



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

**“NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 2 DE LA LEY DE
SEGURIDAD SOCIAL, EN RELACIÓN AL SEGURO SOCIAL DE LOS
TRABAJADORES AUTÓNOMOS”.**

*TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO.*

AUTOR: Aníbal Ignacio Sánchez Samaniego

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mario Guerrero González

Loja – Ecuador

2014

1859

CERTIFICACIÓN

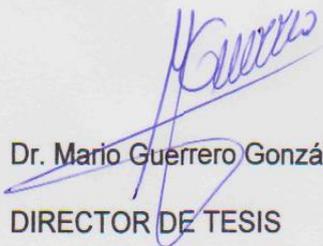
Dr. Mario Guerrero González

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD ESTUDIOS
A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA:

Haber dirigido el desarrollo de la tesis de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador titulada, "NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 2 DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, EN RELACIÓN AL SEGURO SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS"; presentada por la postulante Aníbal Ignacio Sánchez Samaniego y, por considerar que la misma cumple con los requisitos exigidos con las normas de nuestra universidad para que pase a estudio del Tribunal de Grado.

Loja, Noviembre del 2014.


Dr. Mario Guerrero González

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Aníbal Ignacio Sánchez Samaniego declaro ser autor(a) del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTOR: Aníbal Ignacio Sánchez Samaniego

FIRMA: .....

CÉDULA: 1103050850

FECHA: Loja, Noviembre de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo Aníbal Ignacio Sánchez Samaniego declaro ser autor de la Tesis titulada: "NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 2 DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, EN RELACIÓN AL SEGURO SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS" Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADO**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 12 días del mes de Noviembre del dos mil catorce, firma el autor:

AUTOR: Aníbal Ignacio Sánchez Samaniego

FIRMA: 

CÉDULA: 1103050850

DIRECCIÓN: Loja, ciudadela Zarzas II calle Kelvin romero y Héroes del Cenepa

CORREO ELECTRÓNICO: anibalsanchezsamaniego@hotmail.com

TELÉFONO: 2548463 **CÉLULAR:** 0991963155

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mario Guerrero González

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

Dra. María Antonieta León Ojeda

Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller Mg. Sc.

(Presidente)

(Vocal)

(Vocal)

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo Aníbal Ignacio Sánchez Samaniego declaro ser autor de la Tesis titulada: "NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 2 DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, EN RELACIÓN AL SEGURO SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS" Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADO**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 11 días del mes de Noviembre del dos mil catorce, firma el autor:

AUTOR: Aníbal Ignacio Sánchez Samaniego

FIRMA:.....

CÉDULA: 1103050850

DIRECCIÓN: Loja, ciudadela Zarzas II calle Kelvin romero y Héroes del Cenepa

CORREO ELECTRÓNICO: anibalsanchezsamaniego@hotmail.com

TELÉFONO: 2548463 **CÉLULAR:** 0991963155

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mario Guerrero González

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

Dra. María Antonieta León Ojeda

Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller Mg. Sc.

(Presidente)

(Vocal)

(Vocal)

AGRADECIMIENTO

Quiero llegar con el más sincero agradecimiento en primer lugar a la Universidad Nacional de Loja, y su Modalidad Estudios a Distancia, en la persona de sus Autoridades y Catedráticos, quienes influyeron con sus conocimientos en mi formación profesional, así como también al personal administrativo. De manera muy especial al Dr. Mario Guerrero González, por su acertada conducción en el presente trabajo de tesis.

A sí como, a cada uno de mis familiares y compañeras de grupo, que de una u otra forma me apoyaron para la consecución de tan importante meta en mi carrera profesional.

Aníbal Ignacio Sánchez Samaniego

DEDICATORIA

La presente tesis, investigada y reflexiva la dedico:

A DIOS, por ser la Luz que guía mi camino, llevándome a la culminación de mis más anhelados sueños,

A mi familia, por su apoyo y comprensión para la culminación de mi carrera.

Aníbal Ignacio Sánchez Samaniego

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Trabajador autónomo

4.1.2. Cuenta propia

4.1.3. Espacios públicos

4.1.4. Seguridad Social

4.1.5. Violación de derechos

4.1.6. Libertad de trabajo

4.1.7. Igualdad y no discriminación.

- 4.1.8. Principio de protección.
- 4.1.9. La Protección social.
- 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.2.1. La seguridad social
 - 4.2.2. La seguridad social de los trabajadores autónomos
 - 4.2.3. Derechos de los trabajadores autónomos
- 4.3. MARCO JURÍDICO
 - 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador
 - 4.3.2. Código del Trabajo
 - 4.3.3. Ley de Seguridad Social
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1. Métodos
 - 5.2. Procedimientos y técnicas
- 6. RESULTADOS.
 - 6.1. Análisis de la aplicación de la encuesta.
- 7. DISCUSIÓN
 - 7.1. Verificación de objetivos
 - 7.2. Contrastación de hipótesis
 - 7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. Propuesta de reforma
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS

INDICE

1. TÍTULO

NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 2 DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, EN RELACIÓN AL SEGURO SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

2. RESUMEN

El Art. 2 de la Ley de Seguridad Social, establece que son sujetos obligados a solicitar la protección del Seguro Social Obligatorio, entre ellos al trabajador autónomo, pero a pesar de ello no se indica la modalidad de garantizar los recursos para que el trabajador autónomo esté protegido mediante este seguro social, situación que va en contra a lo señalado en el Art. 370 de la Constitución de la República del Ecuador, en la que manifiesta que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sea el responsable de las prestación de las contingencias del seguro obligatorio a sus afiliados.

Es más el artículo 132 numeral 8 de la Ley de Economía Popular y Solidaria garantiza el acceso de las personas naturales, amparadas en esta ley, al derecho a la seguridad social, a través de los distintos regímenes que serán establecidos en la ley de la materia considerando la naturaleza de su actividad, entre éstas se puede encontrar a los trabajadores autónomos. El Art. 73 de la Ley de Economía Popular y Solidaria establece las unidades económicas populares, las que se dedican a la economía del cuidado, los emprendimientos unipersonales, familiares, domésticos, comerciantes minoristas y talleres artesanales; que realizan actividades económicas de producción, comercialización de bienes y prestación de servicios que serán promovidas fomentando la asociación y la solidaridad.

La Ley de Seguridad Social al establecer en su artículo 2 reconoce al trabajador autónomo como sujeto de protección, pero no se especifica el

régimen especial del seguro obligatorio para este trabajador, en la cual debe abarcar a las personas que se encuentran o participen activamente en las Unidades Económicas Populares definidas en el Art. 73 de la Ley de Economía Popular y Solidaria

Por lo cual se hace necesario que todas estas personas se encuentren protegidas en la Ley de Seguridad Social, para con ello se garantice el financiamiento del Seguro General Obligatorio, en la cual debe establecerse el aporte de cada afiliado al seguro universal obligatorio para el trabajador autónomo, y el aporte que debe prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la prestación de servicios financieros a los afiliados y jubilados a los trabajadores autónomos.

2.1. ABSTRACT.

The Article 2 of the Social Security Act, states are required to apply for Social Security Mandatory protection, including the self-employed, but nevertheless secure mode is indicated resources subject to the self-employed this is protected by social insurance situation that goes against the stated in Article 370 of the Constitution in the Ecuadorian Institute of social Security is responsible for the provision of compulsory insurance contingencies its affiliates.

Moreover Article 132 paragraph 8 of the Law of Popular and Solidarity Economy ensures access for natural persons protected under this law, the right to social security through the various systems to be established in the law of matter considering the nature of its activities, among them you can find freelancers. The Article 73 of the Law of Popular and Solidarity Economy establishes the popular economic units, which are dedicated to the care economy, single person, family enterprises, domestic, retailers and craft workshops, engaged in economic activities of production, marketing of goods and provision of services to be promoted by encouraging partnerships and solidarity.

The Social Security Act to establish Article 2 recognizes the self-employed as a subject of protection, but not the special scheme of compulsory insurance for this work, which should cover persons who are or actively participate in

specified Popular Economic Units defined in Article 73 of the Law of Popular and Solidarity Economy

Therefore it is necessary that all these people are protected by the Law on Social Security, thereby financing Mandatory General Insurance, in which the contribution of each member must be set to mandatory universal insurance for the self-employed to ensure and the contribution to be provided by the Ecuadorian Institute of Social Security in providing financial services to members and retirees to the self-employed.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, un estudio el jurídico, analítico y doctrinario de la Seguridad Social, al trabajador autónomo en nuestra legislación.

En el marco de la investigación de campo, se recepto el criterio que tienen los abogados, que la Ley de Seguridad Social no contempla el seguro social obligatorio para el trabajador autónomo, violentando sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código del Trabajo.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un Marco Conceptual que abarca: El Trabajador autónomo, libertad de trabajo, igualdad y no discriminación, principio de protección, la Protección social, la Seguridad Social; Marco Doctrinario: Beneficios de la seguridad social; Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Ley de Seguridad Social; Legislación Comparada: Legislación de Venezuela, Legislación de Colombia.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos,

contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma jurídica.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Trabajador autónomo

Para el tratadista Julio Magorga Rodríguez señala que el concepto de trabajador: *“Debe ser entendida en función de la definición que el contrato individual de trabajo nos trae el Art. 8 del Código del Trabajo, pues el sólo hecho de prestar servicios o ejecutar una obra no convierte a una persona en parte del contrato individual de trabajo, ya que para ello es necesario que lo haga en virtud del convenio, bajo relación de dependencia y a cambio de una remuneración.”*¹

Trabajador autónomo es la persona física que realiza de forma habitual, personal y directa, una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción a contrato de trabajo, y aunque eventualmente utilice el servicio remunerado de otras personas. Puede existir un contrato por dicha actividad, pero ese convenio se refiere a la actividad misma, no es un contrato indefinido de trabajo, sino que cumpla una labor, como decir un trabajo profesional.

Galo Espinosa Merino, sobre trabajador autónomo es *“Aquel que no se presta con su subordinación a otra persona aunque se realice por su encargo y exista contrato que obligue a ejecutarlo en la forma determinada*

¹ MAGORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teórica Práctica en Materia Laboral, Tomo VIII, Ediciones Carpol, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102

por quien recibe la prestación”²

El trabajador autónomo constituye la persona que realiza diferentes actividades, por lo cual no se encuentra bajo dependencia ni subordinación de ninguna otra persona, aunque tenga un encargo de otra, pues él se compromete a realizar dicha actividad, con lo cual recibe una remuneración o un pago por dicha actividad.

4.1.2. Cuenta propia

“Se considerarán personas con una actividad por cuenta propia todas las incluidas en las siguientes categorías:

Trabajando: las personas que durante el período de referencia hayan trabajado, incluso de forma esporádica u ocasional, al menos una hora a cambio de un beneficio o de una ganancia familiar, en metálico o en especie.

Con trabajo pero sin trabajar: las personas que durante el período de referencia tenían que realizar algún trabajo a cambio de un beneficio o ganancia familiar pero han estado temporalmente ausentes del mismo por razones de enfermedad o accidente, vacaciones, fiestas, mal tiempo u otras razones análogas.”³

El trabajo por su propia cuenta son actividades personales de labores, que por su actividad, no tienen una dependencia como los vendedores informales, o un pequeño negocio, donde la persona es trabajador y jefe de

² ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 718

³ <https://sede.sepe.gob.es/glosario/descripcion.do?id=1221>

sí mismo, y lo máximo que puede pasar es que sea un trabajo familiar por la intervención de los demás miembros de la familia en la labor que ha emprendido uno de ellos.

Galo Espinosa Merino, por su propia cuenta considera es *“Quien realiza una actividad económico social por su propia cuenta”*⁴

El trabajo por su propia cuenta es el trabajo independiente sobre actividades económicas, para beneficio, donde se adquieren productos, bienes y los servicios que cubren nuestras necesidades o se obtienen ganancias, que permite la generación de la riqueza dentro de la actividad personal o familiar del trabajador autónomo; y labores sociales como peñas musicales, deportes, fiestas, etc. Eso es social pero también lo es cuando uno se dedica a ayudar a las personas en educación, salud, costumbres, ayuda, comunidad etc.

4.1.3. Espacios públicos

En cuanto al concepto de espacio público *“Es utilizado para hacer alusión a temas de ciudadanía y por tanto, la ciudad y los ciudadanos. De forma general se entiende a los espacios públicos como lugares cruciales de convivencia de las personas. Constituyen el ámbito donde se potencia la capacidad de transformar el medio ambiente o más bien de apropiarse del espacio”*⁵

⁴ ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 718

⁵ <http://www.monografias.com/trabajos56/universidad-espacio-encuentro/universidad-espacio-encuentro2.shtml>

Lo que define al espacio público es su uso social. Es un lugar de relación, de manifestaciones colectivas, de comunicación entre gente diferente, a veces, expresión comunitaria.

En los espacios públicos existe la participación ciudadana, la cual admite que las personas toman parte de alguna actividad pública, la participación ciudadana expresa el reclamo a la libertad tanto como a la igualdad de los sujetos sociales para tomar parte en acciones públicas, con base en una comprensión amplia de la política y del propio ámbito público como espacio de los ciudadanos.

“Se llama espacio público al lugar donde cualquier persona tiene el derecho de circular, en oposición a los espacios privados, donde el paso puede ser restringido, generalmente por criterios de propiedad privada, reserva gubernamental u otros. Por tanto, espacio público es aquel espacio de propiedad pública, dominio y uso público.”⁶

El uso de los espacios públicos en cuanto al trabajo autónomo, es que se permita el trabajo en lugares donde existe la circulación de las personas, siendo el escenario para sus labores, siendo el soporte físico de estas personas, con el fin de satisfacer necesidades familiares en el hogar, esto se debe por la escasez de fuentes de trabajo, donde las personas se ven obligadas a realizar actividades autónomas de labor.

⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Espacio_p%C3%BAblico

4.1.4. Seguridad Social

Sir William Beveridge indica que *“El término seguridad social se emplea aquí en el sentido de asegurar un ingreso que sustituya a las retribuciones normales del trabajo cuando éstas queden interrumpidas por paro, enfermedad o accidente; que permita retirarse del trabajo al llegar a determinada edad; que supla la pérdida de recursos para vivir motivada por fallecimiento de la persona que trabajaba para proporcionarlos, y que atienda a los gastos extraordinarios en las circunstancias extraordinarias, tales como boda, parto y defunción.”*⁷

La seguridad social es una protección a los ingresos normales del trabajo, que significa una protección a la salud y alimentación de las personas que laboran en una actividad persona, privada o pública, con el fin de proteger en el futuro a tener una vida decente, y una vida digna de ser humano, que por el esfuerzo que ha dado para sí, su familia y el Estado, es un medio protección básica para satisfacer estados de necesidad. En el Ecuador es un sistema creado para proteger a los trabajadores de los principales riesgos y constituye un derecho constitucional de todos los ecuatorianos. Es obligatorio para los empleadores afiliar a sus trabajadores al régimen de seguridad social.

Galo Espinosa Merino indica que la seguridad social es el *“Conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros,*

⁷ BEVERIDGE, Sir Willam: Plan Beveridge, Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social, México, 2008, p. 59

por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos a los cuales se hallan expuestos”⁸

El conjunto de medidas adoptadas por la sociedad para garantizar a las personas contra ciertos riesgos a los cuales se hallan expuestos, constituye una política de bienestar, generadora de paz social, basado en el amplio sentido de la solidaridad humana.

4.1.5. Violación de derechos

En cuanto a la violación de derechos Jorge Vásquez López señala *“En la legislación penal existen normas expresas para atender y juzgar actividades punitivas relacionadas a las actividades laborales o la violación de las garantías que tiene el trabajo y hechos dolosos realizados dentro del vínculo laboral, por ello estas normas han sido establecidas para sancionar a quienes afectan situaciones como la libertad de trabajo, o los derechos de petición y asociación o los derechos sindicales, también se establece sanciones para quienes paralizan injustificadamente los servicios públicos o no respetan el derecho a la huelga.”⁹*

La violación de derechos en el ámbito del trabajo se encuentra sancionados administrativa y penalmente, esto con el fin de proteger los derechos del trabajador, en no podemos ser explotados, y además debemos ser considerados iguales ante la ley, como trabajador o como empleador, tan

⁸ ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 661

⁹ VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge: Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editora Jurídica Cevallos, primera edición, Quito – Ecuador, 2004, p. 10

solo nos diferencia en las necesidades de cada uno, más no como ser humanos, por eso la Constitución y la Ley protege la violación de derechos que pueda existir en la sociedad.

Jorge Zavala Egas expresa que: *“Tengo el derecho de defensa porque me lo reconoce el Ordenamiento jurídico y me lo garantiza el mismo orden normativo, pues, sanciona con la invalidez de lo actuado cuando no lo haya ejercido. Lo dicho es nada menos que afirmar que la violación del derecho de defensa activa la garantía del derecho de defensa, invalidado el proceso e impidiendo la eficacia de la decisión adoptada.”*¹⁰

Sobre la violación de derecho puedo indicar que se torna garantía cuando es observado el derecho desde un punto de vista objetivo o institucional, esto es, como un verdadero requisito para la validez del proceso, es decir, como una garantía de la configuración del propio juicio jurisdiccional válido. Cuando se torna en exigencia para la validez del proceso es garantía del derecho fundamental de la persona, pues, no habrá proceso ni sentencia, jurídicamente válidas, sin que se hay concretado el derecho de defensa y a plenitud. El mismo derecho tiene su faz subjetiva y se radica en las personas, pero desde la objetividad del Derecho es una garantía ya que protege a su titular con una sanción a su puesta en peligro o efectiva lesión.

La violación de derechos tiene su protección a través de las garantías jurisdiccionales, esto es, por el ejercicio del derecho a recibir la tutela efectiva de los jueces, a través de las acciones que tienen por objeto

¹⁰ ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, neo constitucionalismo y argumentación jurídica, Edilexa S.A. editores, primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 330

amparar o tutelar la inviolabilidad de los derechos constitucionales y que, de haber sido efectivamente vulnerados, lograr que se disponga judicialmente la reparación integral..

Sobre el Debido proceso al respecto Mario Madrid expresa *“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia; es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los derechos que cada uno que tenga jurídicamente atribuido o asignado.”*¹¹

Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica.

Madrid-Malo cita a Fernando Velásquez en los siguientes términos: *“...El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al*

¹¹ MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997, p. 146

ciudadano sometido al proceso, que se aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.”¹²

Estimo que se trata efectivamente de un derecho fundamental, reconocido y garantizado en nuestra Constitución, y que tiene un ámbito de aplicación que desborda el campo estrictamente penal, y entra por ejemplo, al campo de alimentos en la legislación de menores. Vale la pena recordar que la responsabilidad civil consiste en la obligación jurídica que tiene un sujeto de Derecho de resarcir los perjuicios que ha soportado otro individuo, capaz o incapaz.

4.1.6. Libertad de trabajo

En cuanto al principio de libertad de trabajo, podemos determinar que el trabajo es libremente escogido o aceptado, es decir si bien la obligación general, toda persona tiene el derecho a elegir qué actividad laboral desea desempeñar, por lo que se entiende que están prohibidos los trabajos forzados o no remunerados. Esto es claro, puesto lo que caracteriza al trabajo es la remuneración por la prestación de servicios, si no se garantizara esto se estaría atentando contra los derechos de los trabajadores.

¹² MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997, p. 51

El derecho al trabajo es un principio constitucional, puesto que si el trabajo es un derecho irrenunciable que tiene toda persona para su realización personal y económica, el derecho del trabajo garantiza a todos un acceso al trabajo de acuerdo a los siguientes aspectos: No haya discriminación al trabajador por sexo, religión, ideología, raza, etc.; que para igual trabajo igual remuneración; acceso a los discapacitados al trabajo; e, igualdad de derechos para los trabajadores hombres como para las mujeres.

De acuerdo a Euquerio Guerrero, citado señala que: *“El Derecho del Trabajo, es la base de la cual derivan los derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios”*¹³.

Derecho del Trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana

4.1.7. Igualdad y no discriminación.

El derecho a la igualdad es un principio complejo que tiene el doble fin de tutelar y valorar las diferencias como elementos de la identidad de las personas, y de eliminar o cuando menos reducir las desigualdades. Así, la igualdad en los derechos fundamentales no es otra cosa que el igual derecho de todas las personas a la afirmación de la propia identidad, en la

¹³ VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 52

que las diferencias están dotadas de igual valor, prescribiendo igual respeto e igual tratamiento entre ellas. FERRAJOLI nombra a este modelo como:

*“La igual valoración jurídica de las diferencias. En este modelo, la igualdad jurídica nunca será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes”*¹⁴

Ahora bien, la igualdad, al constituir un principio normativo, puede resultar inefectiva y ser restringida, de hecho, mediante las violaciones a los derechos fundamentales. En el caso de las mujeres, por ejemplo, la discriminación contra dicho grupo social es persistente en cuanto a la privación de los derechos que implican obligaciones positivas de prestación o de satisfacción por parte de otros sujetos y del Estado mismo, como el derecho al trabajo, el acceso y la carrera en la función pública y en la distribución de los recursos. Lo anterior es producto de la falta de garantías que permitan exigir los derechos sociales, ya que tradicionalmente se les ha considerado como normas programáticas o directrices de políticas públicas dependientes de recursos presupuestales. Ello ha provocado que se carezca de una cultura jurídica de demanda y control de este tipo de derechos desde el ámbito jurisdiccional.

Sin embargo, en la actualidad se reconoce que todos los derechos -sean civiles políticos, económicos, sociales o culturales- traen consigo costos y

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi: Derechos y Garantías, La Ley del más débil, Madrid, Trota, 2001, p. 76

prescriben tanto obligaciones negativas como positivas para el Estado. En este sentido, el derecho internacional y el constitucionalismo moderno han desarrollado figuras que permiten judicializar los derechos sociales hasta cierto grado, tales como la exigencia de un mínimo vital, que reconoce un núcleo o contenido esencial del derecho exigible al Estado; la prohibición de regresividad en donde todo retroceso del nivel alcanzado se presume inconstitucional; y, de manera significativa, su defensa a partir del derecho a la igualdad. Es decir, que cuando un derecho social ha sido reconocido a determinadas personas y se ha restringido su acceso a otras, es posible realizar un juicio relativo a la legalidad y razonabilidad de la exclusión para determinar si el tratamiento diferenciado está justificado.

4.1.8. Principio de protección

El principio de protección se encuentra inmersa en la integridad personal, y a criterio del tratadista Manuel Sánchez Zuraty, ésta consiste en el: "*conjunto de atributos físicos y espirituales que conforman la integridad humana. La persona se entiende conformada por un elemento material, en el que constan todos los órganos corporales que dan lugar fisiológicamente a la vida; y, por un elemento espiritual, que consiste en todas las facultades intelectuales, psicológicas y morales que comprenden la personalidad del hombre.*"¹⁵

El principio de protección está considerado como atributos físicos y espirituales, que conforman una persona llena de virtudes y valores los

¹⁵ SÁNCHEZ, Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.

cuales se respeta por ser esenciales de su vida. Es decir que la protección debe serlo de física y espiritualmente, ésta última que abarca las facultades intelectuales, sobre el intelecto humano, psicológicas al psiquis las personas y morales como el buen desenvolvimiento de dichas personas como seres humanos frente a la sociedad.

4.1.9. La Protección social.

El concepto de protección social suele tener un sentido más amplio que el concepto de seguridad social, e incluir específicamente la protección que los miembros de una familia o de una comunidad local se prestan entre sí. Ahora bien, en otros contextos: *“el concepto de protección social se utiliza en un sentido más restringido que el de seguridad social, refiriéndose únicamente a las medidas en pro de los miembros más pobres, vulnerables o excluidos de la sociedad. Así pues, por desgracia en muchos contextos las expresiones «seguridad social» y «protección social» se emplean indistintamente como sinónimas. Expresión así a la «protección social» con un criterio pragmático para referirse a la protección que proporcionan los sistemas de seguridad social en los casos en que existen riesgos y necesidades de índole social”*¹⁶

Este concepto se refiere que protección social se utiliza en un sentido más restringido que el de seguridad social, siendo este un derecho fundamental

¹⁶ Cabe señalar que la OIT utiliza el título institucional de «Sector de la Protección Social»; este sector comprende una gama de programas más amplia que la seguridad social y aborda diversas cuestiones. Para mas información, véase: OIT: Extending social security to all: A guide through challenges and options(Ginebra, 2010), págs. 125 a 128

que tenemos las personas, como un instrumento para la promoción del bienestar humano para mejorar el crecimiento equitativo, la estabilidad social y el desempeño económico de las personas.

La protección social conlleva una protección de los derechos fundamentales, que rigen hoy en la práctica como principios supremos del Ordenamiento jurídico en su conjunto, no sólo en la relación del individuo con el poder público actuante en forma imperativa, y afectan también por ello a la relación recíproca de los actores jurídicos particulares, limitan su autonomía privada; rigen también no sólo como normas de defensa de la libertad, sino, al mismo tiempo, como mandatos de actuación y deberes de protección para el Estado.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. La seguridad social.

El seguro social como institución de carácter eminentemente técnica que desempeña importantes funciones de gran trascendencia social, económica y financiera, entre las cuales tenemos las siguientes funciones señaladas por Luis Díaz Blanco: “- *Libera los recursos económicos destinados a responder por las pérdidas de toda la sociedad.*

- *Promueve la creación del ahorro*

- *Garantiza el crédito*

- *Contribuye a evitar el riesgo*

- Facilita el equilibrio social y el desarrollo de la colectividad.”¹⁷

La seguridad social es una situación de protección de carácter personas, para proteger la vida, la salud de los afiliados, y en lo final se destina a una jubilación justa. Es así que una persona trabaja por varios años, y contribuye a sus patrimonios propios, a un aporte para el desarrollo de la sociedad, pero por el pasar del tiempo una persona ya no tienen fuerza, por su situación de vejez, y el salario como jubilación que recibe, es para tener una vida digna, es como una reserva de recursos, que están a cargo del Estado por intermedio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, institución que da cumplimiento a la seguridad social como derecho constitucional.

Entre una de las funciones se la seguridad es la de promover la creación del ahorro, para lo cual el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es la institución que da cumplimiento a esta función, como un medio captación y distribución del ahorro y muy especialmente en el seguro de vida, que es, además, instrumento de inversión permanente. Las personas por lo general no tienen una cultura del ahorro, pero el IESS es una institución de tipo financiera que garantiza para que las personas confíen su dinero e inviertan un porcentaje para su jubilación, derecho fundamental de las personas.

Cuando una persona aporte ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, permite que su inversión se les otorgue crédito de diferente tipo, como quirografarios e hipotecarios, siendo el primero crédito que no tiene garantías específicas que respalden su recuperación, sino que está

¹⁷ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 43, 44

garantizado sólo por el Patrimonio del Deudor; y los segundos, los hipotecarios, es algo vinculado con una hipoteca, el derecho que se aplica sobre un inmueble para que éste sirva como garantía de pago de cierta deuda.

La contribución a evitar el riesgo, en que interesa que no existan y no se produzcan pérdidas, y para ello tomará o aconsejará medidas para evitarlas, aunque hay que señalar que la contratación de un seguro relaja la vigilancia y el cuidado de los bienes asegurados por parte de su propietario o interesado principal, y esa falta de cuidado tiene que suplirla el asegurador con medidas de protección jurídica y física

Facilitar el equilibrio social y el desarrollo de la colectividad el carácter liberador de las tensiones y preocupaciones creadas por la existencia del riesgo, permite que el seguro sea considerado como un factor importante para alcanzar el bienestar social, que a su vez facilita un adecuado desarrollo de la colectividad.

El autor Luis Díaz Blanco indica como ventajas que se puede obtener con la aplicación del seguro como: *“Sustitución de la inseguridad por la seguridad: En términos generales, podría afirmarse que sólo la inseguridad es segura; y, ante esta realidad, el seguro tiene por objeto invertir esta situación”*¹⁸

La legislación de seguridad social al establecer que reconoce al trabajador autónomo como sujeto de protección, pero no se especifica el régimen

¹⁸ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 44

especial del seguro obligatorio para este trabajador, en la cual debe abarcar a las personas que se encuentran o participen activamente en las Unidades Económicas Populares. Por lo cual se hace necesario que todas estas personas se encuentren protegidas en la Ley de Seguridad Social, para con ello se garantice el financiamiento del Seguro General Obligatorio, en la cual debe establecerse el aporte de cada afiliado al seguro universal obligatorio para el trabajador autónomo, y el aporte que debe prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la prestación de servicios financieros a los afiliados y jubilados a los trabajadores autónomos.

4.2.2. La seguridad social de los trabajadores autónomos

Jorge Egas Peña manifiesta: *“Para ellos no existe garantía ni protección alguna; y, sin embargo constituyen un sector numeroso dentro del conglomerado social. En el caso particular de los profesionales que han efectuado largos estudios sí se han expedido leyes de defensa profesional que generalmente contienen algunas normas de protección laboral, como también lo existen para los futbolistas profesionales y para los músicos, todos quienes poseen regulaciones más bien propias del derecho civil.”*¹⁹

Otro tanto podemos decir de la presencia de cierta clase de trabajadores autónomos como son los que utilizando recursos de la tecnología moderna laboran desde sus hogares sin relación de dependencia alguna; pues estos,

¹⁹ NOVEDADES JURÍDICAS: Ediciones Legales, Año XI, número 92. Febrero 2004, Quito – Ecuador, p. 10

como los demás profesionales, cuando tienen relación de subordinación con algún empleador, sí están sujetos al Código del Trabajo (Teletrabajadores).

En el campo de las actividades comerciales también aparecen algunos tipos de trabajadores autónomos que están fuera de la protección del Código del Trabajo, como son los impulsores de ventas o los vendedores a domicilio o mediante catálogos o los que desde sus hogares desempeñan algún tipo de actividad productiva, sin relación de subordinación alguna, como las que elaboran comidas, dulces, ropas, etc. y que más bien caen dentro de la categoría de microempresarios.

Finalmente y sin que conlleve el cierre de otras posibilidades, podemos también citar al trabajo de las amas de casa, el de las que ejecutan trabajo de voluntariado, trabajo cooperativo o comunitario y hasta el trabajo sexual.

Todas las mencionadas constituyen formas de trabajo autónomo, que están fuera del campo de regulación del Código del Trabajo; y que, teniendo trascendencia económica, realizan algunas personas por cuenta propia.

Pero frente a la realidad antedicha se ha planteado la necesidad de expandir las fronteras del Derecho Laboral, dándole protección también a aquel amplio sector de trabajadores autónomos que hemos descrito, a fin de reconocer el principio del "trabajo digno", partiendo del hecho que se entiende por trabajo el estereotipo que realiza una persona destinado a la satisfacción de sus necesidades personales o familiares, por lo que el

Derecho del Trabajo no es sólo comprender al trabajo heterónimo sino también al trabajo autónomo; especialmente, con la intención de dar cobertura a un amplio sector de la población.

4.2.3. Derechos de los trabajadores autónomos

El seguro social como institución de carácter eminentemente técnica que desempeña importantes funciones de gran trascendencia social, económica y financiera, entre las cuales tenemos las siguientes funciones señaladas por Luis Díaz Blanco:

“- Libera los recursos económicos destinados a responder por las pérdidas de toda la sociedad.

- Promueve la creación del ahorro

- Garantiza el crédito

- Contribuye a evitar el riesgo

- Facilita el equilibrio social y el desarrollo de la colectividad.”²⁰

La función de liberar los recursos económicos destinados a responder por las pérdidas de toda la sociedad, significa que cualquier individuo puede, por ejemplo, asegurar su automóvil. Es obvio que si no existiera el seguro, el propietario de tal vehículo tendría que reservar recursos económicos y, por tanto, inmovilizar o limitar en su uso una cantidad de dinero muy superior a la prima del seguro, para reparar los daños que su vehículo pudiera sufrir o causar en un accidente. Si se aplica este ejemplo al total de situaciones

²⁰ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 43, 44

millares que se producen en forma permanente en un país, resultaría que las reservas o provisiones destinadas a reponer todas las pérdidas posibles, serían de excesiva magnitud. Por el contrario, el conocimiento que de los distintos riesgos tiene el asegurador, le permite calcular por anticipado las probables pérdidas que se van a producir en un período determinado y, en consecuencia, los recursos destinados a reponerlas son sólo los estrictamente necesarios.

Promover la creación del ahorro: Las reservas que constituyen los aseguradores, producto de la recaudación de primas que llevan a cabo, representan un capítulo importante de las inversiones que debe realizar. Por ello, se dice que el seguro es un poderoso medio de captación y distribución del ahorro y muy especialmente en el seguro de vida, que es, además, instrumento de inversión permanente.

Los trabajadores autónomos al igual que cualquier otra persona tienen derecho a la seguridad social, que es una facultad de la persona asegurarse ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pero más sucede que las labores que ellos realizan no les alcanzan para cubrir un seguro social privado, por lo cual el Estado debe dar mecanismos de seguridad social al alcance de los trabajadores autónomos.

Luigi Ferrajoli señala que *“Respecto de las grandes aspiraciones del hombre estamos ya muy retrasados, intentemos no aumentar el retraso con nuestra desconfianza, con nuestra indolencia, con nuestro escepticismo, no*

tenemos tiempo que perder, la historia, como siempre, se mueve hacia dos direcciones opuestas: hacia la paz o la guerra, hacia la libertad o la opresión, el camino de la paz y de la libertad pasa, sin duda, a través del reconocimiento y la protección de los derechos del hombre, no escondo que el camino es difícil, pero no hay alternativas”²¹

La seguridad social es un derecho de las personas, desde el punto de vista que constituye una protección de los derechos humanos, donde ya no miremos tan solo el beneficio o réditos que constituye que mucha gente tenga un seguro, sino que es una protección a la seguridad de las persona, donde se proteja el lado humano del ser humano, que el Estado debe dar facilidad a las personas trabajadoras autónomas a tener un seguro, que por su situación de ganancias mínimas no lo pueden cubrir, pero que necesitan de su protección que la seguridad social les puede ofrecer.

Si se habla en la actualidad de una revolución social se debe proteger la seguridad social de todas las personas, y en especial de los trabajadores autónomos donde se busque alternativas de seguridad, porque ello no tienen el nivel económico para cubrir aquellos derechos, por ello Luis Humberto Abarca Galeas indica *“La revolución social, política y jurídica que se gesta en el seno de la sociedad ecuatoriana tiene por móvil y motivación, por fundamento, objeto y fin alcanzar la seguridad jurídica para cada uno de los ciudadanos ecuatorianos, en todos los ámbitos de la actividad social, la cual como es obvio, no puede existir si la tutela jurídica de todos los derechos y*

²¹ FERRAJOLI, Luigi: Derecho y Democracia, edición Miguel Carbonel, Editorial Trotta, tercera edición, 2008, p. 167

obligaciones reconocidos por la Constitución Política y los Convenios Internacionales. Así es, porque es suficiente que se vulnere uno de estos derechos para que al ciudadano titular de éste se le sitúe en estado de inseguridad jurídica en todo caso en que, los titulares de los órganos Constitucionales a cargo de la prestación de la respectiva tutela jurídica o de la reparación del derecho conculcado, omitan el ejercicio de la función de garante de tales derechos y garantías para hacerla efectiva.”²²

Los principios y valores morales y culturales que se expresan en los Derechos reconocidos por la Constitución y los Convenios Internacionales se interiorizan en el seno de la sociedad y cada persona experimenta el sentimiento de seguridad y se interiorizan en su conciencia los valores morales, sociales, culturales, políticos y jurídicos que se expresan en el Estado Constitucional de derechos y Justicia Social; se sienten miembros de éste y participan en la consecución de sus fines.

La seguridad social como forma de protección del Estado caracteriza por la extensión de la tutela Jurídica Constitucional a todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en los Convenios Internacionales, así como por el reconocimiento y extensión de los derechos y garantías a las personas individualmente consideradas o formando parte de grupos sociales de atención prioritaria, a las comunidades, pueblos y nacionalidades y también a la naturaleza, de tal modo que, la parte dogmática de la Constitución no solo constituye una declaración de principios o del

²² ABARCA GALEAS, Luis Humberto: El Estado constitucional, Derecho y Justicia Social, Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, Quito – Ecuador, 2013, p. 11

reconocimiento de derechos y garantías sino que también cada principio, derecho o garantía tiene su respectivo medio Constitucional de tutela Jurídica que lo hacen efectivo en la realidad fáctica social y reparan el daño ocasionado a su titular cuando han sido conculcados.

Luis Humberto Abarca manifiesta: “Los Derechos Constitucionales no existen por si mismos en forma independiente de su titular sino que constituyen atributos de su personalidad social, la misma que es igual en todos los ciudadanos, por lo que en realidad son derechos del género humano, ya que todo ciudadano nace y muere con los derechos constitucionales y consecuentemente, éstos son inalienables, irrenunciables e intransferibles por causa de muerte.

La seguridad social, se observa que los Derechos Constitucionales o Derechos Humanos, no existen independientemente de su titular o ciudadano, por lo que en este sentido tiene una existencia objetiva y se extingue cuando la persona natural muere, lo cual significa que, los derechos constitucionales al ser consustanciales con la naturaleza humana presuponen la existencia del ciudadano, ya que existen dentro de éste y son parte de su personalidad social.

Los Derechos Humanos objetivos consustanciales con la existencia del hombre como ser social, como ser viviente que transforma la naturaleza y crea las instituciones sociales, la cultura y el régimen de convivencia con el objeto de alcanzar mejores condiciones de vida y superarse espiritualmente, constituyen los fundamentos de organización política y jurídica de la

sociedad, al mismo tiempo que constituyen la fuente de los derechos subjetivos, que son todos aquellos que pueden adquirirse por cualquier título en la vida de relación social, son renunciables y son transmisibles por causa de muerte.

En este orden de ideas por ejemplo, el derecho humano a la seguridad social que es consustancial a la naturaleza del hombre como ser social, es fuente del derecho subjetivo de protección personal y familia sobre una protección a los ingresos normales del trabajo, que significa una protección a la salud y alimentación de las personas que laboran en una actividad persona, privada o pública, con el fin de proteger en el futuro a tener una vida decente, y una vida digna de ser humano, que por el esfuerzo que ha dado para sí, su familia y el Estado, es un medio protección básica para satisfacer estados de necesidad.

Sobre la apreciación de las normas Carlos Bernal Pulido que hace algunas preguntas: *“como de qué tanta libertad dispone el individuo en un Estado constitucional, qué restricciones pueden o deben ser impuestas al principio de la mayoría, o hasta qué punto puede un Estado social intervenir en la economía a fin de garantizar la redistribución de las condiciones materiales para lograr el bienestar y asegurar que cada individuo disfrute por lo menos de su procura existencial. No puede esperarse que, ni aun en el sistema constitucional más preciso, exista una única respuesta correcta para*

controversias de esta magnitud y complejidad."²³

Si se garantiza los derechos a la seguridad social, éstos no deben ser vistos como un sistema de captar más dinero y beneficiar a las arcas del Estado, sino que su protección debe de plasmarse en su objetividad jurídica, si un trabajador autónomo quiere asegurarse, no tiene los niveles económicos para hacerlo, por cuanto no le alcanza por los bajos índices de ganancias que obtiene el trabajador autónomo, por ello el Estado debe ser un ente que aporte al seguro social de dichos trabajador, por cuanto el seguro general no le permite cubrirlo, es por ello que el Estado debe garantizar los derechos de los trabajadores autónomos a la seguridad social.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.*

²³ BERNAL PULIDO, Carlos: El neoconstitucionalismo a debate, Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Pídrahita, primera edición, Bogotá – Colombia, 2008, p. 26

*Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.*²⁴

El Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social, se mira la protección de los principios de la dignidad humana, como una garantía para todas las personas en el respeto correlativo al ser humano; de tal modo que, si bien el derecho constituye la declaración de la voluntad soberana del pueblo que se expresa en la Constitución reconociendo a cada ciudadano, la garantía consiste en la protección jurídica constitucional de los derechos, para cuyo objeto se establecen los respectivos medios de protección Jurídica Constitucional.

Los derechos de las personas se miran desde todos los puntos de vista, es así que a los trabajadores se reconoce la seguridad social como un derecho, y se regula en la legislación de seguridad social, su funcionamiento; pero en el caso de los trabajadores autónomos se reconoce este derecho a la seguridad social, pero nada se indica de dar un trato diferente para proceder a su seguridad, no existe un mecanismo que ayude a tener un seguro, pues en este caso el trabajador autónomo debe pagar el seguro de acuerdo a las reglas de una persona particular, con lo cual no se está dando un trato preferente a lo ordenado por la Constitución en la cual se reconoce el trabajo autónomo, pero en el momento de reconocer este derecho se está reconociendo la seguridad social, con lo cual se convierte en una protección

²⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 1

constitucional de derechos, donde el ejercicio de un derecho es igual al reconocimiento de otro.

Un Estado Constitucional de derechos y Justicia social se organiza por un conjunto de órganos constitucionales a cargo del ejercicio de la función de garante del Estado, de todos y cada uno de los derechos constitucionales que reconoce a los ciudadanos y además, el ejercicio de esta función se regula exclusivamente por principios y normas constitucionales, que deben ser aplicadas oficiosamente por los titulares de los referidos órganos sin perjuicio de petición de parte.

Todos y cada uno de los Derechos Constitucionales se encuentran garantizados constitucionalmente a través de adecuados medios de protección jurídica constitucional, que hacen efectivos estos derechos cuando son conculcados, otorgando la respectiva tutela jurídica constitucional, por lo que, el derecho Constitucional se manifiesta en una triple dimensión; como facultad del ciudadano, como garantía que lo debe cumplir el Estado y como tutela que lo hace efectivo cuando ha sido conculcado.

El Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: *“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.”*²⁵

En esta norma se expresa los principios de la seguridad social, como la solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, que es una declaración positiva en el fondo que aunque redundante en su forma y lejana en su realidad, pues la seguridad social en el Ecuador, ni siquiera cubre el universo individual, menos aún el familiar y colectivo. Tampoco cubre los segmentos a que se refiere el tercer inciso que el Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, incluyendo a todas las personas que realicen trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentren en situaciones de desempleo.

El Art. 329 inciso 3 de la Constitución de la República del Ecuador, indica que: *“Se reconocerá y protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones. Se prohíbe toda forma de confiscación de sus productos, materiales o herramientas de trabajo”*²⁶

²⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 34

²⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 329 inciso 3

Como puede colegirse las normas constitucionales son teóricas o programáticas, que revelan una aspiración política, pero no una realidad social que está muy lejos de conseguirse en la práctica; pues, en las calles abundan los pequeños vendedores ambulantes, los chamberos que recogen desperdicios para su posterior reciclaje o los pequeños artesanos que ofrecen sus servicios a domicilio, sin otra protección o derecho que el de percibir por sus productos o servicios una escuálida retribución, que apenas alcanza para medio subsistir y sin ninguna de las protecciones o beneficios que le ofrece la norma constitucional y ciertamente fuera del ordenamiento laboral formal.

De manera parecida también existen otros trabajadores independientes que permanecen fuera de la normativa laboral, como son los profesionales que ejercen libremente su actividad, o los propietarios o poseedores de pequeñas parcelas agrícolas que apenas producen para el sustento familiar del principal; o, los pescadores o cazadores individuales; o los artistas cuya producción creativa generalmente se oferta al mejor postor.

En el Art. 367 de la Constitución de la República del Ecuador establece que:

***“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.”²⁷

De igual manera en nuestra Constitución actual, se mantiene el derecho irrenunciable a la seguridad social de todas las personas. Se incluye los principios que rige la Seguridad Social, se garantiza adicionalmente el derecho a la Seguridad Social de las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, a quienes realizan trabajo para el auto sustento en el campo, el trabajo autónomo y a quienes están en el desempleo.

Se establece el sistema de Seguridad Social como de carácter público y universal, que no podrá privatizarse y que se hará efectivo a través del seguro universal obligatorio y sus regímenes especiales.

Establece las entidades que comprenden el sistema de Seguridad Social, los criterios para su funcionamiento y señala que, su control y regulación, corresponden al Estado.

4.3.2. Código del Trabajo

El Art. 3 del Código de Trabajo: ***“determina con justicia, que a nadie se le puede exigir la realización de servicios gratuitos, y que nadie está obligado a trabajar sino mediante un contrato y con la remuneración***

²⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 367

correspondiente. Es decir, todo contrato de trabajo es remunerado, es oneroso.²⁸

Esta retribución económica que se debe al trabajador, tiene que ser en primer término por lo menos equivalente a la fijada por la ley, ya que si no existieran parámetros mínimos sobre su monto, en muchas ocasiones se pagaría sumas menores a estas regulaciones, ya que así lo hacían antes los empleadores, cuando no existían salarios mínimos. Sé comprueba en estos aspectos, como funciona el carácter de protector y tutelar que tiene la legislación laboral. Además se debe recordar que existe una dependencia técnica en materia salarial, que se determina según el tipo de actividad, y por tanto nadie podrá recibir remuneraciones inferiores a las mínimas fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales.

La remuneración es habitualmente establecida por el convenio, es decir por el acuerdo específico entre trabajador y empleador, que deberá ser siempre superior a la mínima legal, puesto que evidentemente para ciertas posiciones o funciones se determinan salarios especiales y consensuales, diferentes o superiores a los mínimos, debiendo respetarse tales acuerdos que provienen de la voluntad y capacidad económica y laboral de los contratantes.

4.3.3. Ley de Seguridad Social

El Art. 1 de la Ley de Seguridad Social establece los principios rectores: “***EI***

²⁸ CODIGO DE TRABAJO, Editorial Jurídica del Ecuador, legislación Codificada, Quito-Ecuador, 2012, Art. 3

Seguro General Obligatorio forma parte del sistema nacional de seguridad social y, como tal, su organización y funcionamiento se fundamentan en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia.

Para efectos de la aplicación de esta Ley:

Solidaridad es la ayuda entre todas las personas aseguradas, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, edad, sexo, estado de salud, educación, ocupación o ingresos, con el fin de financiar conjuntamente las prestaciones básicas del Seguro General Obligatorio.

Obligatoriedad 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.

Universalidad es la garantía de iguales oportunidades a toda la población asegurable para acceder a las prestaciones del Seguro General Obligatorio, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, sexo, educación, ocupación o ingresos.

Equidad es la entrega de las prestaciones del Seguro General Obligatorio en proporción directa al esfuerzo de los contribuyentes y a la necesidad de amparo de los beneficiarios, en función del bien común.

Eficiencia es la mejor utilización económica de las contribuciones y demás recursos del Seguro General Obligatorio, para garantizar la entrega oportuna de prestaciones suficientes a sus beneficiarios.

Subsidiariedad es el auxilio obligatorio del Estado para robustecer las actividades de aseguramiento y complementar el financiamiento de las prestaciones que no pueden costearse totalmente con las aportaciones de los asegurados.

Suficiencia es 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.²⁹

En este artículo se establece que el Seguro General Obligatorio es parte del sistema nacional de seguridad social, siendo éste un régimen de seguridad social que se rige por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia, incluida la obligatoriedad para trabajadores y empleadores. Además por norma constitucional es un derecho irrenunciable e imprescriptible de todos los trabajadores y de sus familias, principios que obligan al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a actuar en forma oportuna, con eficiencia y servicios de calidad en las prestaciones que debe cumplir con los asegurados, además deberá adoptar normas para la descentralización y la desconcentración que por años ha perjudicado a los afiliados.

El Art. 2 de la Ley de Seguridad Social indica quienes son los sujetos de protección expresando que:

²⁹ LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 1

“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.***

Son sujetos obligados a solicitar la protección del régimen especial del Seguro Social Campesino, los trabajadores que se dedican a la pesca artesanal y el habitante rural que labora "habitualmente" en el campo, por cuenta propia o de la comunidad a la que pertenece, que no recibe remuneraciones de un empleador público o privado y tampoco contrata a personas extrañas a la comunidad o a terceros para que realicen actividades económicas bajo su dependencia.”³⁰

Esta disposición se refiere a los sujetos de protección, siendo en si los objetivos de la seguridad social, que tiene como objeto proteger, sin distinción de sexo, nacionalidad y ocupación a los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, a los Servidores Públicos, a los trabajadores autónomos,

³⁰ LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 2

agrícolas artesanos y sus operadores, quienes son sujetos de protección, en los cuales se incluye a los profesionales en libre ejercicio, los administradores o patronos de un negocio, los dueños de empresa unipersonales, los menores de edad que sean trabajadores independientes, y los demás asegurados obligados por la ley y por las leyes especiales, como aquellos que prestan servicios en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. También el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social está facultado para aceptar bajo el régimen de seguro voluntario, a personas que habiendo sido afiliados y han cesado de su trabajo, decidan afiliarse.

Como sujetos de protección no constan las adultas y adultos mayores, pero la ley si reconoce que existen prestaciones de seguro social obligatorio que le corresponden al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con la finalidad de mejorar la atención, dispone que se podrá crear o promover la formación de instituciones administradoras de fondos o ahorros provisionales, bajo el control o dirección del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sin que otras entidades privadas puedan hacerlo por sí solas, ya que según la Constitución esta atribución es privativa y únicamente le corresponde a este Instituto.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, estuvo encaminado a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtuvo de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial de las modalidades de contratación sujetas en el Código de Trabajo.

Durante esta investigación se utilizó los siguientes métodos: El Método Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico. El método deductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

5.2. Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará establecido en regular el seguro social de los trabajadores autónomos en la Ley de Seguridad Social.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para la encuesta y tres personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevó a fundamentar la Propuesta de Reforma a la Ley de Seguridad Social, que incluye el financiamiento del seguro social del trabajador autónomo.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la

investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

6. RESULTADOS.

6.1. Análisis de la aplicación de la encuesta.

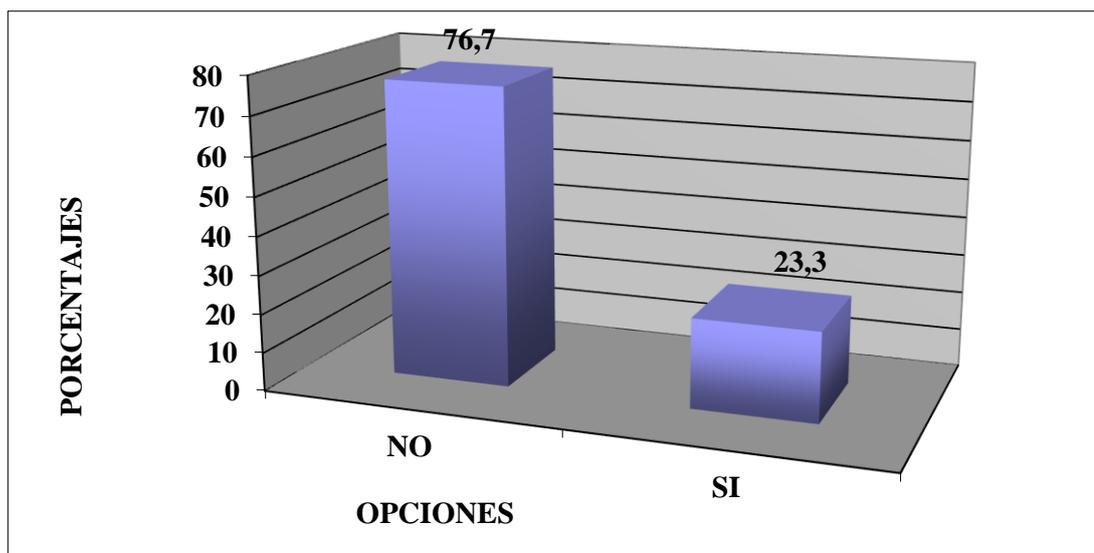
1. ¿Cree usted que está regulada la modalidad de garantizar el seguro de los trabajadores autónomos en la Ley de Seguridad Social?

Cuadro 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	23	76.7 %
SI	7	23.3 %
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Aníbal Sánchez

Gráfico 1



Interpretación

En la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, veintitrés que corresponde el 76.7% manifestaron que no está regulada la modalidad de garantizar el seguro de los trabajadores autónomos en la Ley de Seguridad Social. En cambio, siete personas que corresponde el 23.3% expresaron que si está regulada la modalidad de garantizar el seguro de los trabajadores autónomos en la Ley de Seguridad Social

Análisis

El Art. 2 de la Ley de Seguridad Social, establece que son sujetos obligados a solicitar la protección del Seguro Social Obligatorio, entre ellos al trabajador autónomo, pero a pesar de ello no se indica la modalidad de garantizar los recursos para que el trabajador autónomo esté protegido mediante este seguro social

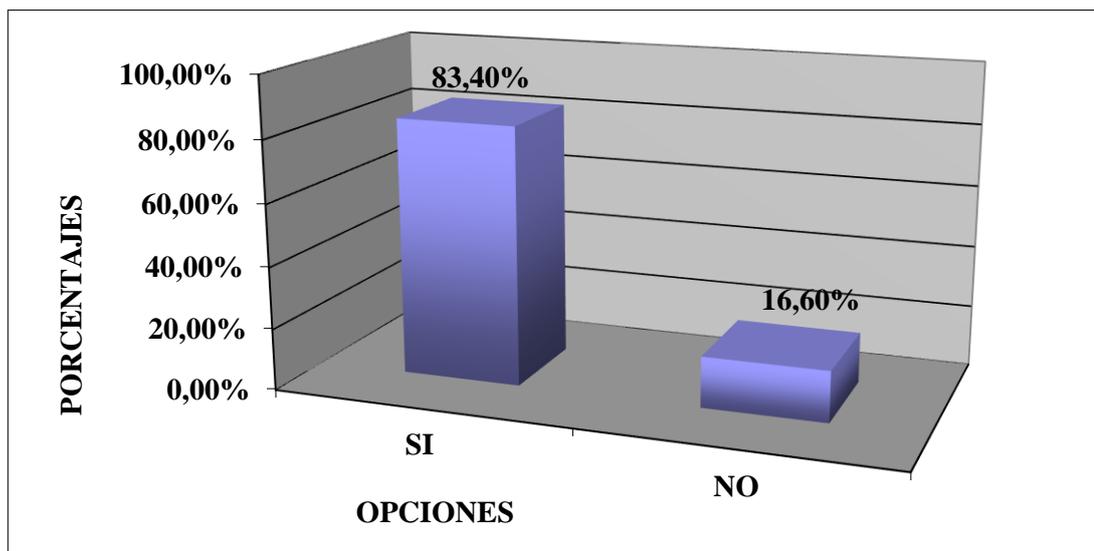
2. ¿Cree usted que al no estar regulada la modalidad de seguro social de los trabajadores autónomos viola la norma constitucional que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sea el responsable de las prestación de las contingencias del seguro obligatorio a sus afiliados?

Cuadro 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.4 %
No	5	16.6 %
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Aníbal Sánchez

Gráfico 2



Interpretación

En esta pregunta, veinticinco personas que corresponde el 83.4% manifestaron estar de acuerdo que al no estar regulada la modalidad de seguro social de los trabajadores autónomos viola la norma constitucional que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sea el responsable de las prestación de las contingencias del seguro obligatorio a sus afiliados. En cambio, siete personas que corresponde el 23.3% expresaron no estar de acuerdo que al no estar regulada la modalidad de seguro social de los trabajadores autónomos viola la norma constitucional que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sea el responsable de las prestación de las contingencias del seguro obligatorio a sus afiliados.

Análisis

Estoy de acuerdo que al no estar regulada la modalidad de seguro social de los trabajadores autónomos viola la norma constitucional que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sea el responsable de las prestación de las contingencias del seguro obligatorio a sus afiliados

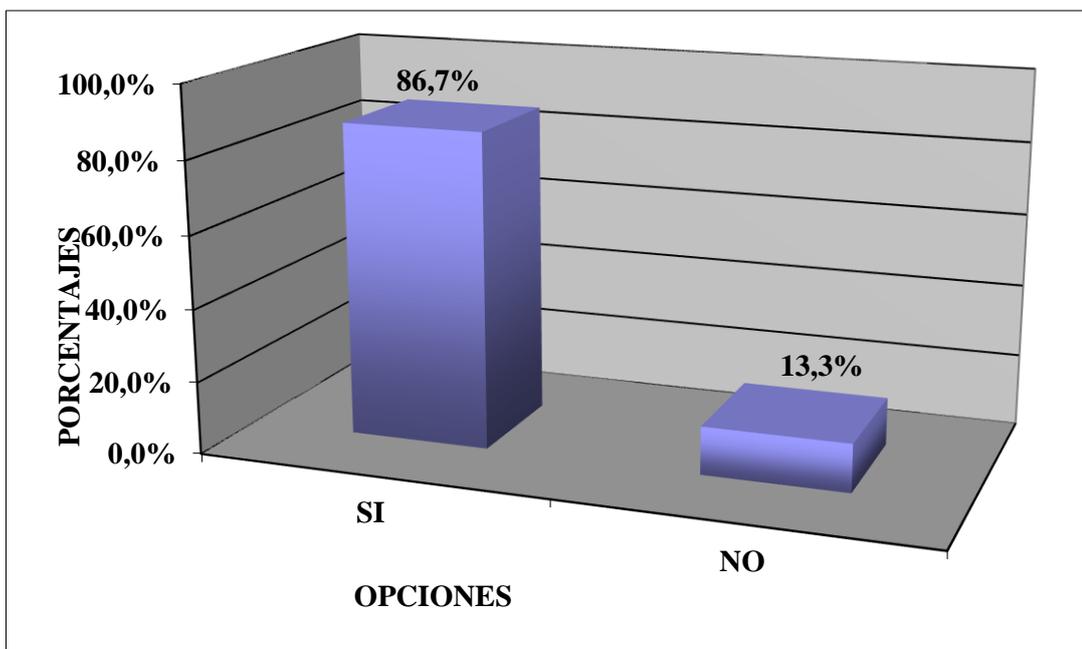
3. ¿Está usted de acuerdo que al reconocer la seguridad social para los trabajadores autónomos y al no especificar el régimen especial del seguro obligatorio, deben abarcar a las personas que se encuentran o participen activamente en las Unidades Económicas Populares definidas en el Art. 73 de la Ley de Economía Popular y Solidaria?

Cuadro 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86.7 %
NO	4	13.3 %
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
 Autor: Aníbal Sánchez

Gráfico 3



Interpretación

En la primera pregunta, veintiséis que corresponde el 86.7% manifestaron estar de acuerdo que al reconocer la seguridad social para los trabajadores autónomos y al no especificar el régimen especial del seguro obligatorio, deben abarcar a las personas que se encuentran o participen activamente en las Unidades Económicas Populares definidas en el Art. 73 de la Ley de Economía Popular y Solidaria. En cambio, cuatro personas que corresponde el 13.3% expresaron no estar de acuerdo que al reconocer la seguridad social para los trabajadores autónomos y al no especificar el régimen especial del seguro obligatorio, deben abarcar a las personas que se encuentran o participen activamente en las Unidades Económicas Populares definidas en el Art. 73 de la Ley de Economía Popular y Solidaria

Análisis

La Ley de Seguridad Social al establecer en su artículo 2 reconoce al trabajador autónomo como sujeto de protección, pero no se especifica el régimen especial del seguro obligatorio para este trabajador, en la cual debe abarcar a las personas que se encuentran o participen activamente en las Unidades Económicas Populares definidas en el Art. 73 de la Ley de Economía Popular y Solidaria

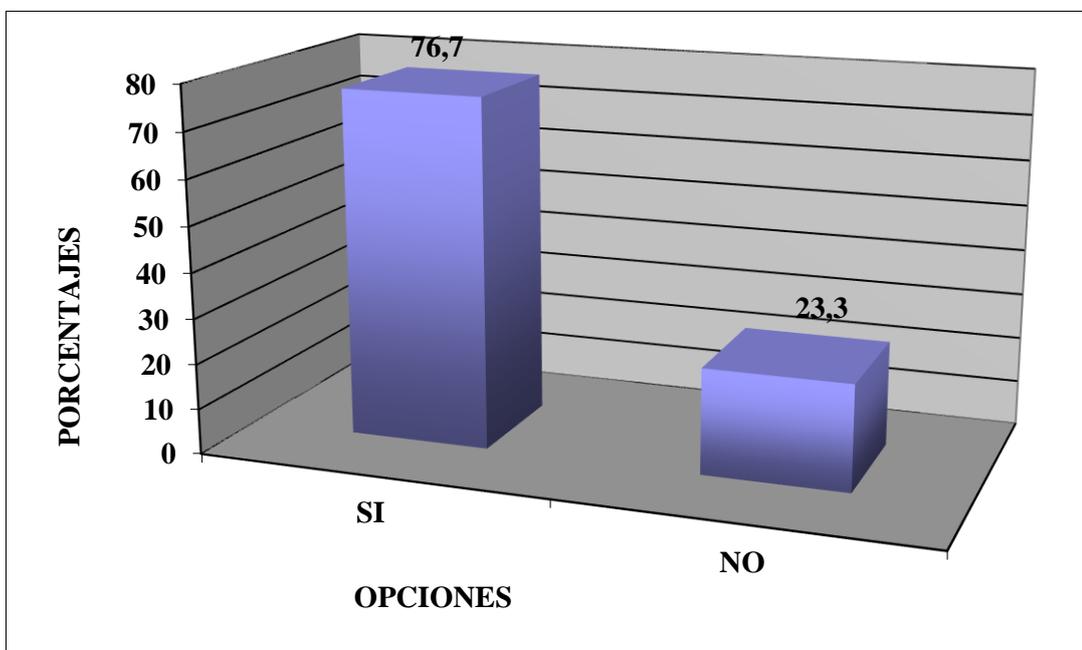
4. ¿Está usted de acuerdo que para que se garantice la seguridad social del trabajador autónomo debe establecerse el aporte de cada afiliado al seguro universal obligatorio para el trabajador autónomo, y el aporte que debe prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social?

Cuadro 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	23	76.7 %
NO	7	23.3 %
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Aníbal Sánchez

Gráfico 4



Interpretación.

Con respecto a esta pregunta, veintitrés que corresponde el 76.7% manifestaron estar de acuerdo que para que se garantice la seguridad social del trabajador autónomo debe establecerse el aporte de cada afiliado al seguro universal obligatorio para el trabajador autónomo, y el aporte que debe prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En cambio, siete personas que corresponde el 23.3% expresaron no estar de acuerdo que para que se garantice la seguridad social del trabajador autónomo debe establecerse el aporte de cada afiliado al seguro universal obligatorio para el trabajador autónomo, y el aporte que debe prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Análisis

Consideramos que se hace necesario que todas estas personas se encuentren protegidas en la Ley de Seguridad Social, para con ello se garantice el financiamiento del Seguro General Obligatorio, en la cual debe establecerse el aporte de cada afiliado al seguro universal obligatorio para el trabajador autónomo, y el aporte que debe prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la prestación de servicios financieros a los afiliados y jubilados a los trabajadores autónomos.

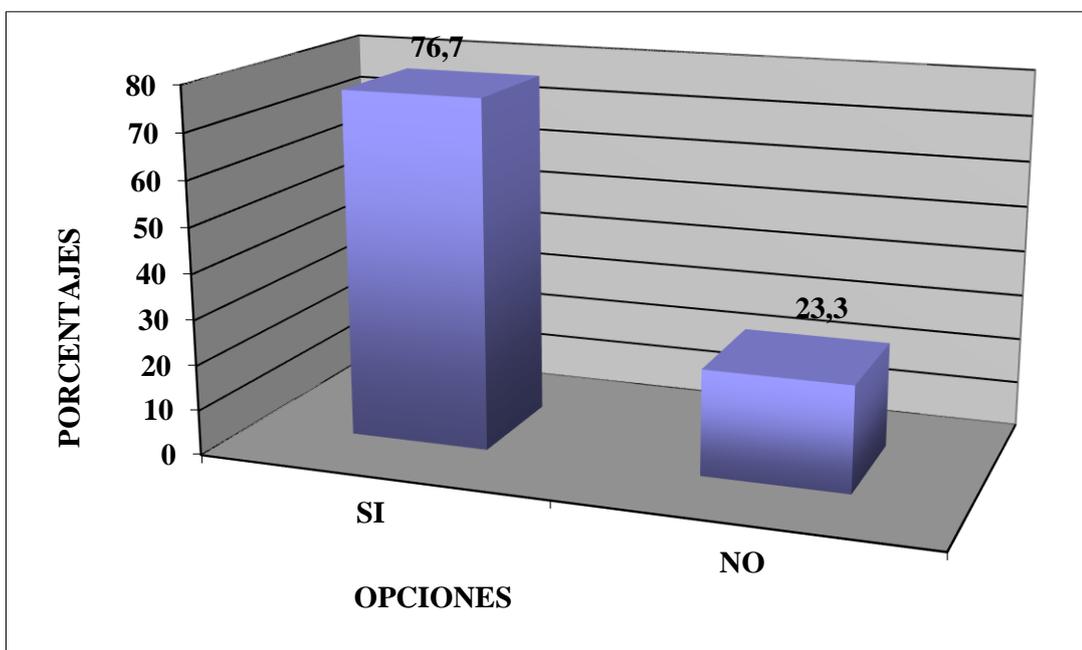
5. ¿Cree usted que es necesario reformar el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social que se incluye el financiamiento del seguro social del trabajador autónomo?

Cuadro 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	23	76.7 %
NO	7	23.3 %
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Aníbal Sánchez

Gráfico 5



Interpretación

En esta pregunta, veintitrés que corresponde el 76.7% expresaron que es necesario reformar el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social que se incluye el financiamiento del seguro social del trabajador autónomo. En cambio, siete personas que corresponde el 23.3% indicaron no es necesario reformar el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social que se incluye el financiamiento del seguro social del trabajador autónomo.

Análisis

Tomando en cuenta los resultados de la encuesta los assembleístas deben reformar el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social se incluye el financiamiento del seguro social del trabajador autónomo, porque las labores que ellos realizan necesitan un seguro social, que cubra los incidentes que pueden presentar, y con ello hacer efectivo los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Objetivo General

Realzar en estudio jurídico, analítico y doctrinario de la Seguridad Social, al trabajador autónomo en nuestra legislación.

El objetivo general se verifica totalmente, por cuanto en la revisión de literatura se analiza los derechos señalados en la Constitución de la República del Ecuador, las normas que garantizan el trabajo autónomo en la Ley de Seguridad Social, y un análisis pormenorizado del financiamiento de la seguridad social para los trabajadores autónomos, por cuanto la seguridad es un derecho universal de todas las personas, y por ende se encuentran dentro de los Derechos Humanos.

Objetivos específicos

- Determinar por qué no está contemplado en la Ley de Seguridad Social ni el Código del Trabajo el seguro social obligatorio de los trabajadores autónomos

El primer objetivo específico se verifica oportunamente, esto por cuanto se analiza que en la Ley de Seguridad Social, reconoce al trabajador autónomo como sujeto de protección, pero no se especifica el régimen especial del seguro obligatorio para este trabajador, en la cual debe abarcar a las

personas que se encuentran o participen activamente en las Unidades Económicas Populares. Esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la primera pregunta el 76.7% de los encuestados consideraron que no está regulada la modalidad de garantizar el seguro de los trabajadores autónomos en la Ley de Seguridad Social; en la segunda pregunta el 83.4% de las personas opinaron que al no estar regulada la modalidad de seguro social de los trabajadores autónomos viola la norma constitucional que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sea el responsable de las prestación de las contingencias del seguro obligatorio a sus afiliados

- Determinar que si se cumplen o no los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador del trabajador autónomo.

Este objetivo se verifica positivamente, por cuanto en la investigación de campo, con la aplicación de la encuesta en la cuarta pregunta el 76.7% de las personas opinaron que para que se garantice la seguridad social del trabajador autónomo debe establecerse el aporte de cada afiliado al seguro universal obligatorio para el trabajador autónomo, y el aporte que debe prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

- Proponer una reforma a la Ley de Seguridad Social, que incluye el financiamiento del seguro social del trabajador autónomo.

El último objetivo específico se verifica totalmente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la quinta pregunta el 76.7% de las personas

opinaron que es necesario reformar el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social que se incluye el financiamiento del seguro social del trabajador autónomo

7.2. Contrastación de hipótesis

La Ley de Seguridad Social no contempla el seguro social obligatorio para el trabajador autónomo, violentando sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código del Trabajo.

La hipótesis planteada se contrasta favorablemente, por cuanto en la investigación de campo con la aplicación de la encuesta en la primera pregunta el 76.7% de los encuestados consideraron que no está regulada la modalidad de garantizar el seguro de los trabajadores autónomos en la Ley de Seguridad Social; en la segunda pregunta el 76.7% de las personas opinaron que al no estar regulada la modalidad de seguro social de los trabajadores autónomos viola la norma constitucional que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sea el responsable de las prestación de las contingencias del seguro obligatorio a sus afiliados, en la tercera pregunta el 86.7% de las personas expresaron que al reconocer la seguridad social para los trabajadores autónomos y al no especificar el régimen especial del seguro obligatorio, deben abarcar a las personas que se encuentran o participen activamente en las Unidades Económicas Populares definidas en el Art. 73 de la Ley de Economía Popular y Solidaria; y, en la cuarta pregunta el 76.7% de las personas opinaron que para que se garantice la seguridad social del trabajador autónomo debe establecerse el aporte de cada afiliado

al seguro universal obligatorio para el trabajador autónomo, y el aporte que debe prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

Guillermo Cabanellas define al Derecho Laboral como: “Aquel que tiene por finalidad principalmente la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el Estado, en lo referente al Trabajo subordinado y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas e inmediatas de la actividad laboral”.³¹

El derecho del trabajo nace como una necesidad de defender al trabajador por cuanto la clase empresarial transgredía constantemente los derechos de aquél, organizándose incluso con el fin de dar rienda suelta a su afán explotador. La relación laboral o las relaciones laborales son aquellas que se establecen entre el trabajo y el capital en el proceso productivo. En esa relación, la persona que aporta el trabajo se denomina trabajadora, en tanto que la que aporta el capital se denomina empleador, patronal o empresario. El trabajador simple es una persona física, en tanto que el empleador puede ser tanto una persona física como persona jurídica.

El seguro social es una figura que otorga una protección social, a los ciudadanos que con sus propios aportes mensuales de años y esfuerzos de

³¹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, edición 1998, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, p. 123.

trabajo, se desea amparar especialmente las necesidades socialmente reconocidas como la salud, la vivienda, la vejez, las discapacidades entre otras las mismas que a pasar el tiempo el trabajador va aumentando cada una de las necesidades.

La necesidad de seguridad es inherente al ser humano desde su origen el hombre siente la necesidad de estar seguro frente al medio en que vive, sufre las consecuencias de situaciones climáticas o meteorológicas adversas y de los ataques de animales y hasta de sus semejantes que pretenden hacerle daño, frente a estas circunstancias busca diversas formas de protección, iniciando con la construcción de viviendas lacustres o cuevas en los más recónditos lugares de su medio, que le aíslan de ciertos peligros Este es un periodo en el que necesita, ante todo, protección personal.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es un ente que está a cargo de la Seguridad Social, al respecto Ramiro González citado por Javier Ortiz Torres, que: *“En el corto plazo y como consecuencia de la turbulencia financiera y económica internacional es claro que los países de la región tendrán menor acceso financiero externo, tasa de interés más altas, bolsas locales golpeadas y la reorientación de capitales hacia destinos y activos más seguros, así como menores envíos de remesas de inmigrantes y menores niveles de inversión extranjera directa... hay que buscar un mejor equilibrio entre inversión y mantenimiento. Las nuevas inversiones deben orientarse tanto en aumentar la productividad así como la competitividad”*³²

³² DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 7

El Estado ha creado el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así, comienza la ejecución de un sueño anhelado por cada afiliado, el BIESS, y es necesario tomar en cuenta que opera como banco de inversión de segundo piso, es decir que el punto de partida será la colocación de recursos en los mismos a través de operaciones que con el IESS ya se han venido aplicando en su plan de inversiones tanto privadas como no privadas. En definitiva se busca que las inversiones que se han venido manejando desde el IESS sean manejados con mayor eficiencia para generar mayor rentabilidad.

La seguridad social es uno de los campos en los que la Constitución de 2008 introduce modificaciones profundas, sobre todo en la ampliación del universo de las personas protegidas y en los procedimientos para alcanzar tal ampliación. Este propósito se concreta mediante las resoluciones del Consejo Directivo del IESS posteriores a la expedición de la nueva Carta Política. Estas resoluciones, además de actualizar los mecanismos para el cumplimiento de obligaciones pendientes de los empleadores y endurecer las sanciones, poniéndose a tono con las nuevas disposiciones constitucionales sobre la universalización e incremento de las prestaciones, las extiende a las amas de casa y a otros trabajadores y a los inmigrantes ecuatorianos que trabajan en el exterior por medio de planes de afiliación voluntaria.

El seguro como institución de carácter eminentemente técnica que desempeña importantes funciones de gran trascendencia social, económica

y financiera, entre las cuales tenemos las siguientes funciones:

- “- Libera los recursos económicos destinados a responder por las pérdidas de toda la sociedad.
- Promueve la creación del ahorro
- Garantiza el crédito
- Contribuye a evitar el riesgo
- Facilita el equilibrio social y el desarrollo de la colectividad.”³³

La función de liberar los recursos económicos destinados a responder por las pérdidas de toda la sociedad, significa que cualquier individuo puede, por ejemplo, asegurar su automóvil. Es obvio que si no existiera el seguro, el propietario de tal vehículo tendría que reservar recursos económicos y, por tanto, inmovilizar o limitar en su uso una cantidad de dinero muy superior a la prima del **seguro**, para reparar los daños que su vehículo pudiera sufrir o causar en un accidente si se aplica este ejemplo al total de situaciones millares que se producen en forma permanente en un país, resultaría **que** las reservas o provisiones destinadas a reponer todas las pérdidas posibles, serían de excesiva magnitud. Por el contrario, el conocimiento que de los distintos riesgos tiene el asegurador, **le permite** calcular por anticipado las probables pérdidas que se van a producir en un período determinado y, en consecuencia, los recursos destinados a reponerlas son sólo los estrictamente necesarios.

³³ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 43, 44

Promover la creación del ahorro: Las reservas **que** constituyen los aseguradores, producto de la recaudación de primas que llevan a cabo, representan un capítulo importante **de** las inversiones **que** debe realizar por ello, se **dice** que el seguro **es** un poderoso medio de captación y distribución del ahorro y muy especialmente en el seguro de vida, **que** es, además, instrumento de inversión permanente.

Garantiza el crédito: Para un banco, el empresario que solicita un crédito, supone menos riesgo cuando tal empresario demuestra tener contratado los seguros necesarios para proteger todas las actividades de su empresa, fábrica e instalaciones, contra los riesgos a los que están expuestos, tanto los bienes materiales como el capital humano utilizado.

Contribuir a evitar el riesgo el asegurador está muy interesado en que las pérdidas no se produzcan y para ello tomará o aconsejará medidas para evitarlas, aunque hay que señalar que la contratación de un seguro relaja la vigilancia y el cuidado de los bienes asegurados por parte de su propietario o interesado principal, y esa falta de cuidado tiene que suplirla el asegurador con medidas de protección jurídica y física.

Facilitar el equilibrio social y el desarrollo de la colectividad el carácter liberador de las tensiones y preocupaciones creadas por la existencia del riesgo, permite que el seguro sea considerado como un factor importante para alcanzar el bienestar social, que a su vez facilita un adecuado desarrollo de la colectividad.

La obtención de un seguro existe diferentes ventajas, pues muchas son las ventajas que se pueden obtener con la aplicación del seguro de entre las principales, se pueden citar:

“Sustitución de la inseguridad por la seguridad: En términos generales, podría afirmarse que sólo la inseguridad es segura; y, ante esta realidad, el seguro tiene por objeto invertir esta situación”³⁴

Un padre de familia no sabe cómo sus hijos podrán llenar sus necesidades económicas después de su muerte, si no tienen medios propios; el dueño de un vehículo no sabe cuándo podrá ser destruido su vehículo por un accidente, el gerente de un banco desconoce cuándo los ladrones asaltarán su banco para llevarse parte del dinero que se halla bajo su responsabilidad, el comerciante tampoco sabe cuándo podrá ser destruido su negocio por efecto de un incendio.

El seguro no impide que ocurran estas situaciones. Pero, con la debida protección que ofrece la póliza de seguro de vida contra una muerte prematura, de la póliza de seguro de automóvil contra pérdida por accidente; de la póliza de seguro contra robo e incendio, se impedirá que aquel padre de familia, el propietario del vehículo, el banquero y el comerciante sufran cualquiera de las pérdidas señaladas.

Así es como mediante el pago de una pequeña suma, que se constituye en una pérdida cierta, el asegurado elimina toda posibilidad de sufrir una

³⁴ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 44

pérdida incierta e importante originada en los riesgos cubiertos. De esta manera se puede afirmar que el asegurado sabe de antemano lo que va a perder, sean o no efectivamente destruidos sus bienes.

Esta pérdida pecuniaria del asegurado se limita al valor de la prima pagada, cantidad que la pierde en todo caso. Por lo tanto la seguridad ha reemplazado a la inseguridad, particularmente desde el punto de vista del asegurado, siendo igual el resultado también para el asegurador.

La Ley de Seguridad Social al establecer en su artículo 2 reconoce al trabajador autónomo como sujeto de protección, pero no se especifica el régimen especial del seguro obligatorio para este trabajador, en la cual debe abarcar a las personas que se encuentran o participen activamente en las Unidades Económicas Populares definidas en el Art. 73 de la Ley de Economía Popular y Solidaria

Por lo cual se hace necesario que todas estas personas se encuentren protegidas en la Ley de Seguridad Social, para con ello se garantice el financiamiento del Seguro General Obligatorio, en la cual debe establecerse el aporte de cada afiliado al seguro universal obligatorio para el trabajador autónomo, y el aporte que debe prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la prestación de servicios financieros a los afiliados y jubilados a los trabajadores autónomos.

8. CONCLUSIONES

1. No está regulada la modalidad de garantizar el seguro de los trabajadores autónomos en la Ley de Seguridad Social,
2. Al no estar regulada la modalidad de seguro social de los trabajadores autónomos viola la norma constitucional que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sea el responsable de las prestación de las contingencias del seguro obligatorio a sus afiliados.
3. Al reconocer la seguridad social para los trabajadores autónomos y al no especificar el régimen especial del seguro obligatorio, deben abarcar a las personas que se encuentran o participen activamente en las Unidades Económicas Populares definidas en el Art. 73 de la Ley de Economía Popular y Solidaria.
4. Para que se garantice la seguridad social del trabajador autónomo debe establecerse el aporte de cada afiliado al seguro universal obligatorio para el trabajador autónomo, y el aporte que debe prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
5. Es necesario reformar el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social a que se incluya el financiamiento del seguro social del trabajador autónomo.

9. RECOMENDACIONES

1. A la Comisión Especializada de los Trabajadores y la Seguridad Social, proponga una regulación de la modalidad para garantizar el seguro de los trabajadores autónomos en la Ley de Seguridad Social,

2. A las organizaciones de Trabajadores, apoyar que se regule la modalidad de seguro social de los trabajadores autónomos, porque viola la norma constitucional que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sea el responsable de la prestación de las contingencias del seguro obligatorio a sus afiliados.

3. Al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, especifique un régimen de seguridad social para los trabajadores autónomos, que deben abarcar a las personas que se encuentran o participen activamente en las Unidades Económicas Populares definidas en el Art. 73 de la Ley de Economía Popular y Solidaria.

4. A los trabajadores y al Estado, realicen convenios para que se garantice la seguridad social del trabajador autónomo, éste debe establecer el aporte de cada afiliado al seguro universal obligatorio para el trabajador autónomo, y el aporte que debe prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

5. A la Asamblea Nacional, reformar el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social para que se incluya el financiamiento del seguro social del trabajador autónomo.

9.1. Propuesta de reforma

ASAMBLA NACIONAL

Considerando

Que el Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. 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.

Que el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social, establece que son sujetos obligados a solicitar la protección del Seguro Social Obligatorio, entre ellos al trabajador autónomo, pero a pesar de ello no se indica la modalidad de garantizar los recursos para que el trabajador autónomo esté protegido mediante este seguro social, situación que va en contra a lo señalado en el Art. 370 de la Constitución en que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sea el responsable de la prestación de las contingencias del seguro obligatorio a sus afiliados.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL

Art. 1.- A continuación del artículo 2 de la Ley de Seguridad Social, agréguese un inciso que diga:

El seguro de los trabajadores autónomos será financiado con el aporte de los trabajadores y el aporte mayoritario del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los.....días del mes de del 2014

f. LA PRESIDENTA

f. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Jurídica Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 123, 178
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, 25ª Edición, Editorial Heliasta, 1997, p. 352
- CÓDIGO DEL TRABAJO, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 4
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 30, 33, 34, 97, 325, 326, 368
- CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200
- CREUS, Carlos. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. p. 6.
- CUEVA CARRIÓN, Luis: Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito – Ecuador, 2010, p. 59
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 167, 327

- ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 549
- DEL ACEBO IBÁÑEZ, Enrique, BRIE, Roberto: Diccionario de Sociología, Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Claridad, 2006, p. 125
- DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 23, 43, 44, 46, 47, 48
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires – Argentina, p. 398, 400
- FERRAJOLI, Luigi: Derechos y Garantías, La Ley del más débil, Madrid, Trota, 2001, p. 76
- ABARCA GALEAS, Luis Humberto: El Estado constitucional, Derecho y Justicia Social, Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, Quito – Ecuador, 2013, p. 11
- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 204, 554
- LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 1, 2, 3, 17

- LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 37, 38
- MAGORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teórica Práctica en Materia Laboral, Tomo VIII, Ediciones Carpol, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102
- NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231
- SÁNCHEZ, Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.
- TRIBUNA DEMOCRÁTICA, Ediciones Legales Corporación MYL, Año II Número 18, junio 2010, Quito – Ecuador, p. 7
- TRIBUNA DEMOCRÁTICA, Ediciones Legales Corporación MYL, Año II Número 19, julio 2010, Quito – Ecuador, p. 9
- TRUJILLO, Julio César: Derecho del Trabajo, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Impresión QualityPrint Cía. Ltda., Quito – Ecuador, 2008, p. 100, 101, 103, 104
- VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 52, 69, 121, 169, 316

- VAZQUEZ GALARZA, Germán: Legislación Laboral, Artesanal y Tributaria, Edición Vigésima sexta, editorial Ecuador F. B. T. Cía. Ltda. Quito Ecuador, Pág. 87
- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica, Edilexa S.A. editores, primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 330

11. ANEXOS

Anexo Nro. 1

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

Señor abogado: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar nuestra investigación intitulada “NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 2 DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, EN RELACIÓN AL SEGUROS SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS”, le solicitamos se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1. ¿Cree usted que está regulada la modalidad de garantizar el seguro de los trabajadores autónomos en la Ley de Seguridad Social?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

2. ¿Cree usted que al no estar regulada la modalidad de seguro social de los trabajadores autónomos viola la norma constitucional que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sea el responsable de las prestación de las contingencias del seguro obligatorio a sus afiliados?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

3. ¿Está usted de acuerdo que al reconocer la seguridad social para los trabajadores autónomos y al no especificar el régimen especial del seguro obligatorio, deben abarcar a las personas que se encuentran o participen activamente en las Unidades Económicas Populares definidas en el Art. 73 de la Ley de Economía Popular y Solidaria?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

4. ¿Está usted de acuerdo que para que se garantice la seguridad social del trabajador autónomo debe establecerse el aporte de cada afiliado al seguro universal obligatorio para el trabajador autónomo, y el aporte que debe prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

5. ¿Cree usted que es necesario reformar el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social que se incluye el financiamiento del seguro social del trabajador autónomo?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

Gracias por su Colaboración



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

**MODALIDAD DE ESTUDIOS A
DISTANCIA**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 2 DE LA LEY DE
SEGURIDAD SOCIAL, EN RELACIÓN AL SEGURO SOCIAL DE
LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS”.**

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

POSTULANTE: Aníbal

DIRECTOR: Por designarse

Loja – Ecuador

2013

1859

1. TEMA

NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 2 DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, EN RELACIÓN AL SEGURO SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS.

2. PROBLEMÁTICA

El Art. 325 de la Constitución se reconoce el trabajo autónomo como una modalidad de trabajo, en la que el Estado lo garantiza. En su artículo 329 reconoce y protege el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones.

El Art. 2 de la Ley de Seguridad Social, establece que son sujetos obligados a solicitar la protección del Seguro Social Obligatorio, entre ellos al trabajador autónomo, pero a pesar de ello no se indica la modalidad de garantizar los recursos para que el trabajador autónomo esté protegido mediante este seguro social, situación que va en contra a los señalado en el Art. 370 de la Constitución en que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sea el responsable de las prestaciones de las contingencias del seguro obligatorio a sus afiliados

Es más el artículo 132 numeral 8 de la Ley de Economía Popular y Solidaria garantiza el acceso de las personas naturales, amparadas en esta ley, al derecho a la seguridad social, a través de los distintos regímenes que serán establecidos en la ley de la materia considerando la naturaleza de su actividad, entre éstas se puede encontrar a los trabajadores autónomos. El

Art. 73 de la Ley de Economía Popular y Solidaria establece las unidades económicas populares, las que se dedican a la economía del cuidado, los emprendimientos unipersonales, familiares, domésticos, comerciantes minoristas y talleres artesanales; que realizan actividades económicas de producción, comercialización de bienes y prestación de servicios que serán promovidas fomentando la asociación y la solidaridad.

La Ley de Seguridad Social al establecer en su artículo 2 reconoce al trabajador autónomo como sujeto de protección, pero no se especifica el régimen especial del seguro obligatorio para este trabajador, en la cual debe abarcar a las personas que se encuentran o participen activamente en las Unidades Económicas Populares definidas en el Art. 73 de la Ley de Economía Popular y Solidaria

Por lo cual se hace necesario que todas estas personas se encuentren protegidas en la Ley de Seguridad Social, para con ello se garantice el financiamiento del Seguro General Obligatorio, en la cual debe establecerse el aporte de cada afiliado al seguro universal obligatorio para el trabajador autónomo, y el aporte que debe prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la prestación de servicios financieros a los afiliados y jubilados a los trabajadores autónomos.

3. JUSTIFICACIÓN

Siendo imperante un plan de investigación científico, en el Área del conocimiento jurídico, planteo un problema acorde a las necesidades socio-

jurídicas, ya que por su singular relevancia y su trascendencia social, definitivamente constituye a todas luces un problema de la realidad que mediante mi aporte, trabajando siempre con honradez y dedicación consolida los cimientos de la convivencia social establecida.

La justificación de este trabajo radica en su pertinencia y factibilidad, pues cuento con la preparación académica necesaria como para encarar con solvencia un trabajo de esta magnitud, y así mismo porque tengo a mi alcance los recursos materiales, bibliográficos y documentales necesarios para la culminación de la presente investigación; pues la sólida formación que he adquirido en las aulas de la prestigiosa Universidad Nacional de Loja, me han capacitado para enfrentar retos intelectuales de este tipo; además cuento con la ayuda de valiosos catedráticos de la Modalidad de Estudios a Distancia los cuales me asesorarán en la elaboración de este trabajo.

Salta a la vista la importancia del tema propuesto el: NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 2 DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, EN RELACIÓN AL SEGURO SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS, de los problemas apremiantes del profundo cuestionamiento de la seguridad social de los trabajadores autónomos. Tenemos un cantidad indeterminada de población que esta laboralmente desarrollando estos proyectos en la parte ejecutora que está desperdiciando su juventud sin aportes al seguros perdiendo un valioso tiempo que no pueden recuperarlo y que a lo posterior va a ser una carga social al no tener un retiro ni un seguro ni una pensión para su tercera edad y salud desaprovechando los mejores

años de su vida al entregarlos al desarrollo social del Estado y de entidades privadas que ejecutan este tipo de proyectos viéndose la necesidad de que sean obligatorios en el seguro social para preveer a futuros indigentes sin que reciban una pensión o un seguro tanto medico como monetario, donde ya no pueda el ser humano trabajar.

Justificando el proyecto como una necesidad de reformar la Ley de Seguridad Social, en donde se incluya la afiliación al seguro al trabajador autónomo y de esta forma se cumpla con los preceptos constituciones y legales como trabajadores.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

Realzar en estudio jurídico, analítico y doctrinario de la Seguridad Social, al trabajador autónomo en nuestra legislación.

4.2. Objetivos específicos

- Determinar por qué no está contemplado en la Ley de Seguridad Social ni el Código del Trabajo el seguro social obligatorio de los trabajadores autónomos
- Determinar que si se cumplen o no los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador del trabajador autónomo.

- Proponer una reforma a la Ley de Seguridad Social, que incluye el financiamiento del seguro social del trabajador autónomo.

5. HIPÓTESIS

La Ley de Seguridad Social no contempla el seguro social obligatorio para el trabajador autónomo, violentando sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código del Trabajo.

6. MARCO TEÓRICO

Guillermo Cabanellas define al Derecho Laboral como: “Aquel que tiene por finalidad principalmente la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el Estado, en lo referente al Trabajo subordinado y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas e inmediatas de la actividad laboral”.³⁵

El derecho del trabajo nace como una necesidad de defender al trabajador por cuanto la clase empresarial transgredía constantemente los derechos de aquél, organizándose incluso con el fin de dar rienda suelta a su afán explotador. La relación laboral o las relaciones laborales son aquellas que se establecen entre el trabajo y el capital en el proceso productivo. En esa relación, la persona que aporta el trabajo se denomina trabajadora, en tanto que la que aporta el capital se denomina empleador, patronal o empresario.

³⁵ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, edición 1998, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, p. 123.

El trabajador simple es una persona física, en tanto que el empleador puede ser tanto una persona física como persona jurídica.

El seguro social es una figura que otorga una protección social, a los ciudadanos que con sus propios aportes mensuales de años y esfuerzos de trabajo, se desea amparar especialmente las necesidades socialmente reconocidas como la salud, la vivienda, la vejez, las discapacidades entre otras las mismas que a pasar el tiempo el trabajador va aumentando cada una de las necesidades.

La necesidad de seguridad es inherente al ser humano desde su origen el hombre siente la necesidad de estar seguro frente al medio en que vive, sufre las consecuencias de situaciones climáticas o meteorológicas adversas y de los ataques de animales y hasta de sus semejantes que pretenden hacerle daño, frente a estas circunstancias busca diversas formas de protección, iniciando con la construcción de viviendas lacustres o cuevas en los más recónditos lugares de su medio, que le aíslan de ciertos peligros Este es un periodo en el que necesita, ante todo, protección personal.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es un ente que está a cargo de la Seguridad Social, al respecto Ramiro González citado por Javier Ortiz Torres, que: *“En el corto plazo y como consecuencia de la turbulencia financiera y económica internacional es claro que los países de la región tendrán menor acceso financiero externo, tasa de interés más altas, bolsas locales golpeadas y la reorientación de capitales hacia destinos y activos más seguros, así como menores envíos de remesas de inmigrantes y*

*menores niveles de inversión extranjera directa... hay que buscar un mejor equilibrio entre inversión y mantenimiento. Las nuevas inversiones deben orientarse tanto en aumentar la productividad así como la competitividad*³⁶

El Estado ha creado el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así, comienza la ejecución de un sueño anhelado por cada afiliado, el BIESS, y es necesario tomar en cuenta que opera como banco de inversión de segundo piso, es decir que el punto de partida será la colocación de recursos en los mismos a través de operaciones que con el IESS ya se han venido aplicando en su plan de inversiones tanto privadas como no privadas. En definitiva se busca que las inversiones que se han venido manejando desde el IESS sean manejados con mayor eficiencia para generar mayor rentabilidad.

La seguridad social es uno de los campos en los que la Constitución de 2008 introduce modificaciones profundas, sobre todo en la ampliación del universo de las personas protegidas y en los procedimientos para alcanzar tal ampliación. Este propósito se concreta mediante las resoluciones del Consejo Directivo del IESS posteriores a la expedición de la nueva Carta Política. Estas resoluciones, además de actualizar los mecanismos para el cumplimiento de obligaciones pendientes de los empleadores y endurecer las sanciones, poniéndose a tono con las nuevas disposiciones constitucionales sobre la universalización e incremento de las prestaciones, las extiende a las amas de casa y a otros trabajadores y a los inmigrantes

³⁶ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 7

ecuatorianos que trabajan en el exterior por medio de planes de afiliación voluntaria.

El seguro como institución de carácter eminentemente técnica que desempeña importantes funciones de gran trascendencia social, económica y financiera, entre las cuales tenemos las siguientes funciones:

“- Libera los recursos económicos destinados a responder por las pérdidas de toda la sociedad.

- Promueve la creación del ahorro
- Garantiza el crédito
- Contribuye a evitar el riesgo
- Facilita el equilibrio social y el desarrollo de la colectividad.”³⁷

La función de liberar los recursos económicos destinados a responder por las pérdidas de toda la sociedad, significa que cualquier individuo puede, por ejemplo, asegurar su automóvil. Es obvio que si no existiera el seguro, el propietario de tal vehículo tendría que reservar recursos económicos y, por tanto, inmovilizar o limitar en su uso una cantidad de dinero muy superior a la prima del seguro, para reparar los daños que su vehículo pudiera sufrir o causar en un accidente si se aplica este ejemplo al total de situaciones millares que se producen en forma permanente en un país, resultaría que las reservas o provisiones destinadas a reponer todas las pérdidas posibles, serían de excesiva magnitud. Por el contrario, el conocimiento que de los distintos riesgos tiene el asegurador, le permite

³⁷ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 43, 44

calcular por anticipado las probables pérdidas que se van a producir en un período determinado y, en consecuencia, los recursos destinados a reponerlas son sólo los estrictamente necesarios.

Promover la creación del ahorro: Las reservas **que** constituyen los aseguradores, producto de la recaudación de primas que llevan a cabo, representan un capítulo importante **de** las inversiones **que** debe realizar por ello, se **dice** que el seguro **es** un poderoso medio de captación y distribución del ahorro y muy especialmente en el seguro de vida, **que** es, además, instrumento de inversión permanente.

Garantiza el crédito: Para un banco, el empresario que solicita un crédito, supone menos riesgo cuando tal empresario demuestra tener contratado los seguros necesarios para proteger todas las actividades de su empresa, fábrica e instalaciones, contra los riesgos a los que están expuestos, tanto los bienes materiales como el capital humano utilizado.

Contribuir a evitar el riesgo el asegurador está muy interesado en que las pérdidas no se produzcan y para ello tomará o aconsejará medidas para evitarlas, aunque hay que señalar que la contratación de un seguro relaja la vigilancia y el cuidado de los bienes asegurados por parte de su propietario o interesado principal, y esa falta de cuidado tiene que suplirla el asegurador con medidas de protección jurídica y física.

Facilitar el equilibrio social y el desarrollo de la colectividad el carácter liberador de las tensiones y preocupaciones creadas por la existencia del

riesgo, permite que el seguro sea considerado como un factor importante para alcanzar el bienestar social, que a su vez facilita un adecuado desarrollo de la colectividad.

La obtención de un seguro existe diferentes ventajas, pues muchas son las ventajas que se pueden obtener con la aplicación del seguro de entre las principales, se pueden citar:

“Sustitución de la inseguridad por la seguridad: En términos generales, podría afirmarse que sólo la inseguridad es segura; y, ante esta realidad, el seguro tiene por objeto invertir esta situación”³⁸

Un padre de familia no sabe cómo sus hijos podrán llenar sus necesidades económicas después de su muerte, si no tienen medios propios; el dueño de un vehículo no sabe cuándo podrá ser destruido su vehículo por un accidente, el gerente de un banco desconoce cuándo los ladrones asaltarán su banco para llevarse parte del dinero que se halla bajo su responsabilidad, el comerciante tampoco sabe cuándo podrá ser destruido su negocio por efecto de un incendio.

El seguro no impide que ocurran estas situaciones. Pero, con la debida protección que ofrece la póliza de seguro de vida contra una muerte prematura, de la póliza de seguro de automóvil contra pérdida por accidente; de la póliza de seguro contra robo e incendio, se impedirá que aquel padre

³⁸ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 44

de familia, el propietario del vehículo, el banquero y el comerciante sufran cualquiera de las pérdidas señaladas.

Así es como mediante el pago de una pequeña suma, que se constituye en una pérdida cierta, el asegurado elimina toda posibilidad de sufrir una pérdida incierta e importante originada en los riesgos cubiertos. De esta manera se puede afirmar que el asegurado sabe de antemano lo que va a perder, sean o no efectivamente destruidos sus bienes.

Esta pérdida pecuniaria del asegurado se limita al valor de la prima pagada, cantidad que la pierde en todo caso. Por lo tanto la seguridad ha reemplazado a la inseguridad, particularmente desde el punto de vista del asegurado, siendo igual el resultado también para el asegurador.

La Ley de Seguridad Social al establecer en su artículo 2 reconoce al trabajador autónomo como sujeto de protección, pero no se especifica el régimen especial del seguro obligatorio para este trabajador, en la cual debe abarcar a las personas que se encuentran o participen activamente en las Unidades Económicas Populares definidas en el Art. 73 de la Ley de Economía Popular y Solidaria

Por lo cual se hace necesario que todas estas personas se encuentren protegidas en la Ley de Seguridad Social, para con ello se garantice el financiamiento del Seguro General Obligatorio, en la cual debe establecerse el aporte de cada afiliado al seguro universal obligatorio para el trabajador autónomo, y el aporte que debe prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad

Social en la prestación de servicios financieros a los afiliados y jubilados a los trabajadores autónomos.

7. METODOLOGÍA

La investigación se realizara como un proceso sistemático, dirigido organizado, y buscando conocimientos válidos y confiables, por lo que se aplicara los siguientes tipos de investigación.

- ❖ **BIBLIOGRÁFICAS.**- La misma que está basada en investigación de libros, documentos, jurisprudencia, doctrina, y el aporte de tratadistas en Derecho.
- ❖ **DE CAMPO.**- Por cuanto la investigación se realizara en el lugar donde se encuentra el objeto investigado.
- ❖ **HISTÓRICA.**- Porque se investigara y analizara los hechos en la forma que se han ido evolucionando con el tiempo.

Métodos, Técnicas e Instrumentos

Los métodos que se utilizara:

➤ Método Analítico-Sintético

Nos permitirá realizar un análisis detallado de la idea a defender planteada, con la finalidad de determinar el grado de veracidad de la propuesta.

➤ Método analítico.

Porque se apoya en la concepción de que el incumplimiento de la seguridad social por parte del Estado para los trabajadores autónomos, violenta derechos Consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

➤ **Sintético.**

Se estudiará el derecho a la seguridad social que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, para con ello analizar que este derecho no se cumple para el trabajador autónomo.

➤ **Método Inductivo-Deductivo.**

Porque parte de casos particulares para obtener una ley, formula o concepto, para llegar a la comprobación y su aplicación a situaciones generales.

➤ **Método Histórico-Lógico**

Se va a utilizar para establecer el proceso de nacimiento y desarrollo en relación con las condiciones históricas concretas a través del tiempo y espacio.

➤ **Método Científico**

El método científico, nos permite conocer la garantía del seguridad social, que gozan todas las personas que se encuentran bajo una relación laboral, y que el seguro social no se cumple para los trabajadores autónomos, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

En el método científico la observación consiste en el estudio de un fenómeno que se produce en sus condiciones naturales, la observación debe ser cuidadosa, exhaustiva y exacta.

Técnicas e Instrumentos

En el presente trabajo se utilizara la siguiente técnica:

➤ Encuestas

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho para las encuestas y tres entrevistas dirigidas a especialistas en materia de derechos sociales; en ambas técnicas se plantearán formatos para la entrevista y la encuesta derivados de la hipótesis y los objetivos cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de, así como la terminación de las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

8. CRONOGRAMA.

MESES	OCTUBRE.				NOV.				DIC.				ENERO				FEBRERO				MARZO			
	2013				2013				2013				2014				2014				2014			
ACTIVIDADES	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Problematización	■	■	■	■																				
Planificación de la investigación					■	■	■	■																
Ejecución de la investigación									■	■	■	■	■	■	■	■								
Elaboración del informe																	■	■	■					
Comunicación de resultados																					■	■		
Defensa de tesis																					■	■	■	

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

MATERIALES	CANTIDAD	COSTOS (\$)
1. HOJAS	300 UNIDADES	10.00
2. FOTOCOPIADOS DE DISTINTOS TEXTOS	200 UNIDADES	8.00
3. CARPETAS	10 UNIDADES	2.00
4. TINTA DE IMPRESORA	5 UNIDADES	7.00
5. LIBROS DE DERECHO	5 UNIDADES	50.00
6. MOVILIZACION VIAJES	20 HORAS	100.00
7. INTERNET	CÁMARAS,	19.00
8. MATERIALES INFORMATIVOS	GRABADORAS	60.00
9. OTROS.		60.00
Total		316

Para la presente investigación que se propone sobre el tema referido, se toma en cuenta que los gastos técnicos como lo que son de campo se financiara con los propios recursos del investigador.

MATERIALES		RECURSOS PROPIOS DEL INVESTIGADOR
1. HOJAS		
2. FOTOCOPIADOS	DE	10.00
3. DISTINTOS TEXTOS		8.00
4. CARPETAS		2.00
5. TINTA DE IMPRESORA		7.00
6. LIBROS DE DERECHO		50.00
7. MOVILIZACION		100.00
8. INTERNET		19.00
9. MATERIALES INFORMATIVOS		60.00
9. OTROS.		60.00
total		316Dólares

10. BIBLIOGRAFÍA.

- www.iess.gov.ec
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2003,
- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012
- CODIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2012
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012
- LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Panorama Laboral 2010.

- OSSORIO, Manuel Diccionario Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, 2008.
- ROBALINO BOLLE, Isabel: **Manual de Derecho de Trabajo**, Segunda Edición, Editorial Mendieta, Fundación Antonio Quevedo, Quito – Ecuador, 1998.
- TRUJILLO, Julio César: Derecho del Trabajo, Colección Textos Universitarios, Segunda Edición; Quito – Ecuador, 1988,
- VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge: **Derecho Laboral Ecuatoriano**, primera edición, Librería Jurídica Cevallos, Quito 2004.

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACION	IV
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1) TÍTULO	1
2) RESUMEN	2
2.1) Abstract	4
3) INTRODUCCIÓN	6
4) REVISIÓN DE LITERATURA	8
5) MATERIALES Y MÉTODOS	43
6) RESULTADOS	46
7) DISCUSIÓN	56
8) CONCLUSIONES	66
9) RECOMENDACIONES	67
9.1) PROPUESTA DE REFORMA	69
10) BIBLIOGRAFÍA	71
11) ANEXOS	75
ÍNDICE	95