

**UNIVERSIDAD DE OTAVALO PROGRAMA DE
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

TRABAJO DE TITULACIÓN

**EFICACIA JURÍDICA DE LA PENALIZACIÓN POR FALTA
DE AFILIACIÓN DE LOS TRABAJADORES AL IESS EN EL
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

JAIR LENIN PLAZARTE LOOR

TUTOR: Ph.D. BARTOLOMÉ GIL OSUNA

Otavalo, enero 2022

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **Jair Lenin Plazarte Loor**, declaro que el perfil de trabajo de titulación **EFICACIA JURÍDICA DE LA PENALIZACIÓN POR FALTA DE AFILIACIÓN DE LOS TRABAJADORES AL IESS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL** es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro/declaramos que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi/ nuestro favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente. En Otavalo, a los 20 días del mes de enero de 2022.



Jair Lenin Plazarte Loor
C.I. 1711097780

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el perfil de trabajo de investigación titulado “**EFICACIA JURÍDICA DE LA PENALIZACIÓN POR FALTA DE AFILIACIÓN DE LOS TRABAJADORES AL IESS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**” bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, del estudiante **Jair Lenin Plazarte Loor**, cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.



Ph.D. Bartolomé Gil Osuna
CC. 1758922585

1.- Título del artículo profesional de alto nivel:

EFICACIA JURÍDICA DE LA PENALIZACIÓN POR FALTA DE AFILIACIÓN DE LOS TRABAJADORES AL IESS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

LEGAL EFFECTIVENESS OF THE PENALTY FOR LACK OF EMPLOYMENT OF WORKERS TO THE IESS IN THE INTEGRAL PENAL ORGANIC CODE

Jair Lenin Plazarte Loor*
jairlenin@hotmail.com

Ph.D. Bartolomé Gil Osuna†

3.- Resumen

Los artículos 243 y 244 del COIP que constituyen contravención y delito por no afiliación de los trabajadores al IESS por parte de sus empleadores, se ubican dentro del bien jurídico general, “Delitos contra los Derechos del Buen Vivir”, –*Sumak Kawsay*– como bien jurídico protegido. Esta conducta antijurídica por parte de los empleadores, que vulnera los derechos de los trabajadores, es estudiada en esta investigación que tiene como *objetivo general* determinar la eficacia jurídica de la penalización por falta de afiliación de los trabajadores al IESS en el Código Orgánico Integral Penal para garantizar, de manera efectiva, el derecho a la seguridad social y al trabajo, en la ciudad de Ibarra. Se utilizó un *enfoque cualitativo* ya que se hizo una descripción e interpretación de la información que se obtuvo de opiniones y posturas sobre las consecuencias jurídico procesales, como privación de libertad para los empleadores, por la falta de afiliación al IESS; con profundidad *descriptiva documental*, al recurrir al método *lógico deductivo* y al *hermenéutico jurídico*, tomando en cuenta que el concepto central es el de comprensión de los textos con un ejercicio de interpretación de la legislación nacional y atendiendo los requerimientos de la realidad social ecuatoriana frente a la penalización establecida en el COIP como medida para fraguar, de cierta manera, la falta de afiliación de los trabajadores al IESS. Las técnicas fueron la *revisión documental* y la entrevista. Se concluye que ha sido necesaria en el Ecuador la penalización de la contravención y delito de falta de afiliación al IESS por parte del patrono convirtiéndose en una medida eficiente, justa y que genera resultados positivos en la sociedad, imponiéndose multas de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada trabajador no afiliado o prisión de tres a siete días.

Palabras clave: No afiliación, contravención, delito, IESS, trabajadores.

* Maestrante en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal por la Universidad de Otavalo.

† Tutor Académico.

4.- Abstract

Articles 243 and 244 of the COIP that constitute contravention and crime for non-affiliation of workers to the IESS by their employers, are located within the general legal good, "Crimes against the Rights of Good Living", –Sumak Kawsay– as good legal protected. This unlawful conduct by employers, which violates the rights of workers, is studied in this research, which has as a general objective to determine the legal effectiveness of the penalty for lack of affiliation of workers to the IESS in the Comprehensive Organic Penal Code for effectively guarantee the right to social security and work in the city of Ibarra. A qualitative approach was used since a description and interpretation of the information obtained from opinions and positions on the procedural legal consequences, such as deprivation of liberty for employers, due to the lack of affiliation to the IESS; with documentary descriptive depth, by resorting to the deductive logical method and the legal hermeneutic, taking into account that the central concept is that of understanding the texts with an exercise of interpretation of national legislation and meeting the requirements of the Ecuadorian social reality in front of the penalty established in the COIP as a measure to forge, in a certain way, the lack of affiliation of workers to the IESS. The techniques were documentary review and interview. It is concluded that it has been necessary in Ecuador to penalize the contravention and crime of lack of affiliation to the IESS by the employer, becoming an efficient, fair measure that generates positive results in society, imposing fines of three to five basic salaries. of the worker in general, for each unaffiliated worker or imprisonment from three to seven days.

Keywords: Non-affiliation, contravention, crime, IESS, workers.

5.- Introducción

La seguridad social es un deber y una de las responsabilidades primordiales del Estado ecuatoriano y se ha erigido como uno de los derechos constitucionales más importantes en la Carta Magna, al considerarla un derecho irrenunciable de todas las personas, por lo que la afiliación al Seguro Social es un derecho reconocido a todos los trabajadores a nivel mundial, ratificado en los Convenios y Tratados Internacionales suscritos por Ecuador. Es así que, la seguridad social está claramente definida en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como un derecho fundamental –aunque en realidad sólo una pequeña proporción de la gente en el planeta disfrute del mismo–.

Definida en términos generales como un sistema basado en cotizaciones “que garantiza la protección de la salud, las pensiones y el desempleo, así como las prestaciones sociales financiadas mediante impuestos, la seguridad social se ha convertido en un reto universal en un mundo globalizado” (<https://www.ilo.org/>, 2020, p. 1). De lo cual se desprende, que uno de los principios rectores de la seguridad social es el de la universalidad, que consiste en que, a todas las personas, sin importar sus condiciones, sin discriminación alguna, en todas las etapas de su vida, debe garantizársele la protección que brinda el sistema ecuatoriano.

La seguridad social ha sido considerada como un derecho humano básico en la Declaración de Filadelfia de la OIT (1944), y en su Recomendación sobre la Seguridad de los medios de vida, 1944 (Núm. 67). Este derecho está confirmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, y en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, en su Art. 9 establece que "los todos Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social obligatorio" (1966, p. 3). El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana.

Se debe precisar que, la legislación nacional vigente ofrece protección al trabajador, y como consecuencia, se encuentra un conjunto de normas en diversos cuerpos normativos que establecen pautas en favor del trabajador buscando, entre otras cosas, que los derechos debidamente reconocidos no sean infringidos por el empleador, esto basado en que, el empleador se constituye siempre como la parte fuerte y el trabajador la parte débil de una relación de trabajo, tal como lo expresa Galarza (2016). De esta manera, la norma que reglamenta la materia es la Constitución de la República del Ecuador (CRE) de 2008, título II “De los Derechos”, Capítulo II “Derechos del buen vivir”, Sección octava “Trabajo y seguridad social”, que contempla normas referentes al derecho del trabajo y el Código de Trabajo.

La Carta Magna como el instrumento jurídico más relevante de los derechos constitucionales establece en el Art. 33 que “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía” (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008) y el Art. 34 *ejusdem*, 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. El Estado ecuatoriano garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo. (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008, p. 11)

De esta manera el derecho al trabajo y la seguridad social tienen rango constitucional, y son desarrollados por variada normativa nacional que contiene de manera precisa los derechos laborales, que en gran medida son vulnerados en la sociedad ecuatoriana por parte de los patronos y empleadores, al no cumplir con la afiliación de sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), por lo que ha sido inminente que se sancione o penalice esta conducta patronal en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) que establece disposiciones que regularizan los delitos contra el Derecho al Trabajo y la Seguridad Social. Asimismo, en el COIP, en el Libro I, Título IV, Capítulo III, se estatuyen los Delitos contra los derechos del buen vivir, Sección 6ta los Delitos contra el Derecho al Trabajo y Seguridad Social.

Esta penalización establecida en la legislación patria obedece, a que la Constitución de Montecristi consagra temas relacionados con los derechos fundamentales, necesarios para la convivencia social, que persiguen el garantismo de la persona humana y de su dignidad, tal como lo expresa Ferrajoli (2007), al referirse a estos derechos fundamentales, “por ejemplo en el ordenamiento italiano, la libertad personal, la libertad de expresión, de reunión y de asociación, los derechos a la salud, a la educación y a la seguridad social” (p. 289), por lo que el incumplimiento de las obligaciones laborales conlleva *in stricti iuris* a la penalización y sanción, objeto de estudio de esta investigación científica. Por lo que entra aquí en juego el derecho penal como rama del derecho público que pretende proteger intereses de la sociedad y brindar, con eficiencia, seguridad jurídica a toda la sociedad, como señala Zaffaroni, que “establecida la función de tutela de bienes jurídicos que el derecho penal ostenta, debiendo garantizarlos contra las afectaciones susceptibles de inquietar el sentimiento de seguridad jurídica de los habitantes de una Nación, el derecho penal no puede menos que tener el carácter público esperado” (1998, p. 32). Lo cual lleva a la interrogante incuestionable de si ¿en Ecuador la falta de afiliación de los trabajadores al IESS en el Código Orgánico Integral Penal está debidamente penalizada, cumple con las razones jurídicas de su existencia?

Hubo la necesidad de exponer, de manera expresa, las razones por los que se plasma y penaliza la Falta de Afiliación al IESS, así lo hizo el proyecto de Ley Reformatoria del CP de fecha 18- octubre- 2011, que expone que la seguridad social es un derecho constitucional e irrenunciable para todos los ciudadanos; ya que es deber fundamental del Estado velar por su cumplimiento y frente a la usual vulneración de este derecho por parte de empleadores y empresario del sector público, privado y el Estado, en lo referente al pago de las contribuciones que corresponden a los trabajadores, es inaplazable su regulación.

En este contexto, se procede a la consulta popular realizada el 7 de mayo del 2011, con el fin de someter a criterio popular esta penalización, en la que, entre las preguntas e interrogantes dirigidas a la ciudadanía se exploró:

¿Está Usted de acuerdo que nuestra Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique como infracción penal la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de los trabajadores en relación de dependencia? (Asamblea Nacional, 2011, p. 15)

propuesta que fue aceptada con el voto mayoritario de la ciudadanía ecuatoriana; por lo que la Asamblea Nacional en pleno ejercicio de las atribuciones concedidas por la Constitución, establece y sanciona la no afiliación al IESS, delito que se incluyó en el contenido jurídico de los Arts. 243 y 244 del mencionado Código Orgánico Integral Penal, considerando como bien jurídico protegido la integridad física de los ciudadanos ecuatorianos, debido a que la seguridad social brinda protección efectiva y eficiente en casos de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, vejez, muerte, muerte de un familiar, e invalidez, que incluye discapacidad, y cesantía.

Por ello, el *objetivo general* de esta investigación consiste en determinar la eficacia jurídica de la penalización por falta de afiliación de los trabajadores al IESS en el Código Orgánico Integral Penal para garantizar, de manera efectiva, el derecho a la seguridad social y al trabajo, en la ciudad de Ibarra. Para el logro de este cometido se tendrán como *objetivos específicos* el identificar si la penalización de la contravención de falta de afiliación al IESS por parte del patrono es una medida eficiente, justa y que pueda generar un resultado positivo en la sociedad; determinar la naturaleza jurídica de la penalización establecida en la legislación ecuatoriana del delito y contravención de no afiliación al IESS, para evidenciar la eficacia de la misma; comprobar la actuación de las autoridades administrativas como el Ministerio de Trabajo a través de los inspectores frente a la falta afiliación al IESS, direccionando el proceso a la Fiscalía y lograr la efectiva penalización en el cantón Ibarra.

Uno de los motivos que lleva a hacer este análisis científico es que sólo el 20 por ciento de la población mundial tiene una cobertura adecuada en materia de seguridad social mientras que más de la mitad no dispone de ninguna forma de protección social (<https://www.ilo.org/>, 2020, p. 1). Aquellos que no están cubiertos tienden a formar parte de la economía informal, por lo general, no están protegidos en su vejez por la seguridad social y no están en condiciones de pagar sus gastos de salud; lo que refleja la realidad ecuatoriana, sin temor a equívocos.

Vista así la seguridad social, con su carácter redistributivo, desempeña un papel importante en la sociedad ecuatoriana para disminuir y mitigar la pobreza, advertir sobre la exclusión social y promover la inclusión de toda la sociedad, lo cual logra enmarcarse dentro del *Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025*, diseñado por el Estado, específicamente en el Eje Económico, en el que plantea objetivos y políticas para crear oportunidades de trabajo, empleo, reducción de brechas laborales y emprendimiento, el que en su objetivo 1 ordena “incrementar y fomentar, de manera inclusiva, las oportunidades de empleo y las condiciones laborales”, que conlleve al reconocimiento igualitario de los derechos de todos los individuos, lo cual implica la consolidación de las políticas para lograr la efectiva afiliación de los trabajadores a la seguridad social con la finalidad de evitar la exclusión de los integrantes de la sociedad y que se fomente la convivencia social y armónica entre la población, pues, todos somos iguales en derechos y obligaciones; direccionándose también hacia la *línea de investigación de la Maestría* al abordar los principios y garantías que hacen vida en el proceso penal, como la penalización o sanción, desde el punto de vista de la teoría general del proceso o desde la óptica del Derecho constitucional, ya que se erige como un derecho fundamental. Además, se hace necesario aludir que el Derecho penal, según Roxin,

mencionado por Leyva y Lugo (2015), cumple una doble función: protección de bienes jurídicos y de los “fines públicos de prestación imprescindibles” (p. 34). Visto desde otro escenario, se puede afirmar que las funciones del Derecho procesal penal son la protección de los bienes jurídicos y la motivación de conductas respetuosas, ajustadas al orden social y jurídico establecido por normas legales.

La obligación de los Estados de garantizar que el derecho a la seguridad social se ejerza sin discriminación y en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres se extiende a todas las obligaciones previstas tanto en la legislación nacional como internacional, por lo que los *beneficiarios* de esta investigación serán todos los trabajadores en condiciones de dependencia tanto del sector público como privado, considerados como personas humanas –físicas–, en razón de que son las únicas que están en la posibilidad material de ejecutar un trabajo, obra o de prestar servicios lícitos y personales a un empleador; del mismo modo, los empleadores, personas jurídicas o personas naturales quienes a sabiendas de esta penalización en el COIP eviten, la falta de afiliación de sus trabajadores y sus consecuencias judiciales.

6. Metodología

Esta investigación reviste importancia desde el punto de vista jurídico y social por ser un tema debatido en la doctrina debido a la penalización de la falta de afiliación al IESS. Para el logro de los objetivos señalados se utilizó un *enfoque cualitativo* ya que se hizo una descripción e interpretación de la información que se obtuvo de opiniones y posturas sobre las consecuencias jurídico procesales, como privación de libertad para los empleadores, por la falta de afiliación al IESS; la investigación por su profundidad fue *descriptiva documental*, pues, explica cada uno de sus componentes por medio de una caracterización específica que se evidencia en investigaciones previas.

Como método general de investigación, el *lógico deductivo* por el cual se evidenciaron los principios y normas de una manera jerárquica, pues, se basa en la idea que pretende dar interpretación de la relación normativa de lo general a lo particular. El método de investigación a utilizar fue el *hermenéutico jurídico*, tomando en cuenta que el concepto central es el de comprensión de los textos con un ejercicio de interpretación de la legislación nacional y atendiendo los requerimientos de la realidad social ecuatoriana frente a la penalización establecida en el COIP como medida para fraguar, de cierta manera, la falta de afiliación de los trabajadores al IESS. Por lo que este método permitió en su análisis establecer el alcance jurídico de esta normativa y precisar la finalidad que tenía la misma dentro de la legislación ecuatoriana.

La técnica fue la *revisión documental*, ya que se analizó la legislación ecuatoriana, así como también doctrina de juristas que han escrito sobre este polémico tema, para lo cual se hizo uso de repositorios digitales, bibliotecas nacionales y distintas obras: textos, ensayos, artículos científicos y tesis que abordaron con anterioridad la temática. La información teórica fue recabada mediante el fichaje (resumen y analíticas) y su análisis se hizo aplicando la teoría del pensamiento crítico y la argumentación discursiva. También se recurrió al análisis de estadísticas que permitieron determinar el grado y condiciones requeridas en Ecuador para la afiliación al Seguro Social de los trabajadores.

Esta técnica fue acompañada de la *entrevista*, pericia basada en un diálogo o conversación “cara a cara”, entre el entrevistador y el entrevistado, obteniendo información veraz, teórica y práctica de interés, que requirió su correlación con la obtenida en la revisión documental. Esta técnica se aplicó a diferentes profesionales del derecho como abogados y jueces vinculados de manera directa con el proceso penal de penalización de la falta de afiliación al IESS, así como entrevistas estructuradas dirigidas a empleadores, autoridades como inspectores de trabajo, ex directores de las entidades del IESS, y demás funcionarios del Ministerio de Trabajo.

7.- Presentación y discusión de resultados

La legislación ecuatoriana ha consagrado la afiliación al IESS como un derecho fundamental e irrenunciable de los todos trabajadores, que debe, indudablemente, ser satisfecho por parte del empleador, caso contrario será penalizado; sin embargo, se debe indicar que, dentro de ésta, la legislación penal se rige por ciertos principios, entre estos, el *principio de mínima intervención penal*, que establece que esta área del derecho intervendrá siempre y cuando sea rigurosamente necesario para la protección de los derechos de los sujetos laborales, constituyendo el recurso *in extremis*, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales. Desde esta perspectiva se analizará esta penalización tomando en cuenta las acertadas opiniones y comentarios de calificados juristas nacionales e internaciones, así como la normativa internacional aceptada por el Derecho interno por ser de carácter vinculante y la visión jurisprudencial que enriquecerá *prima facie* la fundamentación teórica de esta investigación, para dar una respuesta al objetivo general que guía este estudio, en espera de que constituya un verdadero aporte para este sector de la colectividad trabajadora y la reivindicación de sus derechos.

Es así que, Pozo (2016) en su obra intitulada —La derogatoria de la falta de afiliación al IESS por parte de personas jurídicas—, presenta una compleja situación al señalar que con la creación y vigencia del COIP, una de las temáticas más discutidas fue la penalidad por la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), por parte de las personas jurídicas. Así, el COIP en su redacción establece que, se dispondrá que la entidad de control competente intervenga en la persona jurídica;

sin embargo, no se establece cuál es esa entidad (IESS, Ministerio de Relaciones Labores, Superintendencia de Compañías, etc.). Asimismo, esa intervención no es clara, puesto que lo único que debería disponerse es el pago de la afiliación, ya que se establece que la sanción se impondrá siempre y cuando no se realice el pago correspondiente de afiliación al IESS dentro del término de 48 horas, y no se deja claro si ese tiempo corre a partir de la notificación de una sentencia o desde la simple denuncia. Si se llega a interpretar que es desde la denuncia, conllevará a una excesiva cantidad de denuncias maliciosas; es decir, cualquiera puede denunciar y hasta que se pruebe a través de una sentencia lo denunciado se habrá obligado al empleador a cancelar valores, por efecto de las multas. (Pozo, 2016, p. 2)

No obstante, si el pago debe hacerse desde el momento de la notificación de la sentencia, ello trae consigo, un largo aguardo para el empleado que ha actuado de buena fe al realizar la denuncia por la no afiliación establecida, lo que involucra un proceso penal largo y embarazoso que no será efectivo para el bien jurídico protegido, valga decir, la afiliación al IESS. Este pago consiste en hacer efectivos los llamados aportes personales y patronales. El empleado debe aportar al IESS por aporte personal, el 9.45% de su sueldo, valor que es

retenido por el empleador; por su parte, el empleador cubrirá el 11,15% del sueldo del empleado como aporte del patrono. De este modo, el patrono está compelido a entregar al IESS el monto total de las 2 aportaciones descritas (20.60 % de la remuneración), siempre dentro de 15 días desde que se genera la planilla, vale decir, los primeros 15 días de cada mes.

Este autor expone ciertos desatinos que contiene este artículo, pero lo más relevante es el hecho de que se exija a través de un procedimiento penal la afiliación al IESS, cuando la sanción es pecuniaria, sin privación de libertad, pudiendo recurrirse a un trámite meramente administrativo, en el cual se puedan imponer sanciones y exigir el irrestricto cumplimiento de una obligación, como, en este caso, la afiliación del empleado al IESS.

La seguridad social también es revisada por Borja-Laverde (2018), en su trabajo titulado —El financiamiento del seguro de pensiones del IESS y el derecho constitucional a la seguridad social— en el que confirma a la seguridad social como un ineludible derecho humano, de carácter económico, social y cultural; y a la vez, un mecanismo por medio del cual el Estado brinda una solución a la inequidad social producto de la cual, no todos los ciudadanos ecuatorianos pueden contar con los recursos necesarios para financiar su porvenir; por ello, al estructurar un sistema de seguridad social el Estado busca garantizar a sus habitantes el acceso a diversas prestaciones con el objetivo de alcanzar un nivel mínimo de desarrollo, sancionando de ser necesario a los patronos que no cumplan con este sagrado deber de afiliación de sus trabajadores.

Esta misma autora, en un estudio posterior intitulado “La garantía de buen gobierno del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social vs. el rol de la Superintendencia de Bancos en el período 2015-2018”, describe que en el Ecuador la disímil estructura social y la necesidad de brindar protección a los seres humanos frente a cualquier contingencia que pudiera sobrevenirles, “han motivado la intervención del Estado para equilibrar dicha desigualdad, a través de la aplicación de un sistema de seguridad social fundamentado en varios principios, uno de ellos, la solidaridad” (Borja-Laverde, 2019, p. 2).

Del mismo modo, Gavilanes (2018), en —Privación de la libertad por deudas y la afiliación al Seguro Social— hace una descripción del surgimiento y la evolución de la seguridad social en el país, considerando que la inadecuada sanción a la no afiliación al Seguro Social con privación de la libertad, suscita una contradicción con la norma constitucional, ya que

... al privar a una persona en su derecho a la libertad se está afectando gravemente al derecho que se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador como lo establece el artículo 66, numeral 29, literal c., que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias. Claramente establece la Constitución que nadie puede ser privado de la libertad por deudas y al establecerse lo mencionado en el artículo 244 de Código Integral Penal existiría una contraposición en la normativa legal, en la que siempre debe ponderar los derechos y garantías que están establecidos en la Constitución. (p. 11)

Debido a esta incongruencia normativa, el autor considera que se debe establecer una sanción más acorde a la legislación ecuatoriana para evitar esta contradicción e instituir una sanción adecuada para penalizar la no afiliación de los trabajadores al Seguro Social y asegurar así, el derecho de los trabajadores a la seguridad social y garantizar, al mismo tiempo, el derecho de los empleadores a no ser privados de su libertad por deudas patronales, evitando que se genere un desinterés estatal por la seguridad social de los trabajadores.

Por último, Bustamante (2020) en su investigación intitulada “El derecho de afiliación al Seguro Social de los trabajadores adolescentes en la legislación ecuatoriana” mantiene que, una vez más, la seguridad social constituye un derecho humano, sin distinción en la edad, por lo que es una condición propia del ser humano y el Estado se erige como el garante indiscutible de su cumplimiento, lo que se evidencia en el Art. 34 de la CRE que establece los nueve principios que van a guiar la función de los seguros, siendo el *principio de solidaridad* uno de los principales puesto que de éste, parte del ideal social del bien común, del colectivo sobre el individuo. En palabras de González (2013) aunque la solidaridad implica una redistribución de recursos y facilita el acceso de los pobres a la seguridad social, “no significa que la lógica subyacente esté animada por principios de equidad” (p. 21).

7.1.- La seguridad social en Ecuador. Constitución de la República (2008)

La seguridad social como derecho humano es regulado por la CRE (2008), en su título II, De los Derechos, Capítulo II, Derechos del buen vivir, en la Sección Octava Trabajo y Seguridad Social, que contempla, también, normas referentes al derecho del trabajo. Esta novedosa Constitución, como el instrumento jurídico más distinguido de los derechos humanos constitucionalmente establecidos dispone en su Art. 33 que “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía” (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008) y, de manera seguida, en el Art. 34 instituye “que el *derecho a la seguridad social* es un derecho irrenunciable de todas las personas, siendo, además, un deber y responsabilidad primordial del Estado ecuatoriano” (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008).

Esta normativa constitucional establece de manera precisa que el Sistema de Seguridad Social es público y universal, no susceptible de ser privatizado y atenderá de manera urgente las necesidades eventuales de la población, que se llevará a cabo con el seguro universal obligatorio y dentro de este, por cada seguro especializado, valga decir, el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, el Seguro de Salud Individual y Familiar, el Seguro de Riesgos del Trabajo y el Seguro Social Campesino.

Este Sistema de Seguridad Social, de acuerdo con la Carta Magna del Estado ecuatoriano, será guiado por los principios del Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social y por los de obligatoriedad, integración, suficiencia, solidaridad y subsidiaridad. Y viene dado como una de las consecuencias favorables del Derecho al Trabajo para la clase trabajadora, enmarcada dentro de esa relación jurídica entre el trabajador y el patrono.

El Código del Trabajo (2015) como normativa complementaria a la Constitución y que, de manera especial estatuye el Derecho al Trabajo, tipifica las obligaciones del empleador, dentro de este Contrato laboral:

Art. 42.- Obligaciones del empleador. Son obligaciones del empleador:

Ord. 31. Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social... (Ecuador, Asamblea Nacional, Código del Trabajo, 2015)

Del mismo modo, la legislación nacional vigente, en materia de Seguridad Social, valga decir, la Ley de Seguridad Social, señala y ratifica esta inminente obligación del empleador:

Art. 73. Inscripción del afiliado y pago de Aportes. (...) bajo su responsabilidad y sin necesidad de reconversión, a inscribir al trabajador o servidor como afiliado del Seguro General Obligatorio desde el primer día de labor, y a remitir al IESS el aviso de entrada dentro de los primeros quince (15) días (...) (Ecuador, Asamblea Nacional, Ley de Seguridad Social, 2014).

Para proceder al *trámite de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social* es necesario seguir unos pasos para la obtención de la clave de empleador, que debe sujetarse a lo dispuesto en la normativa interna del IESS vigente, conforme a la Resolución N° C.D. 516, en su Art. 14. Trámite que se debe realizar en línea, a través del Portal institucional, www.iess.gob.ec, de conformidad con el Formulario establecido por la Dirección Nacional de Afiliación y Cobertura y aprobado por la Dirección General. Teniendo el debido cuidado que el usuario asignado es el único responsable del uso y buen manejo del procedimiento. Con la clave correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución *in commento*, será entregada al empleador de conformidad con los mecanismos que disponga el IESS. El empleador deberá, en el módulo de empleadores de la página web mencionada, generar la novedad de aviso de entrada, consignando los datos correspondientes al trabajador a registrarse.

7.1.1.- Principios constitucionales que rigen la Seguridad Social

La teoría de los principios, en materia constitucional, es necesaria para poder reconstruir un fenómeno bien conocido y central para la relación entre derechos individuales y bienes colectivos: la colisión entre derechos individuales y bienes colectivos, como así también su solución a través de la ponderación. Por ello, Alexy (2004), en este tema menciona que

La teoría de los principios se vincula con la distinción de Esser entre principio y norma y con la dicotomía de reglas y principios de Dworkin. Sin embargo, aquí se sostiene la tesis de que ambos autores han analizado correctamente algunas propiedades de las reglas y principios, pero no han llegado al núcleo de la distinción. Esta consiste en que *los principios son mandatos de optimización*. Esto significa que son normas que ordenan que algo sea realizado en una medida lo mayor posible dentro del marco de las posibilidades fácticas y jurídicas. En cambio, las reglas son mandatos definitivos. (p. 185)

Los principios, según la terminología de Ferrajoli, se denominan *normas téticas*. La norma tética no tiene hipótesis de hecho, no tiene el vínculo causa-efecto y tampoco tiene una obligación concreta (...) (Ávila, 2012, p. 31). No tienen la presencia del denominado silogismo jurídico, que contiene una hipótesis de hecho y una consecuencia. No existe la relación entre una acción o conducta y un resultado de la misma, por último, otra característica de un principio es que no contiene un deber u obligación puntual. Que la Constitución de 2008 y la Ley de Seguridad Social (2014), los estatuyen de manera muy acertada.

a.- Principio de solidaridad: Es un principio esencial de la Seguridad Social, como afirma Sánchez (2018), es un deber del hombre para con el hombre, que busca la media justa, el equilibrio, entre los grupos que mayor capacidad contributiva tengan, con los que no la

tienen, pero que sus necesidades deben ser atendidas de igual manera. Existen cotizantes cuya remuneración es muy superior al salario básico o, su edad, en la mayoría de los casos hace que no sean usuarios frecuentes del área médica y que, con su aporte, además de su beneficio, apoyan también a las personas que requieren mayores cuidados médicos porque ya que no poseen la misma fuerza ni energía para trabajar. Es decir, existe de cierta manera una solidaridad entre generaciones o intergeneracional.

b.- Principio de obligatoriedad: Tal como lo define la Ley de Seguridad Social en su Art. 1, “es la prohibición de acordar cualquier afectación, disminución, alteración o supresión del deber de solicitar y el derecho de recibir la protección del Seguro General Obligatorio” (Ecuador, Asamblea Nacional, Ley de Seguridad Social, 2014). De esta manera, la Seguridad Social es un derecho irrenunciable, consagrado en la Carta Magna y plasmado en la Ley de Seguridad Social, ninguna persona que habite en el territorio ecuatoriano, podrá convenir o imponer la renuncia o afectación a su afiliación, en lo que respecta a la materia gravada, es decir la remuneración percibida; y, el aviso de entrada desde el primer día de labor, respectivamente.

c.- Principio de universalidad: Se debe otorgar las prestaciones del Seguro General Obligatorio sin que medie ningún tipo de diferencia, simplemente mira a todos como afiliados/as o beneficiarios de afiliados/as. Siendo, de esta manera, la garantía de similares oportunidades a la población en general, asegurable para obtener las prestaciones del Seguro General Obligatorio, sin diferenciación de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, sexo, educación, ocupación, ingresos, domicilio.

d.- Principio de equidad: El afiliado o afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, recibe prestaciones económicas, en relación a su cotización o aporte, que será siempre en función de su sueldo o remuneración. En este principio Proaño (2014) expresa que “el sistema de Seguridad Social debe ser justo y equivalente entre el valor de las aportaciones y las prestaciones recibidas. Debe haber una correspondencia entre aportaciones y prestaciones” (p. 60).

e.- Principio de eficiencia: Las prestaciones, que protegen las contingencias citadas en la Ley de Seguridad Social y que se otorgan a la población asegurada o beneficiaria, deberán hacerse por parte de los servidores encargados, con la debida eficacia, eficiencia, celeridad y en el momento oportuno, brindando un servicio público de calidad y calidez.

f.- Principio de suficiencia: La Ley de Seguridad Social vigente expresa en su Art. 1 que este principio consiste en “la entrega oportuna de los servicios, las rentas y los demás beneficios del Seguro General Obligatorio, según el grado de deterioro de la capacidad para trabajar y la pérdida de ingreso del asegurado” (Ecuador, Asamblea Nacional, Ley de Seguridad Social, 2014).

g.- Principio de subsidiariedad: Es concebido como el socorro obligatorio del Estado para fortalecer las actividades de aseguramiento y complementar el financiamiento de las prestaciones que no pueden costearse completamente con las aportaciones de los asegurados; de allí que, este principio cree el equilibrio entre solidaridad y equidad en la financiación y protección (prestaciones).

h.- Principio de transparencia: No consta en la Ley de Seguridad Social, pero la doctrina lo ha incorporado, en apego a la Carta Magna. Significando que los procesos,

procedimientos y acciones deben estar sujetos al control y auditoría de los organismos correspondientes para lograr mayor eficiencia.

Estos principios constitucionalmente establecidos hacen que la Seguridad Social sea una Institución apta para velar por las contingencias de los trabajadores ecuatorianos siempre que los empleadores cumplan con su obligación de afiliación al mismo, de todos aquellos que prestan sus servicios lícitos y personales, bajo subordinación y perciban remuneración, que el IESS ha normado, con el objeto de brindar atención a las innumerables eventualidades que rodean al trabajador ecuatoriano.

7.1.2.- Bien jurídico protegido en la falta de afiliación al IESS

El COIP, incorpora dentro del Libro Primero, referido a la Infracción Penal, en su Capítulo Tercero referente a los Delitos Contra los Derechos del buen vivir, sección sexta, en que se encuentran los delitos contra el derecho al trabajo y la Seguridad Social y, sección séptima está prevista la contravención contra el Derecho al trabajo, con el propósito único de garantizar los derechos constitucionalmente establecidos.

El incorporar estas categorías jurídicas como infracciones penales en el COIP obedece a la obligación emanada del Art. 84 de la Carta Magna, respecto a las Garantías normativas, que otorga a la Asamblea Nacional y a todo órgano con facultad normativa la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas a los derechos establecidos en la Constitución y los Tratados Internacionales, y los que sean inminentes para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. A la par, en la última parte de dicho artículo constitucional se recalca que, en ningún caso, la reforma constitucional, las leyes, otras normas jurídicas, ni actos del poder público nacional atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución patria.

Se tiene como precedente que la Constitución estatuye que el trabajo es un derecho y, al mismo tiempo, un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, se presume que el Estado ecuatoriano garantizará y protegerá a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad humana, a una vida decorosa, a remuneraciones, pagos y retribuciones justas y al desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado por ellos. De allí, que el Estado ecuatoriano debe garantizar y hacer efectivo el ejercicio pleno de este derecho a la seguridad social, como bien jurídico protegido.

Ya lo menciona la Ley de Seguridad Social en su Art. 2, que

son sujetos obligados a solicitar la protección del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, *todas las personas que perciben ingresos* por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella; en particular: a. El trabajador en relación de dependencia; b. El trabajador autónomo; c. El profesional en libre ejercicio; d. El administrador o patrono de un negocio; e. El dueño de una empresa unipersonal; f. El menor trabajador independiente; y, g. Los demás asegurados obligados al régimen del Seguro General Obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales. (Ecuador, Asamblea Nacional, Ley de Seguridad Social, 2014)

7.2.- Falta de afiliación al IESS. Reclamo Administrativo

Este ineludible Derecho a la Seguridad Social, a consecuencia del trabajo lícito prestado a un empleador, como se ha manifestado en reiteradas ocasiones, se encuentra consagrado en la Carta Magna, por tanto, al trabajador, en caso de incumplimiento del empleador, le asiste el derecho a requerir el amparo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para exigirlo. El IESS controla exhaustivamente que la afiliación de los trabajadores se cumpla acorde a la Ley de Seguridad Social, a través de sus inspectores. El *procedimiento administrativo* de reclamo por falta de afiliación consta en la normativa vigente, valga decir, el Reglamento de Aseguramiento, Recaudación y Gestión de Cartera del IESS, contenido en la Resolución No. C.D.516 y, en resumen, es el siguiente:

1. De la presentación del reclamo administrativo, contenida en el artículo 114 de la Resolución No. C.D. 516, que señala:

Art. 114.- De la Reclamación. El interesado podrá presentar su reclamación sobre aspectos relacionados con la afiliación ante el Director Provincial de la jurisdicción correspondiente. Los reclamos para su aceptación a trámite, deberán ser claros, precisos, individualizados, sobre aspectos concretos; (...) En el reclamo se deberá indicar los nombres y apellidos del denunciante, número de cédula de identidad o documento de identificación, dirección domiciliaria, correo electrónico, número de teléfono; y, nombres y apellidos del denunciado señalando dirección física o electrónica donde se va a notificar (...). (Resolución No. C.D. 516, 2016, art. 114)

Este reclamo administrativo, como bien asevera Sánchez (2018), deberá ser presentado en la Dirección Provincial del IESS del lugar donde el trabajador presta sus servicios lícitos y personales, y de conformidad con la normativa interna del IESS, para ser aceptado a trámite, su contenido tendrá que ser claro, con la pretensión concreta y específica; individualizado, conteniendo datos personales del reclamante como: nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o documento de identificación como pasaporte, carnet de refugiado u otros, dirección del domicilio, número de teléfono: celular o convencional, correo electrónico, con el efecto de recibir futuras notificaciones; así como nombres y apellidos de la persona contra quien va dirigido el reclamo, ubicación del mismo, también se debe consignar un domicilio ya sea físico o electrónico para recibir notificaciones acerca del avance del trámite.

Además, deberá señalar datos vinculantes a la relación contractual como: remuneración, fecha de inicio de actividades, forma de pago, modalidad de contratación, actividad, que proporcionen al servidor del IESS información relevante dentro del proceso investigativo pues: la remuneración y rubros adicionales recibidos (horas extras, comisiones, etc.) se ancla a la materia gravada, sobre la cual se deberá efectuar las aportaciones; fecha de inicio del trabajo, para el posible establecimiento de la obligación y fondos de reserva; modalidad a tiempo parcial, jornada completa; actividad ejecutada, que se relaciona con los códigos sectoriales que son determinados por el Ministerio de Trabajo, que determinan los salarios mínimos acorde a los grupos ocupaciones.

La norma prevé que, en el término de tres días, de que se ha presentado el reclamo, el jefe de afiliación y cobertura de cada Dirección Provincial, constatará si cumple con los requisitos mencionados anteriormente, en caso de que así sea, designará a un servidor de la institución, para que se haga cargo del trámite; caso contrario, dispondrá al reclamante que en el término de tres días complete el reclamo, si no lo hace ordenará su archivo. De esta manera, el funcionario, a cargo del trámite, deberá revisar en el sistema informático de la institución, en el término de tres días si el peticionario no ha sido afiliado durante el periodo

que es motivo del reclamo y notificará al denunciado para que en un término de tres días conteste y presente documentación de sustento.

En el término de cinco días se deberá elaborar un informe que incluya los fundamentos de hecho, es decir, un detalle del reclamo presentado, y de derecho, refiriéndose con ello a la normativa invocada y conclusión sobre el reclamo puesto a su conocimiento, el mismo será puesto en conocimiento del Jefe de Afiliación y Cobertura. Debe señalarse, asimismo, que tanto el empleador como el trabajador, pueden ejercer su derecho de impugnación y apelación de las glosas o actos administrativos, ante los Órganos de Reclamación Administrativa del IESS, conforme lo indica el artículo 117 de la Resolución No. C.D. 516.

7.3.- Falta de afiliación al IESS. Código Orgánico Integral Penal

El COIP contiene un conjunto de normas que sancionan los delitos contra el trabajo y la explotación laboral, la ciudadanía tiene libre acceso a la Fiscalía General del Estado cuando se presenten estas infracciones, como lo son: el impedimento o limitación del derecho a huelga, la retención ilegal de aportes al IESS y la falta de afiliación al IESS por parte de una persona jurídica.

El procedimiento administrativo, al cual se hizo referencia *ut supra*, no es muy efectivo en cuanto a coaccionar a los empleadores para que procedan a afiliar, en el lapso establecido por la Ley a sus trabajadores, bajo relación de dependencia, lo que hace inminente la necesidad de recurrir al COIP que, tipifica como una contravención en contra el derecho laboral, la falta de afiliación al IESS y la pena, como se señala en el articulado de este cuerpo legal:

Art. 243. Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona jurídica. En el caso de personas jurídicas que no cumplan con la obligación de afiliar a uno o más de sus trabajadores al IESS, se impondrá la intervención de la entidad de control competente por el tiempo necesario para precautelar los derechos de las y los trabajadores y *serán sancionadas con multa de 3 a 5 salarios básicos unificados del trabajador en general*, por cada empleado no afiliado, siempre que estas no abonen el valor respectivo dentro del término de 48 horas después de haber sido notificado. (Ecuador, Asamblea Nacional, COIP, 2014)

Art. 244. Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. La o el empleador que no afilie a sus trabajadores el seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del 1er día de labores, *será sancionado con pena privativa de la libertad de 3 a 7 días*. Las penas previstas se aplicarán siempre que la persona no abone el valor respectivo, dentro del término de 48 horas después de haber sido notificada. – Subrayado propio– (Ecuador, Asamblea Nacional, COIP, 2014)

Las relaciones laborales, que dan lugar a esta obligación patronal de afiliación de sus trabajadores al IESS, entran, en cierta medida, dentro del marco de las regulaciones del derecho penal económico, ya que, es entendido constituyen una relación jurídica cuyos sujetos se hallan en desigualdad de condiciones, lo que históricamente se ha evidenciado y cristalizado en un conjunto de violaciones y abusos de derechos. Del mismo modo, en los casos estrictamente comerciales y económicos, el derecho penal ha precisado recurrir a una protección en este ámbito estableciendo una serie de delitos contra los empleadores, buscando así cumplir con la protección de los derechos de los trabajadores.

Esta área del derecho penal está orientada principalmente a establecer delitos que se cometen contra el sujeto débil de la relación jurídica, ya que, dentro de una relación de trabajo, el trabajador se encuentra en –situación vulnerable–, lo que hace que, los incumplimientos de las obligaciones impuestas a los empleadores afecten a los bienes jurídicos más importantes, se toman medidas más drásticas, que las administrativas, que al parecer de Peña (2017), conllevan a apelar a la aplicación de una norma más rigurosa que la laboral, entrando en juego el derecho penal laboral.

De acuerdo con lo dispuesto en el COIP, la conducta humana social criminalizada es la que tiene el empleador al no afiliar voluntariamente al IESS a sus trabajadores, contenida en una contravención penal y en un delito, en el caso de ser persona jurídica. Por ello cabe, darle el adecuado análisis a la conducta antijurídica, que se estudia, desde las diferentes perspectivas que definen la naturaleza del tipo penal de la conducta criminalizada, la cual, se debe recordar, adquiere relieve jurídico después de la Consulta Popular llevada a cabo en el año 2011, que en su décima interrogante planteaba al pueblo la toma de decisión sobre la tipificación como infracción penal para la falta de afiliación al Seguro Social, por parte de los empleadores a sus trabajadores en relación de dependencia.

Haciendo una retrospectiva histórica, hasta inicios de 2014 no existía una regulación positiva para la no afiliación al IESS, valga decir, no existía una tipificación de la infracción de –no afiliación al IESS–. Lo que si estaba en proceso era el Proyecto de Ley COIP, en el que se hallaba ya un tipo penal que tipificaba como delito la falta de afiliación. Esto se encontraba en el Art. 216 del Proyecto de Ley:

Art. 216.- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio, conforme lo ordena la Ley, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años y multa de doscientas remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general, sin perjuicio de las demás responsabilidades y sanciones. Cuando se trata de trabajo doméstico será sancionado con la igual pena privativa de libertad.

Aquellos empleadores que retuvieren igualmente los valores correspondientes a los aportes personales de los trabajadores, destinándolos a otros fines y no al IESS, serán sancionados con la misma pena del inciso primero de este artículo.

En el caso de personas jurídicas, sociedades, fundaciones, compañías o cualquier otro ente que no cumpla con la obligación de afiliar a sus trabajadores al IESS, se impondrá una multa de doscientas remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general.

En caso de que sea la persona jurídica, sociedades, fundaciones, compañías o cualquier otro la que retuviere los valores correspondientes a los aportes personales de los trabajadores, se aplicará una multa de 200 remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general (Ecuador, Asamblea Nacional, Proyecto de Ley del Código Orgánico Integral Penal, 2013)

De esta manera, la falta de afiliación y la retención ilegal con desvío a otro destino de los valores correspondientes a aportes personales fueron, inicialmente, las conductas que se encontraban principalmente en este tipo penal. Por esta razón se establecían las sanciones tanto a personas naturales empleadoras como para personas jurídicas empleadoras, siendo cuantiosamente fuertes, ya que incluían privación de la libertad de 1 a 3 años y de multas de 200 remuneraciones básicas unificadas del trabajador. Texto, en copia fiel, del que se encontraba en el Proyecto de Ley hasta que fue elevado al segundo debate.

En el mes de octubre y noviembre del 2013, se realizó el segundo debate del Proyecto de Ley, que, en cierta medida, modificó el texto y las regulaciones antes propuestas, disminuyendo la gravedad de la infracción de falta de afiliación y la magnitud de la pena, pues se dispuso calificar a dicha conducta como una contravención penal mas no como un delito, y su sanción disminuyó muy considerablemente, imponiendo una pena de tres a siete días de privación de libertad para el caso de las personas naturales, y una multa equivalente a cinco remuneraciones básicas del trabajador en general por cada trabajador no afiliado, para las personas jurídicas. En esa misma disposición, se apertura la posibilidad en ambos casos, de que el infractor en un término de 48 horas abone los valores respectivos, en 48 horas posteriores a la notificación que hubieren recibido, para que, de esta manera, no sufran las sanciones establecidas. Se dispuso, además, por razones jurídico-penales, separar de este tipo penal a las conductas de retención ilegal o desvío de fondos, a las cuales se les ubicó en otros artículos de la nueva legislación orgánica penal.

Sin duda, el Ejecutivo Nacional presentó objeción parcial a estas disposiciones. Una vez revisada la objeción parcial del Ejecutivo Nacional, en lo que se refiere a la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la Asamblea Nacional decide no incluir la observación expuesta en la objeción ni el texto propuesto. Al final, el COIP fue aprobado el 28-enero-2014 y se publicó en el registro Oficial el 10 de febrero de 2014, conservando el texto íntegro aprobado en el segundo debate por la Asamblea y, como consecuencia, estableciendo la infracción de falta de afiliación al IESS como contravención en el caso de personas naturales, y delito en el caso de personas empleadoras, siendo en el segundo caso una pena o sanción pecuniaria mas no privativa de libertad, tipificándose en los Arts. 243 y 244, *ut supra* transcritos.

En este contexto, la política criminal que domina y permite la introducción de la falta de afiliación al Seguro Social dentro del catálogo de delitos en Ecuador, con seguridad tuvo que ver con una perspectiva que captó un bien jurídico desprotegido o carente de suficiente protección y, desde el ámbito penal, lograr que se aplique el control social formal. Recordando a Ferrajoli (2007), quien al respecto expresa que la *política criminal* constituye una “doctrina sobre la justificación externa de las prohibiciones penales” (p. 472), que no forma parte de una doctrina jurídica sino política. La cual está direccionada, siguiendo al mismo autor, a una protección o –tutela– de bienes jurídicos, contribuyendo con la teoría del derecho penal mínimo.

Se ve plasmada una política criminal *prima facie* para incluir la falta de afiliación al IESS en este repertorio de delitos, asimismo otras conductas que también han sido criminalizadas en el contenido jurídico del COIP bajo el bien jurídico protegido –Buen Vivir– y que, por ello, forman parte del mismo proceso de política criminal sin que haya sido objeto de una Consulta Popular, que en definitiva se convirtió en el medio de legitimación para la implementación de estas regulaciones penales.

Sin separarse de esta línea moderna del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que además es Social, de conformidad con el Art. 1 CRE, pues constituye el nacimiento de estas medidas garantistas de los derechos sociales que ha sendereado a la criminalización de la falta de afiliación al IESS, se puede apreciar que Zaffaroni (1998), al hacer alusión al Estado Social de Derecho, insiste en que es el que debe realizar el derecho íntegramente, como garantía, garantía de las necesidades humanas –material y espiritualmente–, dirigidas a la realización y desarrollo de las personas, lo cual coincide con la *esencia de la seguridad social* concebida como el resguardo de la dignidad y el pleno desarrollo del ser humano. Que coincide, con la fórmula de Radbruch (2010), que de manera sucinta indica que, la validez

de las normas jurídicas no depende de la justicia o injusticia de su contenido, salvo que éste sea insoportablemente injusto, y la no afiliación de los trabajadores al IESS pareciera apuntar hacia eso.

Robert Alexy (2001), en su texto «Una defensa de la fórmula de Radbruch», analiza el sentido y fundamento de la referida fórmula con el objetivo de defender su importancia y aplicabilidad. Alexy, leyendo a Radbruch, sostiene que la extrema injusticia derivada del contenido de una norma que hace que ésta sea jurídicamente inválida. En este sentido, la extrema injusticia se evalúa a partir del derecho supralegal que, según Alexy, se especifica sobretodo “como derechos humanos” (p. 92); de esta manera “hay un núcleo esencial de los derechos humanos cuya vulneración representa injusticia extrema” (p. 91). Lo que ha concebido el derecho penal laboral ecuatoriano, al manifestar *vox populi* que la no afiliación de los trabajadores al IESS por parte de sus empleadores, debe considerarse una conducta insoportablemente injusta.

7.4.- Justificación de la Penalización del incumplimiento de Obligaciones Laborales

Es menester precisar que el Código Orgánico Integral Penal en su estructura conceptual se adscribe a todas las corrientes *ius* penalistas, con el objeto de intentar articular armónicamente cada una de ellas, dependiendo del tipo penal y la necesidad de tutelar adecuadamente el bien jurídico protegido punitivamente.

Hay que tener en cuenta que la misión esencial del Derecho Penal es la protección preventiva de bienes jurídicos. Según la teoría del bien jurídico, refrendada por Von Liszt (2011), el Derecho Penal tiene su razón de ser en un Estado social porque es el sistema que garantiza la protección de la sociedad a través de la tutela de sus bienes jurídicos en su calidad de intereses muy importantes para el sistema social y, por ello, protegibles por el Derecho penal. De allí, la necesidad de precisar los derechos laborales protegidos dentro del COIP con sanción penal; no obstante, que la Constitución señala cuatro eventos sujetos a penalización y sanción: El no cumplir con las obligaciones, la simulación, el fraude y el enriquecimiento injusto, entre otros.

Probablemente la razón de ello podría explicarse como indica Ayluardo (2014), por la aplicación del Principio punitivo de *última ratio* y de mínima intervención penal, pues esta se encuentra legitimada siempre y cuando sea muy necesaria para la protección de las personas. Y, además, por cuanto constituye el recurso *in extremis*, cuando los mecanismos extrapenales no son suficientes. Debido a ello, el Art. 52, del COIP, establece “que los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima” (Ecuador, Asamblea Nacional, COIP, 2014).

Por ello, se puede deducir que la finalidad de la pena, en ningún caso consiste en el aislamiento y la neutralidad de las personas dentro del contexto social. La pena, restrictiva de la libertad y de los derechos de las personas, es la consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles, que es impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada, en caso de incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los empleadores. Ahora bien, la gran interrogante es ¿por qué los asambleístas constituyentes en la elaboración de la nueva Constitución y los asambleístas legislativos en la elaboración del COIP decidieron tipificar y sancionar penalmente algunas figuras laborales como delitos?

En primer lugar, hay que considerar que todo delito tipificado en el COIP supone la lesión o eventual peligro de un bien jurídico, que constituye la esencia misma del hecho punible. Sobre estas categorías se asienta el principio de lesividad o de ofensa, en el que insiste la Constitución de 2008, para evitar la vulneración de los derechos humanos de los ecuatorianos y garantizar, de esta manera la consolidación del Estado constitucional de derechos y justicia, enmarcado dentro de la novedosa manera de convivencia ciudadana, en armonía y diversidad con el entorno natural –naturaleza–, para lograr el tan anhelado buen vivir, el *sumak kawsay*.

7.5.- Efectividad de la penalización de la no afiliación a la seguridad social

De 3 a 7 días de prisión es la penalidad por negarse o no afiliar a los trabajadores en el IESS. Lo tipifica en COIP. Así, el Art. 244, sección séptima, determina que la acción de no afiliar durante los primeros treinta días después de la primera jornada de trabajo será considerada como una contravención a la que se le impondrá pena privativa de libertad. Es evidente que con esta penalización se alcanza mayor efectividad; no obstante, se debe expresar que la redacción de este artículo, en particular, no permite que se logre el cometido bajo el cual se creó la norma punitiva.

Si se recuerda lo acontecido en 2011 en el país, es evidente que no se está cumpliendo a cabalidad con el mandato popular plasmado tras la consulta popular de 2011, que en su quinta pregunta del referéndum consultaba democráticamente a los ciudadanos si querían que la no afiliación fuera considerada como delito, lo cual fue decidido por el 48% de los electores consultados. Sólo fue estatuido en el COIP como una contravención, en consecuencia, una falta más leve. A pesar que, la no afiliación es una acción de gravedad porque se imposibilita al emplead a acceder a un derecho universal y a sus prestaciones legalmente obtenidas.

Al revisar el Artículo 243 del COIP, tipifica la intervención en la empresa por parte de las autoridades de control y una multa de 3 a 5 salarios básicos por trabajador no afiliado al IESS. Es de advertir que, esta cantidad deberá ser cancelada sólo si la firma no ha pagado el monto de los aportes adeudados dentro de las 48 horas de haber sido notificada. Esto conlleva a expresar la necesidad de reforzar las sanciones, pero también los procesos de control en las empresas, que se considera, deben ser permanentes. Si bien es cierto que, la afiliación ha sido siempre una obligación legal, que las empresas serias del sector privado han venido cumpliendo, la decisión de penalizar *ha incentivado* a que más empleadores acaten con lo dispuesto en las leyes y la Constitución.

Esta fundamentación doctrinal es indispensable complementarla con la *legislación nacional* que tipifica la seguridad social para tener una visión multidisciplinar. Así, el Código de Trabajo (2005), en el Art. 42, sobre las obligaciones del empleador, establece la obligación de afiliar a los trabajadores al IESS desde el primer día de trabajo y en la Ley de Seguridad Social, Título I, enumera los sujetos de protección entre los cuales se encuentran inmersos los trabajadores y el menor trabajador independiente.

Desde una retrospección histórica, en 1998, con la reforma de la Constitución Política del Ecuador, se ratificó al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como una institución con autonomía, con personería jurídica propia, con recursos propios y responsable de la administración del seguro general obligatorio; y a la vez, como recuerda Corral (2008), se

dispuso la modernización del ente rector de la seguridad social, por medio de la desconcentración geográfica de su administración general y la descentralización operativa de los seguros sociales a través de los que se brindaba las diversas prestaciones a la población afiliada.

Es de destacar que, el sistema de seguridad social en Ecuador se cimienta en los principios de obligatoriedad, solidaridad, equidad, universalidad, eficiencia, subsidiaridad y suficiencia (CRE, 2008) y consta de dos regímenes; el primero, el seguro general obligatorio; y, el segundo, el especial referente al seguro social campesino. Este sistema, en lo que respecta al seguro general obligatorio, está regulado y administrado por el Instituto Ecuatoriano del Seguro Social, cuya función es brindar una serie de prestaciones a los afiliados al seguro general obligatorio y al seguro social campesino frente a las contingencias que pudieran sobrevenirles.

La administración de esta institución ha sido entregada a tres órganos de gobierno y dirección: Consejo Directivo, Dirección General, Dirección Provincial; mientras que, la entrega de las prestaciones que cubrirán al afiliado de los riesgos que pudieran ocurrirle, es canalizada a través de direcciones especializadas de cada seguro.

Por su parte, la Ley de Seguridad Social (2001), especifica los parámetros de protección de esta ley, el proceso de afiliación y detalla en el Art. 2, los sujetos de protección son todas las personas que adquieren ingresos por la realización de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, bajo la relación de dependencia o no, al menor trabajador independiente (adolescente) además de las especificaciones con relación al acceso a las prestaciones de la seguridad social. En la resolución 516 del IESS, establece la normativa para el proceso de afiliación al Seguro Social y al seguro general obligatorio, características y especificaciones para el goce de este derecho; en el título IX, de la reclamación de afiliación, establece el procedimiento para realizar una reclamación en caso de ser vulnerados sus derechos; detalla la autoridad a quien va dirigido, los datos personales y documentos necesarios para presentar el reclamo.

Y el COIP en la Sección Sexta, de los Delitos contra el Derecho al Trabajo y la Seguridad Social, en el Art. 243, establece:

Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona jurídica. En el caso de personas jurídicas que no cumplan con la obligación de afiliar a uno o más de sus trabajadores al IESS, se impondrá la intervención de la entidad de control competente por el tiempo necesario para precautelar los derechos de las y los trabajadores y serán sancionadas con multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada empleado no afiliado, siempre que estas no abonen el valor respectivo dentro del término de 48 horas después de haber sido notificado. (Ecuador, Asamblea Nacional, COIP, 2014)

Y en la Sección Séptima, Contravención contra el derecho al trabajo Art. 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 30 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 48 horas después de haber sido notificada. (Ecuador, Asamblea Nacional, COIP, 2014)

Esta normativa nacional, en concordancia con la legislación internacional, estatuye una nueva forma de convivencia ciudadana, en armonía y diversidad con la naturaleza, para lograr alcanzar el buen vivir, conocido como el *sumak kawsay*; población que respeta la dignidad de las personas y las colectividades, en todas sus dimensiones, garantizando a todos los trabajadores el sagrado derecho de su afiliación al IESS.

En el presente Trabajo se ha utilizado como técnica la *entrevista*, que ha sido realizada a diversos profesionales del derecho, presentada mediante cuadros que exponen los conocimientos, así como las opiniones más objetivas de los entrevistados sobre el trabajo de investigación; que permitirá entrelazar la información documental recogida y las versadas opiniones de los entrevistados.

7.4.- Entrevistas a Funcionarios del IESS, Funcionarios del Ministerio del Trabajo y Jueces de Garantías Penales.

7.4.1.- Entrevistas a Asesores jurídicos del Ministerio del Trabajo o del IESS, con sede en el Cantón Ibarra

Entrevistada: Karina Estévez Vega. Asesora jurídica Ministerio del Trabajo, Ibarra y Asesora jurídica del IESS, Ibarra.

Preguntas	Respuestas
1.- ¿Considera Usted, que la Seguridad Social como derecho constitucionalmente establecido se garantiza a todos los ciudadanos ecuatorianos?	Lamentablemente no llega a todos, el beneficio de la seguridad social que está contemplado en la Constitución, todavía existen sectores que incumplen este derecho constitucional.
2.- En relación a la obligación de afiliación de los trabajadores al seguro social, ¿qué sector incumple con más regularidad, el sector privado o el sector público?	De lo que hemos podido evidenciar, el sector que incumple es el privado, en este caso puede ser por inobservancia de la normativa legal, o, en otros casos, los empleadores de una u otra manera no tienen todos los costos para cubrir los beneficios de ley.
3.- ¿Cuál es el procedimiento administrativo que se lleva a cabo frente a la falta de afiliación al IESS por parte de la o del empleador?	El Trabajador realiza su denuncia ante el IESS, la misma que es procesada por los funcionarios inspectores, y se verifica para el cumplimiento respectivo; de ser el caso se procede a presentar la denuncia ante la Fiscalía.
4.- ¿Cuál es el procedimiento penal, de conformidad con el COIP, que se lleva a cabo frente a falta de afiliación al IESS por parte de la o el empleador?	En este caso como ya está establecido en el COIP, lo que nosotros hacemos es presentar la denuncia al IESS por falta de afiliación, como así, en estos casos ya sea por petición de parte de los trabajadores realizamos dichas denuncias ante la Fiscalía General del Estado por el incumplimiento de obligaciones patronales por los empleadores.

<p>5.- ¿Considera Usted, que las sanciones establecidas en el COIP tanto para los delitos como para las contravenciones contra el Derecho al Trabajo y la Seguridad Social, son adecuadas para dar fin a esta injusticia de no afiliación de los trabajadores al IESS?</p>	<p>De nuestra experiencia partimos que al haber presentado estas denuncias ante la Fiscalía, si han sido adecuadas estas medidas porque, de una u otra manera, se ven presionados los empleadores a responder por sus obligaciones y no estar inmersos en un proceso penal, a lo cual les obliga a reconocer los derechos laborales, entre ellos, la seguridad social.</p>
<p>6.- ¿Qué mecanismos más efectivos, considera Usted, se pueden generar en el Ecuador frente a la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de la o del empleador?</p>	<p>Pienso que podría establecerse o implementarse talleres, en el sector privado, fundamentalmente, indicando cuáles son los beneficios; o ferias poniendo en conocimiento cuáles serían las consecuencias de no afiliarse y no cumplir sus obligaciones patronales, debido a que la gran mayoría desconoce que se encuentran tipificados, y se presume que esto incide que se continúe con la no afiliación al IESS al trabajador.</p>

Fuente: La entrevistada (2022).

7.4.2.- Entrevista a Inspectores del IESS o del Ministerio del Trabajo, con sede en el Cantón Ibarra

Entrevistado: JORGE ANDRÉS SALAZAR ORTEGA, Inspector del IESS de Ibarra, Imbabura

Preguntas	Respuestas
<p>1.- ¿Considera Usted, que la Seguridad Social como derecho constitucionalmente establecido se garantiza a todos los ciudadanos ecuatorianos?</p>	<p>No, realmente existe un 40% de personas a las que no llega el derecho a la seguridad social, es lo que he podido ver como inspector del IESS y funcionario.</p>
<p>2.- En relación a la obligación de afiliación de los trabajadores al seguro social, ¿qué sector incumple con más regularidad, el sector privado o el sector público?</p>	<p>Lo que he podido ver durante mis funciones, es que en el sector privado existe un gran porcentaje de incumplimiento.</p>
<p>3.- ¿Cuál es el procedimiento administrativo que se lleva a cabo frente a la falta de afiliación al IESS por parte de la o del empleador?</p>	<p>Al IESS se recurre presentando un reclamo, que se hace directamente, por falta de afiliación, y que empieza con una denuncia; los inspectores receptan dicha denuncia y se realiza una investigación <i>in situ</i> solicitando información al Empleador, el IESS no es el ente para determinar si existe relación de trabajo, lo que se realiza es el reconocimiento al derecho de la seguridad</p>

	<p>social, cuando los trabajadores presentan un reclamo formal.</p> <p>La segunda opción es a través de inspecciones que realiza el IESS a empresas en las cuales se verifica si se está cumpliendo con la afiliación al seguro social a favor de los trabajadores.</p>
4.- ¿Cuál es el procedimiento penal, de conformidad con el COIP, que se lleva a cabo frente a la falta de afiliación al IESS por parte de la o el empleador?	<p>Lamentablemente desde que se aprobó el COIP de que se está garantizando la seguridad social, desde ese momento hasta la presente fecha solo ha existido un solo caso, donde se ha podido establecer con una denuncia penal y seguir el procedimiento, de ahí no existen casos que lleguen a concretarse, como es de conocimiento de todos.</p>
5.- ¿Considera Usted, que las sanciones establecidas en el COIP tanto para los delitos como para las contravenciones contra el Derecho al Trabajo y la Seguridad Social, son adecuadas para dar fin a esta injusticia de no afiliación de los trabajadores al IESS?	<p>Pienso que, sí van acorde a lo que establece la Constitución y de acuerdo a lo que la Ley de Seguridad Social manifiesta, es como para resarcir el daño del no reconocimiento a la seguridad social, más bien pienso que si están encaminadas, y son sanciones fuertes para el empleador; sin embargo, lamentablemente es ley muerta, como manifiesto solo ha existido un caso.</p>
6.- ¿Qué mecanismos más efectivos, considera Usted, se pueden generar en el Ecuador frente a la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de la o del empleador?	<p>Pienso que el mecanismo más efectivo es la socialización, para saber llegar a las organizaciones de empleadores. Falta, por parte del IESS, concientizar y hacer conocer las sanciones y multas a los empleadores; ya que, por ahorrarse al no pagar el IESS, salen pagando multas, debido a que existe mucho desconocimiento, y, por parte del IESS, mejorar en la eficacia de los servicios y su mejora.</p>

Fuente: El entrevistado (2022).

Entrevistada: EVELIN GABRIELA MORALES VARGAS, Inspectora del IESS, de Ibarra, Imbabura

Preguntas	Respuestas
1.- ¿Considera Usted, que la Seguridad Social como derecho constitucionalmente establecido se garantiza a todos los ciudadanos ecuatorianos?	<p>Considero que no se garantiza, debido a que existen muchos factores, desempleo, economía en recesión, por la pandemia se perdieron muchos negocios, todos esos factores no permiten que los ciudadanos no afilien a los trabajadores, o de forma voluntaria, ya que al no tener ingresos no permite que se pueda dar dicha afiliación al IESS.</p>

<p>2.- En relación a la obligación de afiliación de los trabajadores al seguro social, ¿qué sector incumple con más regularidad, el sector privado o el sector público?</p>	<p>En las inspecciones que hemos realizado, tanto al sector público como al sector privado, hemos podido evidenciar que más evade el sector privado.</p>
<p>3.- ¿Cuál es el procedimiento administrativo que se lleva a cabo frente a la falta de afiliación al IESS por parte de la o del empleador?</p>	<p>Es muy importante las entrevistas, ya que en base a las mismas tenemos la base mediante un informe técnico que realizamos los inspectores, nosotros procedemos a pasar al área de afiliación, dicha área con los documentos que ingresan; contratos; roles, acta de finiquito y demás el área de afiliación procede sin pedir autorización al empleador, para que pueda ingresar planillas o avisos de entrada.</p>
<p>4.- ¿Cuál es el procedimiento penal, de conformidad con el COIP, que se lleva a cabo frente a la falta de afiliación al IESS por parte de la o del empleador?</p>	<p>En el tiempo que estoy trabajando en el IESS, se ha hecho poner la denuncia en la Fiscalía, la misma que procede con lo que corresponde.</p>
<p>5.- ¿Considera Usted, que las sanciones establecidas en el COIP tanto para los delitos como para las contravenciones contra el Derecho al Trabajo y la Seguridad Social, son adecuadas para dar fin a esta injusticia de no afiliación de los trabajadores al IESS?</p>	<p>Considero que sí, están bien estructuradas, creería que simplemente se deben poner en práctica y que no se queden en papel.</p>
<p>6.- ¿Qué mecanismos más efectivos, considera Usted, se pueden generar en el Ecuador frente a la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de la o del empleador?</p>	<p>Un mecanismo pienso que los trabajadores pongan las denuncias a través del portal web del IESS, o acercarse a las ventanillas del IESS, y no se de tanta evasión haciéndose de una manera discreta para que el empleador no se llegue a enterar.</p>

Fuente: La entrevistada (2022).

Entrevistado: GALO BARAHONA, Inspector del Ministerio del Trabajo de Imbabura.

Preguntas	Respuestas
<p>1.- ¿Considera Usted, que la Seguridad Social como derecho constitucionalmente establecido se garantiza a todos los ciudadanos ecuatorianos?</p>	<p>En la práctica no siempre se da, existe mucha informalidad (trabajo informal) en la provincia de Imbabura y en nuestro país. Y hay trabajadores que ingresan a laborar en cierta fecha y que después de 5 años les afilian, lo que conlleva que esto le vulneren sus derechos, la Ley dice que debe de afiliarse desde el primer día, pero en la práctica no se da.</p>

<p>2.- En relación a la obligación de afiliación de los trabajadores al seguro social, ¿qué sector incumple con más regularidad, el sector privado o el sector público?</p>	<p>En base a la experiencia como Inspector del Trabajo de Imbabura, el sector privado es el que incumple, el sector público es complicado que incumpla.</p>
<p>3.- ¿Cuál es el procedimiento administrativo que se lleva a cabo frente a la falta de afiliación al IESS por parte de la o del empleador?</p>	<p>Dentro del Ministerio del Trabajo manejamos inspecciones de trabajo, las mismas que son inspecciones aleatorias, y otras que se realizan por denuncia de los trabajadores, de esta manera el proceso administrativo es que nosotros acudimos al lugar donde denuncian que existen personas que no están afiliadas, tomamos contacto con los trabajadores, donde tomamos una entrevista que evidencia la falta de afiliación al IESS, y procedemos a dejar un oficio, convocando a una audiencia, el día de la audiencia si el empleador no presenta la documentación respectiva, nosotros levantamos un informe al Director Regional de Trabajo, quien procede a sancionar por dicho incumplimiento.</p> <p>Son muy importantes las entrevistas, ya que basados en un informe técnico que realizamos los inspectores, nosotros procedemos a pasar al área de afiliación, dicha área con los documentos que ingresan; contratos; roles, acta de finiquito y demás el área de afiliación procede sin pedir autorización al empleador, para que pueda ingresar planillas o avisos de entrada.</p>
<p>4.- ¿Cuál es el procedimiento penal, de conformidad con el COIP, que se lleva a cabo frente a la falta de afiliación al IESS por parte de la o del empleador?</p>	<p>En este sentido debería de existir que el Inspector del Trabajo ponga en conocimiento de la Fiscalía el incumplimiento de la no afiliación del trabajador al IESS; sin embargo, en la práctica no se da esto, esto es nulo.</p> <p>He conocido casos, que en vez de acudir al Ministerio del Trabajo o al IESS a poner su denuncia han acudido a Fiscalía, pero son mínimos esos casos. Debería de existir entre las dos instituciones una cooperación para detectar y actuar en estos casos.</p>
<p>5.- ¿Considera Usted, que las sanciones establecidas en el COIP tanto para los delitos como para las contravenciones contra el Derecho al Trabajo y la Seguridad Social, son adecuadas para</p>	<p>Creo que no es adecuada, más bien deberíamos de realizar una investigación conjuntamente con la Fiscalía para ver cuántas personas en realidad han acudido a denunciar el tema de la no afiliación, creo que no se ha manejado el tema como todos pensamos, es de una manera incorrecta que se ha estado manejando, y por la carga procesal los fiscales no es que solucionan</p>

dar fin a esta injusticia de no afiliación de los trabajadores al IESS?	estos temas, más bien lo realiza el Ministerio del Trabajo; pero ya en la vía penal son muy pocos los procedimientos que se inician, por lo que debería de trabajarse entre las dos instituciones.
6.- ¿Qué mecanismos más efectivos, considera Usted, se pueden generar en el Ecuador frente a la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de la o del empleador?	El tema de las inspecciones es un método adecuado, lamentablemente, por la pandemia nos hemos visto atados de mano, pues ya no se puede realizar entrevistas como antes se lo realizaba, debería fortalecerse en conjunto, entre Fiscalía, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para realizar brigadas y de esta manera detectar las deficiencias. Lo que falta es darle más apoyo entre las tres instituciones, tanto en el ámbito urbano y rural donde se encuentran las florícolas; de esta manera, se fortalecen las técnicas de inspecciones, fortaleciéndose los compromisos de las instituciones.

Fuente: El entrevistado (2022).

7.4.3.- Entrevista a Juez de Garantías Penales, con sede en el Cantón Ibarra

Entrevistado: EDISON ARTURO CISNEROS, Juez de Garantías Penales del Cantón Ibarra

Preguntas	Respuestas
1.- ¿Considera Usted, que la Seguridad Social como derecho constitucionalmente establecido se garantiza a todos los ciudadanos ecuatorianos?	Como garantía constitucional para todos los ciudadanos está establecido en la Constitución, de ahí que todos tengan acceso a la seguridad social; aunque esto no es tan así porque los que están bajo relación de dependencia pueden estar afiliados, o los que se afilian voluntariamente; pero el sector informal que es el más grande del país no accede a la seguridad social.
2.- En relación a la obligación de afiliación de los trabajadores al seguro social, ¿qué sector incumple con más regularidad, el sector privado o el sector público?	El sector público debe cumplir fielmente las normas y ser un ejemplo, entendería que esto pasa mayormente en el sector privado.
3.- ¿Cuál es el procedimiento administrativo que se lleva a cabo frente a la falta de afiliación al IESS por parte de la o del empleador?	Del procedimiento administrativo no tengo mucho conocimiento, el mismo debe consistir en las denuncias ante el mismo Seguro Social, ya que ellos tiene la facultad legal para seguir este procedimiento.
4.- ¿Cuál es el procedimiento penal, de conformidad con el COIP, que se lleva a	El Art. 244 del COIP establece como contravención penal la falta de afiliación, por lo que el procedimiento es el expedito, el

<p>cabo frente a la falta de afiliación al IESS por parte de la o del empleador?</p>	<p>procedimiento de contravenciones a través del Art. 641 donde se denuncia a la parte infractora, tiene derecho a tener un abogado, presentar las pruebas y el juez juzgará conforme a derecho.</p>
<p>5.- ¿Considera Usted, que las sanciones establecidas en el COIP tanto para los delitos como para las contravenciones contra el Derecho al Trabajo y la Seguridad Social, son adecuadas para dar fin a esta injusticia de no afiliación de los trabajadores al IESS?</p>	<p>Yo soy partidario de que la rama penal, debe ser <i>ultima ratio</i>, valga decir, de última aplicación, ya se han establecido a este tipo de conductas y no veo por qué deba de agravarse o modificarse.</p>
<p>6.- ¿Qué mecanismos más efectivos, considera Usted, se pueden generar en el Ecuador frente a la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de la o del empleador?</p>	<p>Los mecanismos que no sean tan engorrosos como penas privativas de libertad, también deberían de irse en contra del patrimonio. Las personas cuando son afectadas en su patrimonio como que cumplen más, no creo que sea necesaria la pena privativa de libertad ya que existen otros mecanismos idóneos, deberían de ser civiles o administrativas.</p>

Fuente: El entrevistado (2022).

7.4.4.- Entrevista a Ex Director del IESS de Imbabura

Entrevistado: FRANKLIN RENÉ VALENCIA CISNEROS, Ex Director Regional de Trabajo y Servicio Público de Ibarra y Ex Director del IESS de Imbabura.

Preguntas	Respuestas
<p>1.- ¿Considera Usted, que la Seguridad Social como derecho constitucionalmente establecido se garantiza a todos los ciudadanos ecuatorianos?</p>	<p>En cuanto a la seguridad social, vamos a partir de la premisa constitucional que así debería de ser, por lo menos en el tema de salud se establecería que si se cumple, toda vez que existe un derecho de emergencia, de cierta manera el IESS fue acoplándose a esta necesidad de universalidad a la seguridad social.</p> <p>De igual manera, tenemos el seguro campesino que brinda la oportunidad para el campesino, que con un aporte mínimo tenga el acceso a la seguridad social.</p> <p>De esta manera, parcialmente podemos considerar que llega a todos los ciudadanos, digo parcialmente, porque hay otras personas que no van a llegar a tener los beneficios sociales, por ejemplo, el beneficio de jubilación, que es para quienes han aportado; entonces, el tema de salud</p>

	<p>se podría decir que sí, pero en otros temas no le vemos que esté llegando de la manera adecuada.</p>
<p>2.- En relación a la obligación de afiliación de los trabajadores al seguro social, ¿qué sector incumple con más regularidad, el sector privado o el sector público?</p>	<p>En el tema de afiliación desde el primer día el sector privado, en el tema de aportaciones hay que recordar que existe una gran deuda al Estado por parte del IESS y creo que también por ahí existe un incumplimiento por parte de la institución pública.</p>
<p>3.- ¿Cuál es el procedimiento administrativo que se lleva a cabo frente a la falta de afiliación al IESS por parte de la o del empleador?</p>	<p>Por vía administrativa dos entes de control el Ministerio del Trabajo a través de denuncias, y también el IESS lo tiene con sus inspectores; similar a lo que realiza el Ministerio del Trabajo que se encarga de revisar si las empresas tienen afiliados a sus trabajadores y, además, si cumplen con los temas de seguridad ocupacional.</p> <p>Aquí hay una suerte de falta de comunicación; sin embargo, el Código de Trabajo habla sobre el tema de cruce de información; no obstante, ello, hay que reconsiderar la coordinación entre las instituciones, porque hay que tomar en cuenta la informalidad de ciertos empleadores.</p> <p>De esta manera, si el Ministerio del Trabajo encuentra algún tema de infracción procederá a sancionar; y el IESS realizará su glosa respectiva y, posteriormente, el juicio coactivo.</p>
<p>4.- ¿Cuál es el procedimiento penal, de conformidad con el COIP, que se lleva a cabo frente a la falta de afiliación al IESS por parte de la o del empleador?</p>	<p>En teoría fueron las reformas establecidas para tipificar la falta de afiliación desde el primer día, lo que consideraría que debería de existir una flagrancia; pero la realidad es otra, los casos reales que se hayan dado sobre este tema son casi nulos, es tal vez por una falta de procedimiento, por falta de las instituciones, a lo que me refiero por ejemplo, si el Ministerio del Trabajo realiza una inspección y encuentra a un trabajador sin afiliación al IESS tendría que poner la denuncia a Fiscalía, y con dicha denuncia debería de procederse a ver si existe contravención pero el papel tiene una carga súper fuerte de que manifiesta de que si no se afilia desde el primer día, también hay que ser conscientes de que el mismo IESS da un tiempo para que exista la fecha de afectación y el mismo IESS es imposible los cinco primeros días porque el sistema está generando todo lo que son planillas, y no están en condiciones, ni el Ministerio del Trabajo, ni el IESS ni la Fiscalía, el estar al tanto de todos los casos que no se afilian desde el primer día.</p>

<p>5.- ¿Considera Usted, que las sanciones establecidas en el COIP tanto para los delitos como para las contravenciones contra el Derecho al Trabajo y la Seguridad Social, son adecuadas para dar fin a esta injusticia de no afiliación de los trabajadores al IESS?</p>	<p>Pueden imponerse penas privativas de cinco años, el tema es cómo yo corroboro, cómo yo verifico; de esta manera debe establecerse una manera eficiente, más allá de la pena, mientras no exista el control de una forma debida, una denuncia seria, la vía penal no va a ser suficiente.</p>
<p>6.- ¿Qué mecanismos más efectivos, considera Usted, se pueden generar en el Ecuador frente a la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de la o del empleador?</p>	<p>El control institucional sería un mecanismo efectivo; pero ni las grandes potencias lo tienen, ya que demanda un recurso humano que no lo tenemos, considero que el ciudadano pueda tener acceso al IESS no como una denuncia, sino un aviso, ejemplo Franklin Valencia inicia el trabajo desde el primer día, si efectivamente el señor lo ha contratado, con una metodología de información cruzada, generando una alerta, no emitiendo una sanción, sino pidiendo al empleador justifique que si esa persona está trabajando o no, el trabajador podría tener acceso presentando toda la información, validando de que existe, tratando de cruzar la información con la que se pueda buscar una alternativa.</p>

Fuente: El entrevistado (2022).

<p>Análisis</p>	<p>Sin duda, que la penalización de la no afiliación al IESS de los trabajadores por parte de los empleadores, es un tema de una gran sensibilidad social y de relevancia jurídica, debido a que se elevó a la categoría de contravención o delito, con privación de libertad y la imposición de multas para quienes infringen esta sagrada obligación de afiliar a sus trabajadores.</p> <p>Según la mayoría de los entrevistados falta mucho en el país para lograr que todos los trabajadores gocen de la seguridad social, sobre todo, en el sector privado.</p> <p>El procedimiento administrativo llevado a cabo por el IESS y colaboración estricta con el Ministerio del Trabajo si bien ha contribuido a que los empleadores cada día eviten incumplir la ley, ha sido el proceso penal establecido en el COIP el que ha coaccionado a los empleadores a afiliar con más regularidad a sus trabajadores y hacerlos partícipes de los derechos que le ofrece la seguridad social ecuatoriana</p> <p>Los entrevistados manifiestan que hay desconocimiento de los procedimientos administrativo y penal, por lo que se sugiere que</p>
------------------------	---

	se socialicen estos temas, con la implementación de talleres, en el sector privado, fundamentalmente, indicando cuáles son los beneficios; o ferias poniendo en conocimiento cuáles serían las consecuencias de no afiliarse y no cumplir sus obligaciones patronales.
--	--

Las opiniones dadas por los entrevistados han permitido tener nociones más claras sobre el tema abordado. De esta manera, se corrobora que la no afiliación de los trabajadores constituye un delito después de la promulgación del COIP. Por ello, todo empresario o empleador debe ineludiblemente afiliarse a todos sus trabajadores bajo relación de dependencia al IESS. La cual debe realizarse desde el primer día de trabajo, a través del aviso de ingreso o entrada, que debe ser generado en un máximo de 15 días desde ese momento, como le estatuye el articulado.

El afiliarse al IESS a los trabajadores trae consigo la obligación del pago de los llamados *aportes personales y patronales*. Es obligación de cada trabajador depositar al IESS, por concepto de aporte personal, el 9.45% de su remuneración mensual, cantidad que el empleador puede retener, pues, está facultado para ello. El empleador deberá depositar o transferir a favor del IESS el 11.15%. El empleador deberá depositar o transferir a favor del IESS el monto total de las dos aportaciones descritas (20.60% de la remuneración mensual) dentro de los 15 días desde que se genera, electrónicamente, la planilla, valga decir, los primeros 15 días de cada mes.

La no afiliación de los trabajadores al IESS por parte del empleador, como conducta violatoria de un derecho humano, se erige como una infracción de carácter penal de conformidad con este cuerpo penal legislativo. Las penas por no afiliación son las que siguen:

- a. Cuando el empleador es una persona jurídica: multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada trabajador no afiliado. La persona jurídica puede ser intervenida por el organismo de control.
- b. Cuando el empleador es una persona natural: prisión de tres a siete días. (Ecuador, Asamblea Nacional, COIP, 2014)

Es de señalar que, estas penas se aplicarán si el empleador no abona el valor respectivo dentro de 48 horas de ser debidamente notificado. Aunado a todo ello, otra sanción monetaria, es que la no afiliación al IESS devenga mora patronal y responsabilidad patronal. Y de lo expresado por los entrevistados, se puede deducir que, la tipificación como delito o contravención de esta conducta antijurídica ha contribuido a que este derecho a la seguridad social se garantice a muchos más ecuatorianos.

7.6.- Desarrollo del proceso penal en el COIP en delitos contra la seguridad social

Es indispensable diseminar que, previo a la promulgación del COIP (año 2014), se percibía incertidumbre generada en los debates internos de la Asamblea Nacional, como cuerpo

legislativo, referida a si la conducta de falta de afiliación sería tipificada como delito o contravención penal. Esta dualidad generaba, también, incertidumbre en cuanto al procedimiento a seguir para su juzgamiento, ya que todo dependía si se tipificaba como delito o como contravención, de ser como delito, el procedimiento a seguir sería a través de la acción pública penal seguida por la Fiscalía y opcionalmente acompañada de una acusación particular. Al ser tratada legislativamente como contravención, se tendrá que sujetar al procedimiento que se establece en el COIP para el trato de las contravenciones penales, en general. En definitiva, como se sabe, se reconoció a esta conducta delictual bajo las 2 modalidades de infracciones penales, dando lugar al análisis desde las dos perspectivas procesales.

El Art. 244 del COIP hace referencia a esta conducta como contravención, para lo cual es indispensable determinar qué jueces poseen la competencia para juzgar estas infracciones de naturaleza contravencional penal. Frente a esto, el Código de la Función Judicial, Art. 231, inciso 2do, confiere ña competencia para conocer las contravenciones penalmente reconocidas a las juezas y jueces de contravenciones que ejercerán su competencia en el territorio distrital o cantonal.

Es así que el COIP, para el juzgamiento de las contravenciones penales y contravenciones de tránsito, establece en el Art. 641, el *procedimiento expedito*, que constituye un procedimiento *especial*. Éste, al mismo tiempo, debe someterse a las reglas que expone el Art. 642, del procedimiento para el juzgamiento de las contravenciones penales en general; ya que en el mismo Código se tipifican procedimientos específicos para determinadas contravenciones como las cometidas contra la mujer o miembros del grupo familiar /Art. 643) o las relativas a tránsito (Art. 244).

El Art. 641 del COIP se refiere a los sujetos del proceso que intervienen en este tipo de infracción, valga decir, tanto la víctima como el denunciado. *El trabajador* se puede entender como la víctima en el caso de la falta de afiliación, quien debe presentar la correspondiente denuncia como parte afectada y vulnerada en sus derechos y, en todos estos casos, se convierte en un requisito o cuestión procedimental para que el procedimiento expedito para contravenciones sea válido.

Al momento de ser presentada la petición al juez de contravenciones, se recurre a lo estipulado en el Art. 642 del COIP, que establece que, con la antelación de 3 días a la audiencia de juzgamiento, los sujetos procesales deberán anunciar sus *pruebas* con excepción de los casos calificados como flagrantes. Sin olvidar que la normativa penal da la posibilidad al empleador de que cumpla con el pago de todas las cuotas adeudadas por motivo de falta de afiliación, en el término legal de 48 horas posteriores a su notificación. Si no cumple con este pago, se seguirá el procedimiento expedito establecido, por lo que este incumplimiento constituye otro presupuesto procesal distinto.

En fiel seguimiento del numeral cuarto del Art. 642 del COIP, en el caso de no comparecencia a la audiencia, será legal la detención del procesado, valga decir, del empleador, con la única finalidad de realizar el juzgamiento. Esto evitará las dilaciones procesales en el proceso y asegurar un procedimiento eficaz. Pudiendo el juzgador rechazar cualquier incidente que vulnere o infrinja el principio de celeridad procesal.

Por otra parte, el ejercicio de la acción penal y el procedimiento seguido ante el *delito de falta de afiliación* sancionado en el Art. 243 del COIP, referido al cometido por persona

jurídica cuya pena consiste en una multa e intervención de la entidad de control con el fin de garantizar los derechos fundamentales del empleado, es entendido como el procedimiento penal de acción pública ordinario, debido a que el Código no se estableció un procedimiento especial para el juzgamiento penal de las personas jurídicas y, por tanto, se debe someter a las reglas generales aplicables a todas las infracciones.

, el ejercicio de la acción penal y el procedimiento a seguir frente al *delito de falta de afiliación* tipificado en el Art. 243 del COIP, que hace referencia al caso de un delito cometido por una persona jurídica cuya pena consiste en una multa e intervención de la entidad de control con el fin de precautelar derechos del trabajador, se entendería que es el *procedimiento penal de acción pública ordinario*, toda vez que en la ley no se creó un procedimiento especial para el juzgamiento penal de personas jurídicas y, por tanto, se deben seguir la reglas generales aplicables para todas las infracciones tipificadas. No obstante, en el procedimiento se aplicarán los mismos requisitos y presupuestos de la contravención penal.

Del mismo modo, se debe recordar que, al estar frente a una infracción castigada con una pena menor a 10 años de privación de libertad, una vez que se inicia el procedimiento penal ordinario, se puede recurrir al *procedimiento abreviado* establecido en los Arts. 635-639 del COIP.

Para todos los casos de falta de afiliación, tanto los previstos en el Art. 243 como en el 244 del COIP, como lo hace saber Peña (2017),

las *condiciones* y los *elementos objetivos* para la investigación, partirán de los sistemas y registros manejados por entidades como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Ministerio de Trabajo una vez que se empleen los presupuestos procesales para que inicie el proceso penal que corresponda, ya sea la presentación de las denuncias, la petición, la investigación por iniciativa del fiscal, un informe de control o supervisión de la autoridad competente o una providencia en proceso judicial en materia laboral. (p. 28)

Con ello, damos un viraje por esta conducta antijurídica que viene dada como *omisión*, al dejar de cumplirse una obligación legalmente constituida. Reconocida en el COIP, Art. 23, que se ajusta a los elementos de una omisión impropia o *comisión por omisión* que a la de una omisión propia, debido a que, de esta manera, la vulneración de un derecho constituiría un hecho legal que, en este caso, sería el resultado de la conducta típica.

Es necesario subrayar que, de los dos tipos penales estatuidos en la ley penal, la calidad de persona natural o de persona jurídica es elemental para determinar, si se está en presencia del delito de falta de afiliación (Art. 243, COIP) o frente a la contravención (Art. 244, COIP), significa esto que, en la legislación penal, en relación a este caso, existen dos calificaciones en una misma conducta.

Esta conducta típica, a la cual se hace referencia, es definida por el o los verbos rectores mencionados en la ley. En los casos de delito, el verbo rector es –no cumplir con la obligación de afiliar– y, en los casos de contravención el verbo rector es –no afiliar–.

8.- Conclusiones

La esencia y naturaleza de toda obligación jurídica parte de un ideal del bien común, tomando en cuenta los preceptos del Estado Social de Derecho moderno. Instancia que permite hablar de obligación moral, ya que el bienestar de una persona y todos los aspectos que incluye la seguridad social, son aspectos esenciales que posibilitan al individuo desarrollarse en un ambiente sano, digno y, que constituye un beneficio colectivo que refleja, por sí solo, el nivel de desarrollo de un Estado. Para la optimización de este cometido, los tratados internacionales, las constituciones nacionales y las leyes internas de los Estados positivizan una normativa que hace posible el goce y el ejercicio de estos derechos. Es aquí, donde esta obligación moral se transforma en obligación jurídica, de ineludible cumplimiento, y su incumplimiento acarrea una sanción, de cualquier naturaleza, como sucede con la no afiliación de los trabajadores al IESS por parte de los empleadores.

Al identificar si la penalización de la contravención y delito de falta de afiliación al IESS por parte del patrono es una medida eficiente, justa y que pueda generar un resultado positivo en la sociedad, se logró definir que, cuando el empleador lo constituye una persona jurídica: multa de 3 a 5 salarios básicos unificados del empleado en general, por cada empleado no afiliado. La persona jurídica puede ser intervenida por el órgano de control correspondiente y, cuando se trata de una persona natural como empleador: prisión de 3 a 7 días. Penas que serán impuestas, en el caso que el empleador no cumpla con el abono del valor respectivo dentro de 48 horas de haber sido notificado. Privación de libertad que ha generado todo tipo de opiniones, considerando que no son los días, meses o años de prisión lo que evita la no afiliación de los trabajadores al IESS, sino la actitud de estos empresarios para evitar que se vulneren los derechos de los trabajadores, como lo es la seguridad social.

En la determinación de la naturaleza jurídica de la penalización establecida en la legislación ecuatoriana del delito y contravención de no afiliación al IESS, se concluye que su connotación viene dada para resguardar el bien jurídico protegido y evitar la flagrante vulneración de los derechos humanos de los trabajadores; por ello, la decisión de penalizar este tipo de conducta *ha incentivado* a que más empleadores acaten lo dispuesto en las leyes y la Constitución del Ecuador.

De las entrevistas se pudo comprobar que la actuación de las autoridades administrativas, tanto del IESS como del Ministerio de Trabajo a través de los inspectores frente a la falta afiliación al IESS, realizan su trabajo con eficiencia, aunque no pueden incidir directamente en los resultados de más filiación de los trabajadores al IESS. Lo que si sucede en la práctica es que direccionan el proceso a la Fiscalía a los fines de lograr la efectiva penalización en el cantón Ibarra.

Referencias bibliográficas

- Alexy, R. (2001) Una defensa de la fórmula de Radbruch. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, No. 5, 2001, pp. 75-96.
- Alexy, R. (2004) *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa Editorial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2001). *Ley de Seguridad Social*. Ley 55. Registro Oficial Suplemento 465 de 30-nov-2001. Última modificación: 31-mar-2011.

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Código del Trabajo*. Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic-2005, última modificación: 26-sep-2012.
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial N° 449, del 20-octubre-2008.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2013). *Proyecto de Ley Código Orgánico Integral Penal*, 2013. Recuperado de: <https://rb.gy/hiugdr>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb-2014, última modificación: 17-feb.-2021.
- Ávila, R. (2012) *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Ayluardo, J. (2014) Derecho al Trabajo y Seguridad Social. Nuevos tipos penales. En Revista Ensayos Penales N° 9 de la Corte Nacional de Justicia, Sept. 2014.
- Borja-Laverde, P. (2018) *El financiamiento del seguro de pensiones del IESS y el Derecho constitucional a la seguridad social*. Pontificia Universidad Católica de Ecuador. Recuperado de: <https://rb.gy/4ay3zf>
- Borja-Laverde, P. (2019) *La garantía de buen gobierno del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social vs. el rol de la Superintendencia de Bancos en el período 2015-2018*. Quito: Artículos originales (análisis). Recuperado de: <https://www.redalyc.org/journal/6002/600263450013/>
- Bustamante, G. (2020) El derecho de afiliación al Seguro Social de los trabajadores adolescentes en la legislación ecuatoriana. Quito: Universidad Central del Ecuador. Recuperado de: <https://rb.gy/mb4cjf>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 39° período de sesiones Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007. *Observación General N° 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9)*. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8791.pdf>
- Corral, C. (2008) *Situación del sistema de pensiones en el Ecuador, la perspectiva de la Superintendencia de Bancos y Seguros*. Recuperado de: <http://flacsoandes.edu.ec/libros/digital/41577.pdf>
- Ferrajoli, L. (2007) *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Fiscalía General del Estado. (2021). *Fiscalía General del Estado | Directorio Fiscalía Provincial de Imbabura*. FGE. Recuperado de: <https://www.fiscalia.gob.ec/directorio-fiscalia-provincial-imbabura/>
- Galarza, S. (2016) *La efectividad de una medida penal para solucionar la falta de afiliación al IESS*. Universidad del Azuay Facultad de Ciencias Jurídicas Escuela de Derecho. Recuperado de: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/6388/1/12550.pdf>

- Gavilanes, N. (2018) *Privación de la libertad por deudas y la afiliación al Seguro Social*. Ecuador: Universidad Técnica de Ambato. Recuperado de: <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/29075/1/FJCS-DE-1091.pdf>
- González, J. (2002) "Salud y seguridad social: entre la solidaridad y la equidad". En *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, vol. 1, núm. 2, septiembre, 2002, pp. 18-24. Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/545/54510203.pdf>
- Leyva, M. y Lugo, L. (2015) El bien jurídico y las funciones del Derecho penal. *Revista Derecho Penal y Criminología*, volumen xxxvi - número 100 - enero-junio de 2015, pp. 63-73. Recuperado de: <file://Dialnet-ElBienJuridicoYLasFuncionesDelDerechoPenal-5586021.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2019). *Informe mundial sobre la Protección Social*. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_605075.pdf
- Peña, J. (2017) *La falta de afiliación al Sistema de Seguridad Social como infracción penal*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado de: <https://rb.gy/b3xj9j>
- Pozo, X. (2016) *La derogatoria d la falta de afiliación al IESS por parte de las personas jurídicas*. Universidad Regional Autónoma de los Andes Uniandes. Recuperado de: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6079/1/TUBAB072-2016.pdf>
- Proaño, M. (2014) *Seguridad Social y Sociedad Democrática*. Quito: Editorial Americana.
- Radbruch, G. (2010) *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Décima reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica [Breviarios].
- Sánchez. M. (2018) *Los Principios de la Seguridad Social y la Afiliación a las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar*. Universidad del Azuay-Ecuador. Recuperado de: <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/6838/1/12809.pdf>
- Secretaría Nacional de Planificación. (20121) Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025. República del Ecuador. Gobierno del Encuentro. Recuperado de: <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/2021/09/Plan-de-Creacio%CC%81n-de-Oportunidades-2021-2025-Aprobado.pdf>
- Von Liszt, F. (2011) *Tratado de Derecho Penal*, Traducción de la 20ª edición alemana de Luis Jiménez de Azua, Tomo II. Madrid: Reus.
- Zaffaroni, E. (1998). *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I y II. Buenos Aires-Argentina: Editorial Ediar.

