2011/12_El_principio_de_proporcionalidad_en_el_derecho_penal.pdf.

Andrade (2003). Legislación Económica del Ecuador (7ma Ed.). Quito, Ecuador: Abaya – Yala.

Ardavin (2012). La Nueva Cultura Laboral: filosofía de Carlos Abascal (s.d). México, México: DOSSIER

Baratta (2004). Principios del Derecho Penal Mínimo (S.d.). Buenos Aires, Argentina: B de F.

Canals, Gafán, Pachon, Lahera, Roman, Romera, (2004) Manual de Riesgos laborales (s.d). Sevilla, España: Subdirección de Prevención de Riesgos Laborales.

Código Orgánico Integral Penal (2014). Registro Oficial N° 180 del 10 de Febrero del 2014. Quito, Ecuador. Recuperado de: <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>

Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial N° 449 del 10 de Octubre. Montecristi, Ecuador. Recuperado de: https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/contenidos/quienes-somos/Constitucion_politica.pdf

Carbonell (2008). El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional (1ra Edición). Quito, Ecuador: V & M Gráficas.

Código del Trabajo (2005). Registro oficial N° 167 del 16 de Diciembre. Quito, Ecuador. Recuperado de: <http://es.slideshare.net/Karla14pm/18671394-codigolaboralecuadorianoministeriodeltrabajodelecuador>

Corte Nacional de Justicial (2012). Jurisprudencia Ecuatoriana Ciencia y Derecho (s.d). Quito, Ecuador: Creative Commons 3.0 Ecuador.

De la Mata (2007). El Principio de Proporcionalidad Penal (S.d.). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Feijoo (2007). Individualización de la Pena y Teoría de la Pena Proporcional al hecho. Recuperado de: http://www.indret.com/pdf/403_es_1.pdf

Filgueira, Midaglia, Petersen-Thumser, y Cartaya (1997). Desafíos de la seguridad social (S.d.). Montevideo, Uruguay: Trilce.

Hidalgo (2008). Apuntes de Derecho Laboral Ecuatoriano (1ra Ed.). Quito, Ecuador: S.D.

Hummeres (2008). Apuntes de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social (16ava Ed.). Chile: Edición Jurídica de Chile.

Hurtado (2005). Manual de Derecho Pena: Parte General (2da Ed.). Lima, Perú: Editorial Jurídica Grijley.

International Labour Office. (2001). Seguridad Social: temas, retos y perspectivas. Doi: 92-2-311961-8

Jimbo (2011). El Principio de Proporcionalidad entre Delitos y Penas en el Ecuador. (Trabajo de Investigación previo a la adquisición de título de Abogada). Recuperado de: <http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/1226/3/TESIS%20AUREA%20JIMBO.pdf>

Ley de Seguridad Social (2001). Registro Oficial N° 465 del 30 de Noviembre. Quito, Ecuador. Recuperado de: http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/385/File/LEY_DE_SEGURIDAD_SOCIAL.pdf

Ley de Prevención de Riesgos Laborales (1995). BOE: 10.11.1995. Quito, Ecuador. Recuperado de: <http://www.ugt.es/Documentos%20de%20apoyo/prl08.pdf>

Lópera (2006). Principio de proporcionalidad y ley penal: Bases para un modelo de control de constitucionalidad de las leyes penales (S.d.). Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Marquet (2012). Resolución de Controversias Laborales y de Seguridad Social. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2458/37.pdf>

Padilla. y Roldán. (2010). Manual de Derecho Penal Parte General (s.d.). Córdoba, España: Don Folio.

Terradillos (2004). Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del trabajo (S.d.). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Yenissey (2010). La Proporcionalidad en las Penas (s.d.). Sinaloa, México: S.N.

Apéndice 1.- Rubros de gastos en el proyecto de investigación

Material de referencia

Tabla de anexo 11 Material

ITEM	RUBRO DE GATOS	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR
1	HOJAS	300	0,02	6,00
2	ESFEROS	20	0,25	5,00
3	IMPRESIONES	300	0,015	45,00
4	LIBROS	10	65	650,00
5	REVISTAS Y PERIÓDICOS	30	5	150,00
		TOTAL		856,00

Elaborado por el investigador

Fuente: La Investigación

Tabla de anexo 12 Humano

ITEM	RUBRO DE GASTOS	VALOR
1	Entrevistador	0,00
2	Encuestador	0,00
3	Estadista	350,00
	TOTAL	350,00

Elaborado por: el investigador

Fuente: La Investigación

Tabla de anexo 13 Tecnológico

ITEM	RUBRO DE GASTOS	VALOR
1	Computador	1000,00
2	Impresora	320,00
3	Celular	340,00
	TOTAL	1660,00

Elaborado por el investigador

Fuente: La Investigación

Apéndice 2: Encuesta realizada a trabajadores

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA



Tema: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN POR LA FALTA DE AFILIACIÓN EN EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

1.- Conoce usted que la afiliación al Seguro Social es un Derecho

Sí

No

2.- En caso de incumplimiento de este derecho cuál sería su expectativa.

a) Que el Empleador pague su rubro

b) Que el empleador cumpla una sanción pecuniaria

d) Que cumpla una sanción privativa de libertad.

d) todas las anteriores

3.- Usted conoce el monto proporcional que debe aportar su empleador, a su seguro social.

Sí

No

¿Cuánto?_____

4.- Si el Empleador por desconocimiento no le afilio al seguro social, pero si cumple con sus otras obligaciones (decimos, horas extras, suplementarias, etc.) cuál sería su expectativa:

a) Que el Empleador pague su rubro

b) Que el empleador cumpla una sanción pecuniaria

d) que cumpla una sanción privativa de libertad.

Apéndice 3: Encuesta realizada a empleadores

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO ESCUELA DE JURISPRUDENCIA



Tema: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN POR LA FALTA DE AFILIACIÓN EN EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

1.- Conoce usted que la Afiliación al Seguro Social del Trabajador, es una obligación.

Sí

No

2.- Por qué razón considera usted que los empleadores no afilian a sus trabajadores.

a) Por Desconocimiento

b) Por falta de dinero

d) Porque no quiere

3.- Conoce usted la contravención por falta de afiliación al empleado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Si

No

4.- Considera usted que es justa las sanciones interpuestas en el artículo 244 del COIP, por falta de afiliación al empleado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social:

Si

No

5.- De ser Negativa la respuesta anterior. Como se debería sancionar el incumplimiento por falta de afiliación al empleado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

a) prisión

d) con un llamado de atención

b) con una multa grave (más de una RBU)

e) Pagando el rubro

c) multa leve (menos de una RBU)

6.- Considera usted que 48 horas, es suficiente para cumplir con su obligación como empleador en el caso de faltar a su obligación para afiliar a sus trabajadores.

SI

No

Apéndice 4: Guía de entrevistas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA



Tema: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN POR LA FALTA DE AFILIACIÓN EN EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

NOMBRE: _____

FUNCIÓN: _____

1. ¿Debe ser sancionada punitivamente la no afiliación al Empleado en Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social? Si-No y Porque?
2. ¿Conoce usted cómo se desarrolla el principio de proporcionalidad, específicamente, en materia de Contravenciones?
3. ¿Considera usted que es necesario aplicar el principio de proporcionalidad en la sanción de contravenciones, en el ámbito penal? Si – No Porque
4. ¿Conoce usted la sanción por la contravención que se ha establecido en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, sobre la no afiliación al IESS del empleado?
5. ¿Considera usted que es proporcional la sanción impuesta en el nuevo Código Orgánico Integral Penal por la no afiliación al IESS del empleado? (Solo en el caso de ser positiva la pregunta 4)
6. ¿Qué parámetros o circunstancias considera usted que se deberían tomar en cuenta para aplicar las sanciones por la no afiliación al IESS del empleado?

7. ¿Usted considera que es necesario la existencia de un precedente laboral, para configurar la contravención por no afiliación al IESS del empleado?