

Quito, 22 de julio de 2015.
Oficio 86-CEPDTSS-MVA-07-15



Trámite **220062**

Código validación **20JWOURMRX**

Tipo de documento **MEMORANDO INTERNO**

Fecha recepción **22-jul-2015 19:20**

Numeración documento **86-cepdtss-mva-0715**

Fecha oficio **22-jul-2015**

Remitente **VASCONEZ ARTEAGA ANNY MARLLELY**

Función remitente **ASAMBLEISTA**

Revise el estado de su trámite en:
<http://tramites.asamblea.nacional.gob.ec/dts/estadoTramite.jsf>

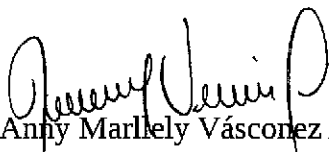
Señora Licenciada
Gabriela Rivadeneira Burbano
PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL
Presente.-

De mi consideración:

Con un cordial saludo me dirijo a usted, y a la vez me permito manifestar, que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa; adjunto a la presente, el informe de mayoría para Primer Debate del **“Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social para tipificar y sancionar como infracción penal la no afiliación de los trabajadores en relación de dependencia en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”**, de 22 de julio de 2015, así como la correspondiente certificación de la Secretaria Relatora de la Comisión, a fin de que se continúe con el trámite previsto en la Constitución y la Ley.

Con sentimientos de consideración y estima.

Atentamente,


Dra. Anny Marllely Vásquez Arteaga
**PRESIDENTA DE LA COMISIÓN ESPECIALIZADA
PERMANENTE DE LOS DERECHOS DE LOS
TRABAJADORES Y LA SEGURIDAD SOCIAL**



MV/DZ

Adj: Lo indicado en 16 fojas útiles. ✓

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social



Informe para PRIMER DEBATE

Proyecto de LEY REFORMATORIA A LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL PARA TIPIFICAR Y SANCIONAR COMO INFRACCIÓN PENAL LA NO AFILIACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN RELACIÓN DE DEPENDENCIA EN EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

INTEGRANTES DE LA COMISIÓN:

Marllely Vásquez Arteaga, Presidenta.
Angel Rivero Doguer, Vicepresidente.
Alex Guamán Castro
Bairon Valle Pinargote
Betty Carrillo Gallegos
Cristina Reyes Hidalgo
Diana Peña Carrasco
Fausto Cayambe Tipan
Gozoso Andrade Varela
Lautaro Sáenz de Viteri Zajia
Mary Verduga Cedeño

Quito, 22 de Julio del 2015

ÍNDICE

1. Objetivo del Informe
2. Antecedentes
3. Disposiciones Constitucionales y legales sobre esta materia
4. Análisis del Proyecto
5. Observaciones de los miembros
6. Resolución
7. Asambleísta Ponente

1. Objetivo del Informe

El presente Informe para primer debate tiene por objeto analizar el Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social para tipificar y sancionar como infracción penal la No Afiliación de los trabajadores en relación de dependencia en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como recopilar los argumentos y resoluciones adoptadas en la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social y ponerlo a consideración del Pleno de la Asamblea Nacional para su discusión en primer debate.

2. Antecedentes

1. El 07 de Julio del 2011, con Oficio No. 585-SSA-AN-2011, la Asambleísta Nacional Silvia Salgado Andrade de conformidad con el artículo 134 de la Constitución de la República y dispuesto en los artículos 54 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, presentó el "*Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social para tipificar y sancionar como infracción penal la No Afiliación de los trabajadores en relación de dependencia en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social*", que en lo sustancial propone que se incorpore un nuevo tipo penal dentro de la Ley de Seguridad Social y a su vez se introduzcan las reformas relacionadas al procedimiento de afiliación de los trabajadores.
2. El 06 de octubre de 2011, mediante Memorando No. SAN-2011-1785, la Prosecretaría General, notificó a la Presidencia de la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social, la resolución de Calificación del CAL de 05 de octubre de 2011, sobre varios proyectos de Ley relacionados con reformas a la Ley de Seguridad Social entre los cuales consta el proyecto descrito en el anterior numeral y remitió a la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social, para que a través de su Presidenta se inicie el trámite correspondiente.
3. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 57 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social, puso en conocimiento de las y los asambleístas integrantes de la misma y de la ciudadanía en general, a través del portal web de la Asamblea Nacional, el inicio del trámite del texto del proyecto de ley.
4. El 15 de Julio del 2015, en la Sesión No. 107 de la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social, se dio tratamiento al Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social mencionado, el mismo que fue debatido y por mayoría de votos de los miembros de la Comisión, se mocionó su archivo.
5. En sesión No. 108 de 22 de Julio del 2015, se da lectura y se aprueba el Informe para primer debate para el Archivo del Proyecto de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social para tipificar y sancionar como infracción penal la No Afiliación de los trabajadores en relación de dependencia en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, presentado por la Asambleísta Silvia Salgado Andrade.

3. Disposiciones Constitucionales y legales sobre esta materia.

Dentro del ordenamiento jurídico tenemos lo siguiente:

3.1. Constitución de la República.

Art. 34.- *El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.*

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

Art. 327.- *La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.*

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

Art. 367.- *El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales.*

El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.

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

Art. 369.- *El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud.*

El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente.

La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada.

Art. 371.- *Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos*



domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.

Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna.

3.2. Ley de Seguridad Social.

Art. 3.- RIESGOS CUBIERTOS.- *El Seguro General Obligatorio protegerá a las personas afiliadas, en las condiciones establecidas en la presente Ley y demás normativa aplicable, de acuerdo a las características de la actividad realizada, en casos de:*

a. Enfermedad;

b. Maternidad;

c. Riesgos del trabajo;

d. Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad; y,

e. Cesantía.

El Seguro Social Campesino ofrecerá prestaciones de salud y, que incluye maternidad, a sus afiliados, y protegerá al Jefe de familia contra las contingencias de vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad.

Para los efectos del Seguro General Obligatorio, la protección contra la contingencia de discapacidad se cumplirá a través del seguro de invalidez.

Nota: Inciso primero sustituido por artículo 66 numeral 3 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 483 de 20 de Abril del 2015.

Art. 73.- INSCRIPCION DEL AFILIADO Y PAGO DE APORTES.- *El empleador está obligado, bajo su responsabilidad y sin necesidad de reconvencción, 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, con excepción de los empleadores del sector agrícola que están exentos de remitir los avisos de entrada y de salida, acreditándose el tiempo de servicio de los trabajadores. El incumplimiento de esta obligación será sancionado de conformidad con el Reglamento General de Responsabilidad Patronal. El empleador dará aviso al IESS de la modificación del sueldo o salario, la enfermedad, la separación del trabajador, u otra novedad relevante para la historia laboral del asegurado, dentro del término de tres (3) días posteriores a la ocurrencia del hecho.*

Las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar serán consideradas afiliadas desde la fecha de su solicitud de afiliación. Una vez afiliadas deberán mantener actualizada la información relativa al lugar de trabajo y a su situación socioeconómica, sin perjuicio de las verificaciones que realice el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El afiliado está obligado a presentar su cédula de ciudadanía o identidad para todo trámite o solicitud

de prestación ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El empleador, la persona que realiza trabajo del hogar no remunerado y el afiliado sin relación de dependencia están obligados, sin necesidad de reconversión previa cuando corresponda, a pagar las aportaciones del Seguro General Obligatorio dentro del plazo de quince (15) días posteriores al mes que correspondan los aportes. En caso de incumplimiento, serán sujetos de mora sin perjuicio de la responsabilidad patronal a que hubiere lugar, con sujeción a esta Ley.

Se excluye del cobro de multas por concepto de moras e intereses así como de responsabilidad patronal, a las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar y a los miembros de la unidad económica familiar.

En cada circunscripción territorial, la Dirección Provincial del IESS está obligada a recaudar las aportaciones al Seguro General Obligatorio, personales y patronales, que paguen los afiliados y los empleadores, directamente o a través del sistema bancario.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 50, publicada en Registro Oficial 317 de 20 de Julio del 2006

Nota: Artículo sustituido por artículo 67 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 483 de 20 de Abril del 2015.

Art. 75.- RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS EMPLEADOS PRIVADOS, MANDATARIOS Y REPRESENTANTES.- *Iguals obligaciones y responsabilidades tienen los patronos privados y, solidariamente, sus mandatarios y representantes, tanto por la afiliación oportuna de sus trabajadores como por la remisión al IESS, dentro de los plazos señalados, de los aportes personales, patronales, fondos de reserva y los descuentos que se ordenaren.*

La responsabilidad solidaria de mandatarios y representantes se referirá a actos u omisiones producidas en el período de su mandato y subsistirá después de extinguido éste.

Art. 89.- INTERES Y MULTAS POR MORA PATRONAL.- *La mora en el envío de aportes, fondos de reserva y descuentos por préstamos quirografarios, hipotecarios y otros dispuestos por el IESS y los que provengan de convenios entre los empleadores y el Instituto, causará un interés equivalente al máximo convencional permitido por el Banco Central del Ecuador, a la fecha de liquidación de la mora, incrementado en cuatro puntos.*

Art. 97.- RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS SUCESORES DEL PATRONO EN MORA.- *Si la empresa, negocio o industria, cambiare de dueño o tenedor el sucesor será solidariamente responsable con su antecesor por el pago de aportes, fondos de reserva y más descuentos a que éste estuvo obligado con los trabajadores por el tiempo que sirvieron o laboraron para él, sin perjuicio de que el sucesor pueda repetir el pago contra el antecesor, por la vía ejecutiva.*

El comprador, arrendatario, usufructuario o tenedor del negocio o industria, tendrá el derecho de pedir previamente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social un certificado sobre las obligaciones pendientes del o los antecesores y el Instituto tendrá la obligación de conferir dicho certificado dentro del plazo de treinta (30) días, a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

En caso de fallecimiento del empleador en mora, por cualquiera de las obligaciones patronales con el

IESS, la responsabilidad civil de los herederos se regirá por las reglas sucesorias que señala el Código Civil.

Art. 101.- RESPONSABILIDAD DE DIRECTIVOS, FUNCIONARIOS, SERVIDORES Y TRABAJADORES DEL IESS.- *Los directivos, funcionarios, servidores y trabajadores de todas las dependencias del IESS, que sean responsables directos de acciones u omisiones, realizadas en el cumplimiento de sus funciones, y que no estén amparadas en la Ley o en los reglamentos, serán removidos de su representación o cargo y tendrán responsabilidad civil por los daños y perjuicios que hubieren ocasionado, independientemente de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.*

Las resoluciones del Consejo Directivo y las decisiones administrativas de los órganos ejecutivos del IESS, que contravinieren las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, o que causaren perjuicios al IESS, determinarán responsabilidad personal y pecuniaria a quienes hubieren dictado o a quienes hubieren contribuido a ellas con su voto, independientemente de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

3.3. Reglamento General de Responsabilidad Patronal

Art. 1.- *La responsabilidad patronal se produce cuando, a la fecha del siniestro, por la inobservancia de las disposiciones de la Ley de Seguridad Social y de las normas reglamentarias aplicables, el IESS no pudiere entregar total o parcialmente las prestaciones o mejoras a que debería tener derecho un afiliado, jubilado o sus derechohabientes; debiendo el empleador o contratante del seguro cancelar al IESS por este concepto, las cuantías de responsabilidad patronal establecidas en el presente reglamento.*

Art. 2.- *Mora patronal es el incumplimiento en el pago de aportes del seguro general obligatorio o de seguros adicionales contratados, descuentos, intereses, multas y otras obligaciones, dentro de los quince (15) días siguientes al mes que correspondan los aportes.*

4. Análisis del Proyecto.

El Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social presentado por la Asambleísta Silvia Salgado Andrade, propone varias reformas contenidas en tres artículos, una disposición transitoria y una derogatoria, sobre las cuales se efectúa el presente análisis:

4.1 PROPUESTA:

“Ar.1.- Sustitúyase el inciso primero del Art. 73 por el siguiente:

Art. 73.- *Inscripción del afiliado y pago de aportes.- Todo empleador, sin excepción, está obligado bajo su responsabilidad y sin necesidad de reconvención 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 respectivo dentro del plazo de treinta (30) días contados desde el inicio de dichas labores. El incumplimiento de esta obligación será sancionado de conformidad con lo establecido en este capítulo. El empleador dará aviso al IESS de la modificación del sueldo o salario, la enfermedad, la separación del trabajador, u otra novedad relevante para la historia laboral del asegurado, dentro del término de tres (3) días posteriores a la concurrencia del hecho”.*

Sobre este artículo es necesario conocer lo que dispone la Ley de Seguridad Social en su artículo 73:

“INSCRIPCIÓN DEL AFILIADO Y PAGO DE APORTES.- El empleador está obligado, bajo su responsabilidad y sin necesidad de reconvencción, 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, con excepción de los empleadores del sector agrícola que están exentos de remitir los avisos de entrada y de salida, acreditándose el tiempo de servicio de los trabajadores. El incumplimiento de esta obligación será sancionado de conformidad con el **Reglamento General de Responsabilidad Patronal**. El empleador dará aviso al IESS de la modificación del sueldo o salario, la enfermedad, la separación del trabajador, u otra novedad relevante para la historia laboral del asegurado, dentro del término de tres (3) días posteriores a la ocurrencia del hecho.”.

ANÁLISIS:

El artículo precedente establece actualmente que el incumplimiento de la inscripción del trabajador al seguro social, se sancionará conforme al Reglamento General de Responsabilidad Patronal expedido por el IESS y que se encuentra en vigencia, el proyecto de ley por su parte propone que el incumplimiento de la referida obligación sea sancionada conforme a la misma Ley, lo cual resulta inconveniente en virtud de que el artículo 27 de la Ley de Seguridad Social en relación a las atribuciones del Consejo Directivo en sus literales b) y f) determinan entre otros, las regulaciones administrativas para la prestación del Seguro General Obligatorio y la expedición de los reglamentos internos del IESS, en su orden.

De producirse tal reforma la potestad reglamentaria que la propia ley atribuye a esa institución se vería afectada ya que los reglamentos son el resultado de las competencias inherentes que el ordenamiento jurídico le concede para el ejercicio de la administración.

En este punto cabe señalar la definición de reglamento¹ *“se entiende toda disposición jurídica de carácter general y con valor subordinado a la Ley dictada por la Administración, en virtud de su competencia propia. Lo que significa que la norma reglamentaria, al estar sometida jerárquicamente a la Ley, aunque sea posterior no puede derogar o modificar el contenido de las normas con rango de ley y, por el contrario, éstas tienen fuerza derogatoria sobre cualquier reglamento.*

A diferencia de los actos administrativos, los reglamentos se integran en el ordenamiento jurídico y forman parte del mismo, ampliándolo. Como norma jurídica, no se agota por una sola aplicación ni por otras muchas, sino que cuanto más se aplica más se refuerza su vigencia.”.

El Reglamento General de Responsabilidad Patronal es el instrumento legal de carácter técnico y operativo para ejecutar la recaudación y la mora patronal de los aportes obligatorios personal y patronal, así como otros que por efecto legal se encuentran destinados a financiar los seguros que administra el IESS, por lo que sus disposiciones se orientan a regular todo este vasto universo.

Si bien es cierto que a la ley no le está impedida la regulación de una materia, no es menos cierto que el aporte reglamentario para su ejecución resulta indispensable por aspectos técnicos y para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución y la propia ley, por lo que se

1 GARCÍA RUIZ José Luis, GIRÓN REGUERA Emilia, El Sistema Constitucional de Fuentes del Derecho, España.

concluye que los aspectos regulados dentro del citado reglamento, deben seguir contenidos en el mismo.

4.2 PROPUESTA:

“Artículo 2.- A continuación del Art. 73, agréguese los siguientes artículos:

“Art.-...- Responsabilidad personal de funcionarios y representantes de las personas jurídicas.- Sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil y administrativo que, de acuerdo a la ley y normas que rigen al IESS, pueda determinarse en contra de una persona jurídica por falta de afiliación de los trabajadores en el seguro general obligatorio, la obligación de inscribir al trabajador en relación de dependencia en dicho seguro, recae en forma personal y directa sobre el empleado o funcionario que, en razón de su cargo, deba realizar la inscripción del trabajador, de acuerdo a la ley, contrato social, estatuto o reglamento que rija a la persona jurídica, quien responderá civil y penalmente en caso de incumplimiento. En caso de no existir tal designación, la obligación de inscripción recae en forma personal y directa sobre los representantes legales de la persona jurídica, quienes responderán civil y penalmente en caso de incurrir en tal omisión. En el caso de la sociedad conyugal y de las sociedades de hecho, esta obligación recae en forma personal y directa sobre todos los socios, quienes, igualmente, responderán civil y penalmente por la falta de inscripción de sus trabajadores.

Para efectos de la inscripción del trabajador en el seguro general obligatorio, las personas señaladas en este artículo tienen la calidad de empleadores.

Las sanciones penales por falta de inscripción del trabajador en el seguro general obligatorio, son independientes de las obligaciones del empleador con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por concepto de aportes individuales y patronales, fondos de reserva, intereses por mora, recargos y responsabilidad patronal, que se generen por falta de afiliación del trabajador, las que serán determinadas y recaudadas conforme a la ley y reglamentos del IESS, excepto el pago de multas”.

ANÁLISIS:

Respecto a esta propuesta empezaremos invocando la norma constitucional cuyo artículo 34 determina que la seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación para las necesidades individuales y colectivas.

Por su parte, el artículo 75 de la Ley de Seguridad Social establece:

“RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS EMPLEADOS PRIVADOS, MANDATARIOS Y REPRESENTANTES.- *Iguales obligaciones y responsabilidades tienen los patronos privados y, solidariamente, sus mandatarios y representantes, tanto por la afiliación oportuna de sus trabajadores como por la remisión al IESS, dentro de los plazos señalados, de los aportes personales, patronales, fondos de reserva y los descuentos que se ordenaren.*

La responsabilidad solidaria de mandatarios y representantes se referirá a actos u omisiones producidas en el período de su mandato y subsistirá después de extinguido éste”.

Sin perjuicio de mencionar que los principios constitucionales que rigen la materia se evidencian en

la precedente disposición, es importante analizar el artículo propuesto, para lo cual acudimos a las siguientes definiciones establecidas en el Código Civil:

“Art. 564.- Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

“Art. 570.- Las corporaciones son representadas por las personas a quienes la ley o las ordenanzas respectivas, o a falta de una y otras, un acuerdo de la corporación, han conferido este carácter”.

Las citadas disposiciones se refieren a la existencia de un ente al cual la ley le reconoce la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones que vendría a actuar a través de un representante legal, (persona natural) el mismo que en los estatutos de constitución de toda persona jurídica consta expresamente.

En concordancia con ello, el Código del Trabajo establece igualmente varias definiciones:

“Art. 10.- Concepto de empleador.- La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador”.

“Art. 36.- Representantes de los empleadores.- Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.

El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador”.

De las disposiciones señaladas se concluye que la ley tanto en materia de seguridad social y laboral ya establece las obligaciones a cargo del empleador y su alcance coherente de la responsabilidad solidaria hacia los representantes legales sobre la base del vínculo de la relación laboral existente, de manera que los derechos de los trabajadores sean plenamente garantizados.

La norma legal ha identificado quienes serían solidariamente responsables por el eventual incumplimiento del empleador de sus obligaciones laborales por sus acciones u omisiones, sin embargo es necesario indicar que en lo referente a la responsabilidad solidaria eventual de los socios de las sociedades conyugales y de hecho como parte de las responsables solidarias, no sería legalmente factible en virtud de que las mencionadas sociedades pertenecen al Derecho Civil, no así al ámbito mercantil (constitución de sociedades) para su aplicación.

4.3 PROPUESTA:

“ Art. ...- Sanción penal por falta de afiliación.- El empleador que no inscribiere a un trabajador o servidor en relación de dependencia como afiliado del Seguro General Obligatorio desde el primer día de su labor, a través del correspondiente aviso de entrada que deberá remitir al IESS dentro del plazo de veinte días contados desde el inicio de labores, será reprimido con las penas de dos meses a un año de prisión y multa de dos a cuarenta salarios básicos unificados del trabajador en general. Para la regulación de la pena se tomará en consideración el tiempo de no afiliación y el valor del perjuicio

causado.

Sin perjuicio de las reglas para acumulación de penas, establecidas en el Código Penal, se impondrá el máximo de las penas previstas en este artículo, en los siguientes casos:

- a) Cuando la falta de afiliación hubiere impedido al IESS cubrir el siniestro sufrido por el trabajador a través de las prestaciones previstas en la Ley.
- b) En caso de reincidencia.

Es competente para conocer este delito el juez de la jurisdicción territorial donde el trabajador presta sus labores.

Para el juzgamiento y sanción de este delito de acción penal pública no será necesario pronunciamiento prejudicial sobre la existencia de la relación laboral. Sin embargo, si antes del ejercicio de la acción penal se hubiere entablado controversia sobre la existencia de la relación laboral en el ámbito administrativo o jurisdiccional, no podrá aquella ser ejercida, o se suspenderá la que se hubiere iniciado, hasta el pronunciamiento definitivo de la autoridad o juez competente.

Para el cobro de las multas previstas en este artículo, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, el tribunal de garantías penales remitirá copia auténtica de la misma al IESS, a fin de que se emita el correspondiente título de crédito y se proceda a su recaudación mediante la vía coactiva. El valor recaudado será acreditado íntegramente en el fondo de cesantía del trabajador”.

“Art. ... Denuncia por falta de afiliación.- En caso de falta de inscripción de la trabajadora o trabajador en relación de dependencia en el seguro general obligatorio, cualquier persona está legitimada para presentar la denuncia respectiva ante el fiscal del lugar donde el trabajador presta sus labores.

Sin perjuicio de los derechos de la trabajadora o trabajador para acudir con su reclamo y llegare a evidenciar la falta de cumplimiento de esta obligación, está obligado a denunciar inmediatamente el hecho al fiscal”.

ANÁLISIS:

En virtud de que los dos artículos transcritos versan sobre el mismo tema, es importante analizarlos en conjunto, partiendo de lo dispuesto en la Constitución de la República artículo 327 que señala el incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizará y sancionarán de acuerdo con la Ley.

Tipificación ya incluida en el Código Integral Penal – COIP, publicado en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, SECCIÓN SEXTA Y SEPTIMA de los Delitos contra el derecho al trabajo y la Seguridad Social; y, Contravención contra el derecho al trabajo, que en su orden establecen:

“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 Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se impondrá la intervención de la

entidad de control competente por el tiempo necesario para precautelar los derechos de las y los trabajadores y serán sancionadas con multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada empleado no afiliado, siempre que estas no abonen el valor respectivo dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificado.

“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 treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días.

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

La expedición del Código Integral Penal que incluye las invocadas disposiciones constituye una garantía para el efectivo derecho de todo trabajador a ser afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el evento de que un empleador y las personas que sean solidariamente responsables, no cumplieren con la obligación de afiliación a su trabajador.

Los cambios introducidos en materia penal que obedecen al in dubio pro operario hace posible que un trabajador de manera personal o colectiva, presente sus reclamos o denuncias en contra del empleador invocando los artículos precedentes.

En este punto cabe señalar que la afiliación del trabajador al IESS, le provee cobertura de las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, vejez, invalidez, discapacidad, muerte, entre otras. Por lo mismo, están obligados a la afiliación de sus trabajadores todos aquellos que realicen actividades económicas y perciban ingresos por este concepto, precisando a su vez que los sujetos de protección determinados en el artículo 2 de la Ley de Seguridad Social, son el trabajador en relación de dependencia, el trabajador autónomo, el profesional en libre ejercicio, el administrador o patrono de un negocio, el dueño de una empresa unipersonal, el menor trabajador independiente, las personas que realicen trabajo del hogar y las demás personas obligadas a la afiliación al régimen del Seguro General Obligatorio en virtud de leyes o decretos especiales.

Finalmente, se debe indicar que el artículo 17 del COIP establece el ámbito material de la ley penal y manifiesta: *“Se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código. Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia.”.*

Con ello queda también definido que el ámbito penal siempre deberá tratarse por separado de otras materias, lo cual no se observó en el proyecto de ley en estudio, ya que confunde aspectos administrativos internos del IESS e infracciones penales a su vez.

4.4 PROPUESTA:

“Art. (...) Sanción por falta de pago de aportes y fondos de reserva.- La falta de pago de aportes personales y patronales y fondos de reserva del trabajador afiliado al seguro general obligatorio, será sancionada por el IESS con una multa administrativa de uno a veinte salarios básicos unificados del

trabajador en general, según la gravedad de la falta, para lo cual se tomará en consideración al valor del daño ocasionado al trabajador”.

ANÁLISIS:

Sobre este artículo es fundamental mencionar que la Ley de Seguridad Social ya cuenta con la normativa secundaria adecuada para el efecto y se encuentra contemplada en el Reglamento General de Responsabilidad Patronal del IESS, actualmente vigente. Este instrumento regula las distintas clases de responsabilidad patronal respecto del seguro individual y familiar, seguro de invalidez, vejez, muerte y auxilio de funerales, seguro de cesantía y seguro de riesgos del trabajo, cada uno detallado con el grado de afectación al trabajador, así como la determinación específica de las cuantías de la sanción por cada uno de los casos. Adicionalmente, determina un procedimiento automatizado para el establecimiento, cálculo y cobro de la responsabilidad patronal.

4.5 PROPUESTA:

“ Art. 3.- Suprímase el Art. 148 de la Ley de Seguridad Social”.

Respecto a esta reforma es necesario mencionar que la Ley de Seguridad Social en el referido artículo 148 dispone:

“EXENCION DEL ENVIO DE AVISOS.- El empleador de la construcción no está obligado a remitir al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el Aviso de Entrada ni el Aviso de Salida de sus trabajadores; y el tiempo de trabajo de éstos se acreditará únicamente con la planilla de remisión de aportes.”.

ANÁLISIS:

Lo que quiere conservar la Ley con esta disposición es la prerrogativa como descargo para la presentación de los avisos de entrada y de salida de un sector especial de trabajadores, pero únicamente en lo señalado de manera expresa.

Por otra parte, a fin de proteger los derechos de los trabajadores de este segmento laboral, el ex Ministerio de Relaciones Laborales, hoy Ministerio del Trabajo mediante Acuerdo No. 0058 de marzo de 2014 expidió el Reglamento que regula la relación laboral en el sector de la construcción, instrumento que guarda absoluta concordancia con lo dispuesto en el Art. 23.1 del Código del Trabajo que dispone: “El Ministerio del ramo podrá regular aquellas relaciones de trabajo especiales que no estén reguladas en este Código, de acuerdo a la Constitución de la República.”.

Como se puede apreciar la existencia del artículo 148 se encuentra plenamente justificada, ya que cada cuerpo legal debe estar en consonancia, con otros que regulan la materia de dentro de cada una de sus competencias.

4.6 PROPUESTA:

”DISPOSICIÓN TRANSITORIA.- En el plazo de seis meses contados a partir de la promulgación de esta ley, el Estado a través del Ministerio de Relaciones Laborales, implementará y ejecutará un amplio programa de difusión e instrucción de la obligación de los empleadores del cumplimiento de

su obligación de inscribir a sus trabajadores en el IESS.

Concluido este plazo entrará en pleno vigor la norma penal que sanciona la falta de afiliación prevista en el Art. 2 de esta Ley.”

ANÁLISIS:

En relación a esta Disposición Transitoria es fundamental recordar que mediante Consulta Popular de 7 de mayo de 2011, el pueblo ecuatoriano dentro del máximo ejercicio de la democracia se pronunció ante la siguiente consulta:

Pregunta 10. ¿Está usted de acuerdo con que la 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?

Como producto de ello, el 10 de febrero de 2014, a través del Registro Oficial Suplemento 180 se expide Código Orgánico Integral Penal, COIP que incluyó dentro de los tipos penales la infracción penal por la No afiliación al IESS, con ello se cubrieron las expectativas de muchos sectores laborales que exigían mayor control en cuanto al cumplimiento de la Constitución de la República sobre la penalización por el incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral.

En conclusión, la difusión a lo que se refiere esta Disposición ha sido plasmada más allá de las instituciones competentes y demuestra la política participativa del soberano en la construcción de nuestras leyes.

“DISPOSICIÓN DEROGATORIA.- Se derogan todas las disposiciones de la Ley de Seguridad Social y de otras leyes y reglamentos que, de cualquier forma, se opongan a la presente Ley, la misma que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro oficial.”

5. Síntesis de las intervenciones y observaciones de los miembros de la Comisión

Asambleísta Ángel Rivero.- manifiesta que ha presentado algunas observaciones al proyecto a través de gestión documental y a su vez mociona el archivo del proyecto de ley, en virtud de que ya se encuentra tipificada y sancionada la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Asambleísta Marilely Vásquez.- señala que la Ley de Seguridad Social en su artículo 73 dispone de manera expresa todo lo que tiene que ver con la inscripción del afiliado y pago de los correspondientes aportes y señala que el incumplimiento de esta obligación será sancionada de conformidad con el Reglamento General de Responsabilidad Patronal; de la misma manera en el art. 101 del mismo cuerpo legal se establece la responsabilidad personal de funcionarios y representantes de la personas jurídicas, la responsabilidad de directivos, funcionarios, servidores y trabajadores del IESS. Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero del 2014, en los artículos 243 y 244 ya contempla la tipificación como infracción penal la No afiliación de los trabajadores al IESS, disposiciones que por encontrarse dentro del ámbito penal no pueden ser incorporadas en la Ley de Seguridad Social por así determinarlo el COIP. Igualmente manifiesta estar de acuerdo con la moción presentada ya que estos



textos se encuentran contemplados en la Ley de Seguridad Social como en el Código Orgánico Integral Penal; y además, se observan que las sanciones por falta de aportes y fondos de reserva ya están determinadas en los reglamentos respectivos.

Asambleísta Diana Peña.- Se adhiere a la moción presentada.

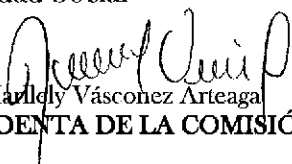
Asambleísta Cristina Reyes.- expone que el Proyecto de Ley no requiere mayor análisis, simplemente y que es materia legislada y se adhiere a la moción del archivo del proyecto.

6. Resolución.

En base a los argumentos expuestos, la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social de la Asamblea Nacional, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales y con el voto favorable de la y los Asambleístas Marllely Vásconez, Ángel Rivero, Bairon Valle, Mary Verduga, Beatriz García, José Torres, Alex Guamán, Betty Carrillo **RESUELVE** emitir informe no favorable y recomendar al Pleno, el **ARCHIVO** del "*Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social para tipificar y sancionar como infracción penal la No Afiliación de los trabajadores en relación de dependencia en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social*".

7. Asambleísta Ponente.

Asambleísta Bairon Valle Pinargote Miembro de la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social


Marllely Vásconez Arteaga
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN

Alex Guamán Castro
MIEMBRO DE COMISIÓN

Betty Carrillo Gallegos
MIEMBRO DE COMISIÓN



Diana Peña Carrasco
MIEMBRO DE COMISIÓN


Gozoso Andrade Varela
MIEMBRO DE COMISIÓN


Ángel Rivero
VICEPRESIDENTE

Bairon Valle Pinargote
MIEMBRO DE COMISIÓN

Cristina Reyes Hidalgo
MIEMBRO DE COMISIÓN


Mariela Constante
MIEMBRO DE COMISIÓN

Lautaro Sáenz de Viteri Zajia
MIEMBRO DE COMISIÓN

Mary Verduga Cedeño
MIEMBRO DE COMISIÓN

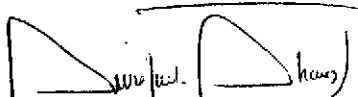
En mi calidad de Secretaria Relatora de la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social,

C E R T I F I C O:

Que el informe para primer debate del “Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social para tipificar y sancionar como infracción penal la no afiliación de los trabajadores en relación de dependencia en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”, presentado por la señora Silvia Salgado Andrade, exAsambleísta Nacional, mediante oficio No. 585-SSA-AN-2011 de 07 de julio de 2011; y, calificado por el Consejo de Administración Legislativa mediante Resolución, remitida mediante memorando No. SAN-2011-1785 de 06 de octubre de 2011; fue tratado y debatido en las Sesiones de la Comisión No. 107 y 108, de fechas 15 y 22 julio de 2015, respectivamente. El informe que antecede en quince fojas útiles, fue aprobado en la Sesión de la Comisión No. 108 de 22 de julio de 2015, con la siguiente votación de las y los Asambleístas: **A FAVOR:** Marllely Vásconez, Ángel Rivero, Mariana Constante, Bairon Valle, Diana Peña, Cristina Reyes; y, Gozoso Andrade – Total 07; **EN CONTRA:** - Total 0; **ABSTENCIÓN:** - Total 0; y, **BLANCO:** – Total 0. **Asambleístas Ausentes:** Betty Carrillo, Mary Verduga, Alex Guamán y Lautaro Sáenz.

DM Quito, 22 de julio de 2015.

Atentamente,



Abg. Denise Zurita Chávez

**SECRETARIA RELATORA DE LA
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE
DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES
Y LA SEGURIDAD SOCIAL**

