

REGISTRO OFICIAL

Administración del Sr. Lcdo. Lenín Moreno Garcés

Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN CONSTITUCIONAL

Año I - Nº 40

Quito, viernes 6 de
abril de 2018



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

LEXIS

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS
CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN

Art. 107.- Materia no protegible.- No son objeto de protección las disposiciones legales y reglamentarias, los proyectos de ley, las resoluciones judiciales, los actos, decretos, acuerdos, resoluciones, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, y los demás textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como sus traducciones oficiales.

Tampoco son objeto de protección los discursos políticos ni las disertaciones pronunciadas en debates judiciales. Sin embargo, el autor gozará del derecho exclusivo de reunir en colección las obras mencionadas en este inciso con sujeción a lo dispuesto en este Capítulo.

Art. 116.- ...

La información y el contenido de las bases de datos producto de las investigaciones financiadas con recursos públicos serán de acceso abierto. Las instituciones o entidades responsables de tales investigaciones deberán poner a disposición dicha información a través de las tecnologías de la información.

REGISTRO OFICIAL: Órgano del Gobierno del Ecuador marca registrada de la Corte Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

SENTENCIA Nº 002-18-SIN-CC

DÍCTESE SENTENCIA EN LOS
CASOS Nº 0035-15-IN, 0029-15-IN,
0032-15-IN, 0034-15-IN, 0095-15-IN Y
0030-15-IN ACUMULADOS

Quito, D. M., 21 de marzo de 2018

SENTENCIA N.º 002-18-SIN-CC

**CASOS N.º 0035-15-IN, 0029-15-IN, 0032-15-IN, 0034-15-IN, 0095-15-IN y
0030-15-IN ACUMULADOS**

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Caso N.º 0035-15-IN

El 07 de mayo de 2015, comparecieron ante la Corte Constitucional los señores Edison Fernando Ibarra Serrano, Marcelo Solórzano Avilés y Jaime Arciniega Aguirre, por sus propios derechos, y en representación de la Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas (CEDOC-CLAT), Confederación de Trabajadores del Sector Público del Ecuador (CTSPE) y Confederación Sindical del Ecuador (CSE), respectivamente. –en el encabezado de la demanda, consta también como legitimada activa la señora Rosa Angélica Argudo Coronel, y se adjuntan sus documentos de identidad, y los que la acreditan como representante de la Confederación Ecuatoriana de Trabajadores y Organizaciones de la Seguridad Social (CETOSS); sin embargo, su firma no consta al pie del documento–, y formularon una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 15, 63, 64, 65, 68. 1, 69 y la disposición general única, de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (en adelante LOJLRTH, ley impugnada, ley acusada, Ley de Justicia Laboral).¹

¹ Tercer Suplemento del Registro Oficial N.º 483, 20 de abril de 2015.

El secretario general del Organismo certificó el 07 de mayo de 2015, que en referencia a la acción N.º 0035-15-IN, esta tiene relación con los casos N.º 0029-15-IN, 0030-15-IN, 0031-15-IN, 0032-15-IN y 0034-15-IN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por la jueza constitucional Wendy Molina Andrade, y por los jueces constitucionales Marcelo Jaramillo Villa y Patricio Pazmiño Freire, mediante auto de 17 de julio de 2015, admitió a trámite la causa y dispuso en lo principal que se corra traslado con dicha providencia y la demanda al presidente de la República, a la presidenta de la Asamblea Nacional y al procurador general del Estado, a fin que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días. De igual manera, se dispuso poner el conocimiento de la demanda al público, por medio de la publicación de un resumen en el Registro Oficial y el portal electrónico de la Corte Constitucional.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

Mediante memorando N.º 1557-CCE-SG-SUS-2015 de 18 de noviembre de 2015, y de conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria de 11 de noviembre de 2015, el secretario general del Organismo remitió al juez constitucional Francisco Butiñá Martínez la causa N.º 0035-15-IN.

A foja 134 del expediente constitucional, el secretario general del Organismo, el 17 de diciembre de 2015, certificó que la causa N.º 0035-15-IN tiene identidad de objeto y acción con la causa N.º 0029-15-IN, que a la fecha se encontraba en sustanciación, y con los casos N.º 0030-15-IN, 0032-15-IN, 0034-15-IN, 0037-15-IN y 0095-15-IN, que a la fecha se encontraban en Sala de Admisión.

El juez constitucional Francisco Butiñá Martínez, mediante providencia dictada el 17 de febrero de 2016, avocó conocimiento de la causa N.º 0035-15-IN –al momento, acumulada a la causa N.º 0029-15-IN–, dispuso las notificaciones

respectivas, y convocó a audiencia pública para el 23 de febrero de 2016, a partir de las 10h00.

En virtud de la solicitud efectuada por el abogado Mauro Naranjo B., procurador judicial de la presidenta de la Asamblea Nacional; así como, por el subsecretario general jurídico de la Presidencia de la República; y en razón de la acumulación de las causas N.º 0032-15-IN, 0034-15-IN y 0095-15-IN, el juez sustanciador, por medio de providencia dictada el 22 de febrero de 2015, dispuso el diferimiento de la audiencia convocada, con el efecto que se celebre el 01 de marzo de 2016, a las 15h00.

Conforme a la razón constante a foja 178 del expediente constitucional, y a la grabación magnetofónica constante a foja 178 vuelta ibídem, consta que en el día y hora señalados, tuvo lugar la audiencia pública, correspondiente a los casos N.º 0035-15-IN, 0029-15-IN, 0032-15-IN, 0034-15-IN y 0095-15-IN acumulados. A la mencionada audiencia comparecieron los legitimados activos, legitimados pasivos y terceros interesados en la causa.

Caso N.º 0029-15-IN

El 22 de abril de 2015, comparecieron ante la Corte Constitucional los señores Milton Rodrigo Gualán Japa, en calidad de asambleísta por la provincia de Zamora Chinchipe y Rodrigo Sebastián Cevallos Vivar, en calidad de sub-director nacional del movimiento “Unidad Popular”, y formularon una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 15, 63, 65, 68 y 69 de la LOJLRTH.

El secretario general del Organismo certificó el 22 de abril de 2015, que en referencia a la acción N.º 0029-15-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, y por los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Loor y Alfredo Ruiz Guzmán, mediante auto de 17 de septiembre de 2015, admitió a trámite la causa y dispuso en lo principal que se corra traslado con

dicha providencia y la demanda al presidente de la República, a la presidenta de la Asamblea Nacional y al procurador general del Estado, a fin que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días. De igual manera, se dispuso poner el conocimiento de la demanda al público, por medio de la publicación de un resumen en el Registro Oficial y el portal electrónico de la Corte Constitucional.

En aplicación de los artículos 432 a 434 de la Constitución de la República del Ecuador, el 05 de noviembre de 2015, fueron posesionados los jueces y juezas de la Corte Constitucional, quienes fueron designados por medio del procedimiento de renovación por tercios.

Mediante memorando N.° 1522-CCE-SG-SUS-2015 de 11 de noviembre de 2015, y de conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria de 11 de noviembre de 2015, el secretario general del Organismo remitió a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra la causa N.° 0029-15-IN.

A foja 125 del expediente constitucional, el secretario general del Organismo, el 17 de diciembre de 2015, certificó que la causa N.° 0029-15-IN tiene identidad de objeto y acción con la causa N.° 0035-15-IN, que a la fecha se encontraba en sustanciación, y con los casos N.° 0030-15-IN, 0032-15-IN, 0034-15-IN, 0037-15-IN y 0095-15-IN, que a la fecha se encontraban en Sala de Admisión.

En razón de la certificación descrita en el párrafo anterior, la abogada Flor Calvopiña M., actuaria del despacho, por disposición de la doctora Tatiana Ordeñana Sierra, por medio de oficio N.° 171-FGCM-SUS-CC-2015, suscrito el 30 de diciembre de 2015, remitió la causa N.° 0029-15-IN al secretario general del Organismo.

El secretario general, a través de memorando N.° 1738-CCE-SG-SUS-2015, de 31 de diciembre de 2015, remitió la causa N.° 0029-15-IN al juez constitucional Francisco Butiñá Martínez, para su respectiva acumulación con la causa N.° 0035-15-IN.

Caso N.º 0032-15-IN

El 30 de abril de 2015, compareció ante la Corte Constitucional el señor Edison Vladimir Lima Iglesias, en calidad de presidente de la Asamblea Extraordinaria de los Jubilados, Pensionistas y Adultos Mayores, y formuló una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 68.1 y 69 de la LOJLRTH.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

El secretario general del Organismo certificó el 17 de diciembre de 2015, que la causa N.º 0032-15-IN tiene identidad de objeto y acción con las causas N.º 0029-15-IN y 0035-15-IN, que a la fecha se encontraban en sustanciación, y con los casos N.º 0030-15-IN, 0034-15-IN, 0037-15-IN y 0095-15-IN, que a la fecha se encontraban en Sala de Admisión.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por las juezas constitucionales Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade y Roxana Silva Chicaíza, mediante auto de 02 de febrero de 2016, admitió a trámite la causa y dispuso en lo principal que se corra traslado con dicha providencia y la demanda al presidente de la República, a la presidenta de la Asamblea Nacional y al procurador general del Estado, a fin que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días. De igual manera, se dispuso poner el conocimiento de la demanda al público, por medio de la publicación de un resumen en el Registro Oficial y el portal electrónico de la Corte Constitucional. Asimismo, dispuso que, en virtud de la certificación emitida por el secretario general, se acumule el proceso a la causa N.º 0035-15-IN.

Caso N.º 0034-15-IN

El 07 de mayo de 2015, comparecieron ante la Corte Constitucional los señores Luis Fernando Torres Torres, Cristina Eugenia Reyes Hidalgo, Henry Eduardo Cucalón Camacho, Cynthia Fernanda Viteri Jiménez, Moisés Fernando Tacle,

Galárraga, Franco Segundo Romero Loayza, Ramón Fortunato Terán Salcedo y Luis Fernando Tapia Lombeyda, por sus propios derechos y en su calidad de asambleístas del Ecuador –en el encabezado de la demanda, aparece también como accionante María Cristina Kronfle Gómez, mas su firma no consta al pie del documento, ni se adjunta copias de sus documentos de ciudadanía y/o identidad o aquellos que acrediten la calidad en la que comparece–, y formularon una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 15, 63, 64, 65 y 68.1 de la LOJLRTH.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

El secretario general del Organismo certificó el 17 de diciembre de 2015, que la causa N.º 0034-15-IN tiene identidad de objeto y acción con las causas N.º 0029-15-IN y 0035-15-IN, que a la fecha se encontraban en sustanciación, y con los casos N.º 0030-15-IN, 0032-15-IN, 0037-15-IN y 0095-15-IN, que a la fecha se encontraban en Sala de Admisión.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por las juezas constitucionales Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade y Roxana Silva Chicaíza, mediante auto de 02 de febrero de 2016, admitió a trámite la causa y dispuso en lo principal que se corra traslado con dicha providencia y la demanda al presidente de la República, a la presidenta de la Asamblea Nacional y al procurador general del Estado, a fin que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días. De igual manera, se dispuso poner el conocimiento de la demanda al público, por medio de la publicación de un resumen en el Registro Oficial y el portal electrónico de la Corte Constitucional. Asimismo, dispuso que, en virtud de la certificación emitida por el secretario general, se acumule el proceso a la causa N.º 0035-15-IN.

Caso N.° 0095-15-IN

El 06 de noviembre de 2015, comparecieron ante la Corte Constitucional los señores Juan Carlos Oleas Casteló, Franco Enrique Fernández Sánchez, Carlos Eduardo Mora Cisneros, Carlos Marcelo Silva Gavidia, Sylvia del Rosario Cobos Proaño y Christian Alejandro Jaramillo Pinto, por sus propios derechos, y formularon una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 15 de la LOJLRTH y del artículo 8 del Acuerdo Ministerial N.° MDT-2015-0241.²

El secretario general del Organismo certificó el 17 de diciembre de 2015, que la causa N.° 0095-15-IN tiene identidad de objeto y acción con las causas N.° 0029-15-IN y 0035-15-IN, que a la fecha se encontraban en sustanciación, y con los casos N.° 0030-15-IN, 0032-15-IN, 0034-15-IN y 0037-15-IN, que a la fecha se encontraban en Sala de Admisión.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por las juezas constitucionales Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade y Roxana Silva Chicaiza, mediante auto de 02 de febrero de 2016, admitió a trámite la causa y dispuso en lo principal que se corra traslado con dicha providencia y la demanda al presidente de la República, a la presidenta de la Asamblea Nacional y al procurador general del Estado, a fin que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días. De igual manera, se dispuso poner el conocimiento de la demanda al público, por medio de la publicación de un resumen en el Registro Oficial y el portal electrónico de la Corte Constitucional. Asimismo, dispuso que, en virtud de la certificación emitida por el señor secretario general, se acumule el proceso a la causa N.° 0035-15-IN.

Caso N.° 0037-15-IN

El 19 de mayo de 2015, comparecieron ante la Corte Constitucional los señores Pablo Serrano Cepeda, Manuel Mesías Tatamuez Moreno, José Villavicencio Cañar, Jorge Herrera Morocho, Rosana Palacios Barriga, Nelson Erazo Hidalgo, Wilson Álvarez Bedón, Oswaldo Pineda Paredes, José Alomía Rodríguez y César

² Suplemento del Registro Oficial N.° 612, 06 de noviembre de 2015.

Buelva; en sus calidades de presidente de la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL) –y presidente de turno del Frente Unitario de Trabajadores (FUT)–, presidente de la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Clasista Unitaria de Trabajadores (CEDOCUT), presidente de la Unión General de Trabajadores del Ecuador (UGTE), presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), presidenta de la Unión Nacional de Educadores (UNE), presidente del Frente Popular, presidente de la Federación de Trabajadores Municipales y Provinciales (FETMYP), presidente de la Federación Nacional CUTAE, presidente del Colegio de Abogados de Pichincha y presidente de la Federación Única Nacional de Afiliados al Seguro Social Campesino (FEUNASSC), respectivamente –en el encabezado de la demanda, consta también como accionante el señor Edgar Sarango Correa, presidente de la Confederación de Trabajadores del Ecuador (CTE), mas su firma no consta al pie del documento–; y formularon una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 15; 49, números 1 y 2 (números 3 y 4 del artículo reformado); 59; 63; 64; 65; 68, número 1; y, 69 de la LOJLRTH.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

El secretario general del Organismo certificó el 17 de diciembre de 2015, que la causa N.º 0037-15-IN tiene identidad de objeto y acción con las causas N.º 0029-15-IN y 0035-15-IN, que a la fecha se encontraban en sustanciación, y con los casos N.º 0030-15-IN, 0032-15-IN, 0034-15-IN y 0095-15-IN, que a la fecha se encontraban en Sala de Admisión.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por la señora jueza constitucional Ruthi Seni Pinoargote, y por los jueces constitucionales Alfredo Ruiz Guzmán y Manuel Viteri Olvera, mediante auto de 01 de marzo de 2016, admitió a trámite la causa y dispuso en lo principal que se corra traslado con dicha providencia y la demanda al presidente de la República, a la presidenta de la Asamblea Nacional y al procurador general del Estado, a fin que intervengan

defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días. De igual manera, se dispuso poner el conocimiento de la demanda al público, por medio de la publicación de un resumen en el Registro Oficial y el portal electrónico de la Corte Constitucional. Asimismo, dispuso que, en virtud de la certificación emitida por el señor secretario general, se acumule el proceso a la causa N.º 0035-15-IN.

Caso N.º 0030-15-IN

El 27 de abril de 2015, comparecieron ante la Corte Constitucional Ramiro Montenegro López y Carlos Sánchez Torres, por sus propios derechos y por los que representan en calidad de presidente de la Asociación Nacional de Jubilados Ex Trabajadores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y presidente de la Asociación de Docentes, Jubilados de la Universidad Central del Ecuador (ADJUCE), respectivamente; así como, Guido Montalvo Ramos, Henry Llanes Suárez, Cesar Alberto Loaiza Riofrío, Hernán Herrera Zabala, Miguel Eduardo Camacho Albán, Jorge Enrique Garcés Cisneros, Manuel Eduardo León Pardo, Pedro Barreiro Chancay, Carlos Medina Baldassari, Marina Vela Oviedo, Rubén Darío Suárez Luna, Olga Carmita Saldaña Mendieta, Edna del Carmen Salas Cabascango, Rosario Magdalena Herrera Ramírez y Heriberto Loachamín Onofa, por sus propios derechos, y formularon demanda de acción pública de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 68.1 de la LOJLRTH.

El secretario general del Organismo certificó el 17 de diciembre de 2015, que en referencia a la acción N.º 0030-15-IN, esta tiene identidad de objeto y acción con los casos N.º 0029-15-IN y 0035-15-IN, que al momento se encontraban en sustanciación, y con los casos N.º 0032-15-IN, 0034-15-IN, 0037-15-IN y 0095-15-IN, que al momento se hallaban en Sala de Admisión.

El 21 de mayo de 2015, fue recibido un escrito remitido por el señor Efraín Marcelo Vallejo, en calidad de presidente y representante legal de la Confederación de Jubilados y Pensionistas de Montepío del Ecuador, quien se adhirió a la demanda propuesta.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por las señoras juezas constitucionales Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade y Roxana Silva Chicaiza, mediante providencia dictada el 02 de febrero de 2016, ordenó completar y aclarar la demanda. Por medio de escritos recibidos el 17 de febrero de 2016, los accionantes cumplieron con la disposición emitida por la Sala de Admisión.

La Sala de Admisión, conformada por las juezas constitucionales Wendy Molina Andrade y Ruth Seni Pinoargote, y por el juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, a través de auto dictado el 10 de mayo de 2016, admitió a trámite la causa y dispuso en lo principal que se corra traslado con dicha providencia y la demanda al presidente de la República, a la presidenta de la Asamblea Nacional y al procurador general del Estado, a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días. De igual manera, se dispuso poner el conocimiento de la demanda al público, por medio de la publicación de un resumen en el Registro Oficial y el portal electrónico de la Corte Constitucional. Asimismo, dispuso que, en virtud de la certificación emitida por el secretario general, se acumule el proceso a la causa N.º 0035-15-IN.

Normas cuya inconstitucionalidad se acusa

En las demandas de acción pública de inconstitucionalidad N.º 0034-15-IN y N.º 0037-15-IN, los accionantes demandaron la inconstitucionalidad por la forma de toda la LOJLRTH, promulgada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial N.º 483, de 20 de abril de 2015, así como su denominación. Adicionalmente, los legitimados activos acusan de inconstitucionales las disposiciones contenidas en los artículos 15, 49, 59, 63, 64, 65, 68.1, 69 y la disposición general de la LOJLRTH. En la causa N.º 0095-15-IN, los accionantes también impugnaron el artículo 8 del Acuerdo Ministerial N.º MDT-2015-0241, emitido por el Ministerio del Trabajo, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 622, de 6 de noviembre de 2015. Por la extensión de la presente sentencia, esta Corte efectuará la transcripción de cada una de las disposiciones, así como la descripción de su contenido normativo, al momento de efectuar el control constitucional respectivo.

Detalle de las demandas

Fundamentos de las demandas

Caso N.º 0035-15-IN

Los señores **Edison Fernando Ibarra Serrano**, **Marcelo Solórzano Avilés** y **Jaime Arciniega Aguirre** comparecieron a la Corte Constitucional y demandaron la inconstitucionalidad por el fondo de las disposiciones contenidas en los artículos 15, 63, 64, 65, 68.1, 69 y la disposición general única de la LOJLRTH.

Los accionantes iniciaron los fundamentos de su demanda con la mención al artículo 1 de la Constitución de la República, que estatuye al Ecuador como un Estado constitucional de derechos, así como su fin principal, que es garantizarlos, sin discriminación alguna. Asimismo, invocaron las normas relacionadas con los derechos al trabajo y a la seguridad social, así como a las garantías para su pleno goce y ejercicio; y recordaron que dichas normas no solo se hallan reconocidas en la Constitución, sino también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Señalaron que las normas impugnadas constituyen una restricción al contenido de los derechos constitucionales, y un acto regresivo, en los términos establecidos en el artículo 11, números 4 y 8 de la Constitución de la República. En su criterio, las normas restringen y no permiten el desarrollo progresivo de los derechos consagrados en los artículos 33; 34; 66, números 2 y 4; 82; 277, número 1; 326, número 2; 328; 367; 368; 369; 371; 372; 424 de la Constitución de la República.

Respecto del artículo 15 de la norma impugnada, los accionantes señalaron que el artículo 328 de la Constitución establece como única opción para establecer límites en la distribución de utilidades a los trabajadores, a las empresas de explotación de recursos no renovables. Indicaron que el pago de utilidades constituye un derecho adquirido, y por lo tanto, la limitación constituye una “fórmula claramente regresiva”;

Con relación al artículo 63, aducen que implica un “congelamiento del monto de la unidad remunerativa” para el pago del beneficio por jubilación y retiro voluntario. Ello, en su criterio, genera un perjuicio económico y social a los servidores públicos que se acojan al beneficio a partir de 2016.

En lo relacionado a los artículos 64 y 65, los accionantes indicaron que el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2,³ se creó con el objeto de “... generar disposiciones normativas con rango supra ley...”, para “... racionalizar y homologar lo que los trabajadores habían logrado...”. Señalaron que al incluirse la palabra “hasta”, existe la posibilidad cierta que los valores no lleguen al monto de los 210 salarios básicos unificados de bonificación por jubilación, retiro voluntario, o que debieren ser indemnizados por cualquier forma unilateral de terminación del contrato. En su criterio, la modificación desvirtúa la voluntad del Constituyente y de la Constitución.

Con respecto al artículo 68.1, argumentaron que se está reemplazando una obligación por “... una garantía subsidiaria, de cubrir lo que haga falta y cuando haga falta...”. De acuerdo con los accionantes, la Constitución establece de forma inequívoca la obligación de efectuar un aporte anual, que debe constar en el presupuesto y ser transferido oportunamente; no la obligación de otorgar garantías. Asimismo, arguyeron que la norma estaría discriminando a los presuntos afectados, respecto de los jubilados de la Fuerza Pública, que de acuerdo con sus normas especiales, continuarían con una asignación a su fondo de pensiones de un 60%, lo que en su opinión constituiría una violación al derecho a la igualdad.

Con relación a la disposición general primera, argumentaron que incurre en los mismos vicios de inconstitucionalidad que los artículos 63, 64 y 65 de la ley impugnada. Del mismo modo, los accionantes consideraron que la disposición y los artículos antes señalados constituyen una medida desproporcionada e irrazonable, al indexar el valor futuro de los salarios básicos unificados, sin una fecha de culminación de la regulación.

Las normas de la Constitución que consideraron infringidas son las contenidas en los artículos 11, números 2, 4 y 8; 33; 34; 66, números 2 y 4; 82; 277, número 1;

³ Suplemento del Registro Oficial N.º 261, 28 de enero de 2008.

326, número 2; 328; 367; 368; 369; 371; 372; y 424. Además, estimaron violado el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Caso N.º 0029-15-IN

Los señores **Milton Rodrigo Gualán Japa** y **Rodrigo Sebastián Cevallos Vivar**, comparecieron ante esta Corte y presentaron acción pública de inconstitucionalidad por la forma del artículo 69 de la LOJLRTH, y por el fondo de los artículos 15, 63, 65, 68.1 y 69 *ibidem*.

De acuerdo con los accionantes, las normas señaladas infringieron lo dispuesto en los artículos 3, número 1; 11, números 2, 4, 6 y 8; 34; 326; 369; 371; 372; 373; y, 424 de la Constitución de la República; así como, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sobre la inconstitucionalidad por la forma del artículo 69, los accionantes citaron el artículo 137 de la Constitución, el cual exigiría que todo proyecto de ley pase por dos debates. Argumentan que el mencionado artículo no habría sido discutido en el primer debate.

Con relación al artículo 15, los legitimados activos señalaron que la reforma al artículo 97 del Código del Trabajo afectaría a alrededor de 16.700 trabajadores. Argumentaron que los valores correspondientes a la distribución de utilidades son utilizados para la satisfacción de necesidades básicas como vivienda, educación y salud. En su criterio, este valor constituye un derecho adquirido, por lo que su disminución atentaría contra los principios de no restricción, inalienabilidad, irrenunciabilidad y progresividad de los derechos constitucionales; y más concretamente, contra la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales.

En lo relacionado con los artículos 63 y 65, que reforman el artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público, y el artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, afirman que atentan contra el principio de progresividad, pues congelarían el monto de la “indemnización” como incentivo para la jubilación a la unidad monetaria al valor del año 2015.

Respecto del artículo 69 de la ley en juicio, que reforma el artículo 234 de la Ley de Seguridad Social, consideran que el cambio de porcentaje de aumento anual de las pensiones con relación a la inflación constituye un retroceso, respecto de la norma que fue reemplazada.

Sobre el artículo 68.1, los accionantes argumentan que la reforma pone en riesgo la sostenibilidad del sistema de pensiones y el equilibrio financiero del IESS; que el cambio se ha dado sin estudios técnicos; que ha sido adoptada de modo arbitrario; y, lesiona el efectivo goce del derecho a la seguridad social. Adicionalmente, indican que la norma contravendría expresamente lo dispuesto en el artículo 371 de la Constitución, el que manda que las prestaciones de seguridad social se financiarán, entre otras fuentes, con los aportes y contribuciones del Estado; ya que en su criterio, la nueva norma no generaría una obligación en firme de pago. Asimismo, consideran que el artículo transgrediría el principio de igualdad ante la ley, pues las leyes especiales de seguridad social de la Policía y de las Fuerzas Armadas preverían un aporte fijo, incluso superior al 40% establecido en la norma reemplazada.

Caso N.º 0032-15-IN

El señor Edison Vladimir Lima Iglesias compareció ante esta Corte y presentó acción de inconstitucionalidad, en contra de los artículos 68.1 y 69 de la LOJLRTH.

Respecto del artículo 68.1 de la ley enjuiciada, el accionante señala que la norma “... se va en contra vía de la exigencia de dotar de contenido material a los derechos...”. Soporta su afirmación en que, en su criterio, la norma impugnada eliminaría la obligación concreta de pago, y la reemplazaría con una “... mera promesa de garantía...”. Señala que el Estado no está facultado para alterar el pago de prestaciones, a través de “... acuerdos que condicionen la exigencia de este derecho. [la seguridad social]...”. Argumenta que el condicionamiento, al afectar la jubilación, afectaría un mínimo vital de ingresos económicos para mantener una vida digna.

Sobre el artículo 69, se argumenta que el cambio de coeficiente de aumento anual de las pensiones jubilares, al porcentaje de inflación del año anterior, implica a criterio del accionante, una reducción sustancial en el incremento, lo que tendría un efecto regresivo respecto del derecho a una jubilación digna.

Caso N.º 0034-15-IN

Los señores Luis Fernando Torres, Cristina Eugenia Reyes Hidalgo, Henry Eduardo Cucalón Camacho, Cynthia Fernanda Viteri Jiménez, Moisés Fernando Tacle Galárraga, Franco Segundo Romero Loayza, Ramón Fortunato Terán Salcedo y Luis Fernando Tapia Lombeyda, comparecieron ante esta Corte y demandaron la inconstitucionalidad por la forma de la denominación y el nombre de la ley, así como de sus artículos 63, 64 y 65; y el fondo, de los artículos 15 y 68.1 de la LOJLRTH.

De acuerdo con los accionantes, los artículos 63, 64 y 65, acusados por la forma, contendrían nuevas disposiciones y cambios sustanciales que no habrían sido debatidos en las sesiones del Pleno, o que no habrían sido objeto de dos debates, o que no fueron parte del proyecto originalmente remitido, ni habrían contado con informes de primero y segundo debate. Indican que el proyecto original contenía dos capítulos y el proyecto aprobado tuvo cinco. Señalan que se hicieron introducciones al proyecto de ley durante el debate efectuado el 14 de abril de 2015, sin que los haya sugerido el Pleno o la asambleísta ponente los haya incorporado debidamente, y sin que los demás asambleístas los hayan debatido. Alegan que el trámite no se ajustó a lo previsto en varias normas de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (LOFL),⁴ en el trámite ante la comisión correspondiente, por haberse entregado el informe físicamente habiendo fenecido el plazo para el efecto y no habérsele dado lectura en la sesión en la que se lo trató.

Asimismo, acusan a toda la ley por, en su criterio, tratar más de una materia. Así, indican que la ley reforma disposiciones de diversos cuerpos normativos, que tienen distinto nombre, y en su criterio, se basan en distintos principios rectores y regulan relaciones jurídicas diversas.

⁴ Suplemento del Registro Oficial N.º 642, 27 de julio de 2009.

En lo relacionado con la alegada inconstitucionalidad por el fondo, en referencia al artículo 68.1, señalaron que el mismo contraviene lo dispuesto en los artículos 371, 368 y 34 de la Constitución. En opinión de los accionantes, las normas citadas establecerían una obligación para el Estado de aportar y contribuir con la sostenibilidad del sistema de seguridad social. En su criterio, la norma impugnada contraviene esta obligación, al transformarla en una "... responsabilidad estatal subsidiaria y una garantía genérica de pago (...) con una condición, esto es, que el IESS no cuente con los recursos económicos para cubrir las obligaciones en curso de pago". Califican a la nueva norma como "garantía genérica y lírica", que en su criterio, ni corresponde siquiera al valor o bien con que se asegura un encargo.

Los accionantes sostienen que únicamente podría modificarse el porcentaje de aporte, pero no eliminar la obligación, como consideran se hizo. Señalan que una reducción de porcentaje sólo podía haberse hecho con base en informes actuariales, que garanticen la sostenibilidad del fondo de pensiones. En su criterio, al obrar de otra manera, se partió de una "premisa falsa": que el fondo de pensiones no tenía déficit actuarial, y por tanto es sostenible "ad infinitum". Argumentan, que la existencia de un superávit no equivale a su solvencia y sostenibilidad en el mediano y largo plazo; y que más bien, se evidencia un déficit actuarial reconocido por el propio presidente de la República. Así, concluyen, que no existe fundamento para eliminar la obligación de aporte. Por último, señalan que la norma, al señalar que el Estado aportará cuando el IESS no cuente con los recursos necesarios, invita a transgredir el artículo 49 de la Ley de Seguridad Social, que impediría que se financie una prestación con los recursos de otra.

Con relación al artículo 15 de la ley acusada como inconstitucional, los legitimados activos indican que transgrede lo previsto en el artículo 328 de la Norma Fundamental. En su criterio, la disposición constitucional únicamente permite la limitación en la distribución de utilidades para los trabajadores que prestan servicios en empresas de explotación de recursos no renovables. Señalan los accionantes, que la disposición impugnada no hace distinción, cuando la Constitución establecería una diferencia, lo que en su opinión, sería una forma de discriminación. Argumentan, que no existe una justificación objetiva y razonable para desconocer el "principio de trato diferenciado", que en su criterio establecería

la Constitución, lo que implicaría una transgresión a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Asimismo, señalan que la utilización del excedente de las utilidades distribuidas para financiar la seguridad social atentaría contra el derecho a la propiedad privada de los trabajadores de forma desproporcionada. Recuerdan que en el año 2000, ya existió un antecedente de limitación de utilidades por medio del artículo 173 la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, el cual fue declarado inconstitucional, a través de la Resolución N.º 193-2000-TP. Concluyen además, que las medidas son regresivas y vulneran el principio de intangibilidad de los derechos laborales.

Caso N.º 0095-15-IN

Los señores Juan Carlos Oleas Casteló, Franco Enrique Fernández Sánchez, Carlos Eduardo Mora Cisneros, Carlos Marcelo Silva Gavidia, Sylvia del Rosario Cobos Proaño y Christian Alejandro Jaramillo Pinto, comparecieron ante esta Corte y presentaron acción pública de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma, en contra del artículo 15 de la LOJLRTH; así como, del artículo 8 del Acuerdo Ministerial N.º MDT-2015-0241, así como la eventual declaratoria de inconstitucionalidad por conexidad de "... otros Acuerdos Ministeriales, Resoluciones, Regulaciones, reformas u otras normas que regulen lo previsto en las disposiciones impugnadas".

De acuerdo con los accionantes, las normas acusadas vulneran lo dispuesto en los artículos 11, números 4, 6 y 8; 66, número 26; 82; 84; 103, inciso cuarto; 104, inciso final; 106, inciso segundo; 120, número 5; 147, número 14; 321; 323; 326, número 2; 328, inciso sexto; 408; 441; 442; 443; y 444 de la Constitución de la República del Ecuador.

De acuerdo con los accionantes, el cargo de inconstitucionalidad por el fondo de las normas impugnadas se basa en que ellas dispondrían arbitrariamente de un derecho fundamental; lo que a su vez, implicaría transgredir la intangibilidad de los derechos laborales y la prohibición de regresión de los derechos constitucionales. En su criterio, las normas imponen un límite no previsto ni,

autorizado para fijarse por la Constitución. Dicho límite se impone sobre la participación de los trabajadores en las utilidades, a la que califican de un derecho fundamental, de naturaleza laboral; y que por tanto, no puede ser desmejorado por disposiciones legales posteriores.

Ello, en su criterio, también constituye una vulneración a la seguridad jurídica, por modificar situaciones jurídicas adquiridas previamente. Los accionantes argumentan que la participación de los trabajadores en las utilidades, como derecho laboral, pasa a formar parte de su patrimonio personal, y por tanto, no podría ser afectada por regulaciones posteriores.

Los legitimados activos argumentan, asimismo, que las normas impugnadas imponen restricciones no autorizadas por la Constitución, para el ejercicio de un derecho fundamental. Señalan que existe únicamente una restricción constitucional directa respecto de este “derecho fundamental”, que es el que estas sean repartidas a empresas con participación mayoritaria del Estado. Argumentan, que la Constitución ordena regular la distribución de utilidades, y permite limitarlas únicamente respecto de los trabajadores que prestan servicios en empresas dedicadas a la explotación de recursos naturales no renovables.

En su criterio, si la Constitución ya ha establecido parámetros de limitación del derecho, no está dado al legislador establecer más restricciones a su desarrollo. Para que la limitación sea justificable, señalan que debe estar expresamente establecida en la Constitución, o ser expresamente delegada para efectuarla; no debe ser arbitraria, lo que implica que sea razonable, respetar la seguridad jurídica, fundarse en la protección de un derecho, bien o interés constitucional, y respetar el contenido esencial del derecho en cuestión.

Argumentan, que la propia Corte Constitucional ha confirmado que la distribución de utilidades constituye un derecho fundamental, como parte de la remuneración justa y como una forma de redistribución de la riqueza. En tal sentido, señalan que la norma no contiene una regulación del derecho, sino un impedimento o prohibición arbitraria; y por tanto, una restricción inconstitucional. Señalan que dicha restricción no podía realizarse ni siquiera a través de una modificación

constitucional, por medio del poder constituyente derivado; mucho menos, en virtud de una ley.

En su criterio, incluso si se consintiera en que las normas constituyen una limitación, esta no podría hacerse de forma arbitraria; lo cual, en su criterio, habría sucedido al haber traspasado el contenido esencial del derecho en cuestión. Basa su aserción en la definición general del principio de libertad o autonomía personal, únicamente limitado por medidas racionales y proporcionadas.

Adicionalmente, los accionantes señalan que las normas impugnadas constituyen medidas confiscatorias, las cuales vulneran el derecho a la propiedad privada. Lo señalado, lo argumentan debido a que el excedente que correspondería a los trabajadores, pasaría a ser manejado por el sistema de prestación de la seguridad social, como una entrega de parte de su patrimonio a título gratuito. Señalan que el derecho a la propiedad, parte de la dignidad humana, también se vería restringido por una medida no prevista ni autorizada por la Constitución. En su criterio, los únicos límites expresamente previstos son el ejercicio de la propiedad en razón de su función social y ambiental; así como, la expropiación, como una medida excepcional. Argumentan que las utilidades, que constitucionalmente no formarían parte de la remuneración, no podrían ser utilizadas para financiar las prestaciones de la seguridad social, so pena de contravenir lo dispuesto en el artículo 371 de la Constitución.

Asimismo, los accionantes señalan que las normas impugnadas se justifican en la prevalencia del interés general por sobre los derechos individuales y sociales. En su criterio, la disposición constitucional que manda a anteponer el interés general sobre el particular no permite una derogatoria de los derechos constitucionales, o su libre disposición por parte del poder público y la legislatura. En su criterio, ello implicaría desconocer el deber del Estado de garantizar sin discriminación el efectivo goce de los derechos, los que ostentan igual jerarquía entre ellos. Señalan que la única prevalencia de unos derechos sobre otros se refiere a los sujetos activos de los mismos, cuando son niños, niñas y adolescentes, lo que se violentaría si se considera que las utilidades se distribuyen en razón de las cargas familiares. Indican que la prevalencia se da entre intereses y no de un interés por sobre un derecho. Incluso si se consintiera en que existe una colisión de intereses, arguyen,

el interés particular no podría verse anulado. Por último, insisten en que la participación en las utilidades ya cumple una función social, pues sobre ella se paga tributos.

En lo relacionado a la alegada inconstitucionalidad por la forma, los accionantes argumentan que se violó el trámite que debió haberse seguido para una reforma de tales características. Al constituir, en su opinión, una restricción a derechos constitucionales, la norma debería haber sido tramitada en uso del poder constituyente originario, por medio de una Asamblea Constituyente. En cualquier caso, sugieren que si se estimaba pertinente ampliar el ámbito de limitación establecido en el artículo 328 de la Constitución, se debió haber escogido los mecanismos de reforma o enmienda constitucional, y haber seguido el trámite establecido para cada uno.

A modo de argumento adicional, los accionantes señalaron que las empresas de telecomunicaciones, como aquella a la que ellos pertenecen, no explotan ni usan recursos naturales no renovables, por lo que la limitación establecida en el artículo 328 de la Constitución no les sería aplicable.

Caso N.º 0037-15-IN

Los señores Pablo Serrano Cepeda, Manuel Mesías Tatamuez Moreno, José Villavicencio Cañar, Jorge Herrera Morocho, Rosana Palacios Barriga, Nelson Erazo Hidalgo, Wilson Álvarez Bedón, Oswaldo Pineda Paredes, José Alomía Rodríguez y César Buelva, comparecieron ante esta Corte y presentaron acción pública de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 15; 4, números 1 y 2 (consta en la demanda números 3 y 4, pero corresponden a la norma reformada); 59; 63; 64; 65; 68.1; y 69, de la LOJLRTH; y por la forma, de la totalidad de la Ley y del artículo 69 *ibidem*.

En opinión de los accionantes, las normas acusadas transgreden lo dispuesto en los artículos 3, número 1; 11, números 2, 4, 6 y 8; 34; 137; 326, números 2 y 7; 369; 371; 372; 373; 424; 425; y 426, de la Constitución de la República. Asimismo, consideraron vulnerados los artículos 16, número 1; 24; 26; y 29, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Adicionalmente, enunciaron como

infringidos los artículos 7; 22; 23, número 4; y 30, de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por último, enunciaron como violentados los Convenios N.º 87 y 88 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aunque no especificaron qué disposiciones en concreto.

Con respecto al artículo 15 de la norma impugnada, señalan que este afectaría a más de 16.700 personas trabajadoras, al disminuir el monto de lo que consideran “sus derechos adquiridos”. Afirman, que la prestación social que se financia con el excedente de la distribución de utilidades debería ser asumida por el Estado. Por esta razón, estiman que la norma viola los principios de prohibición, restricción, inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia, igual jerarquía y progresividad de los derechos constitucionales.

Con relación al artículo 49, por medio del cual se dispone la forma en que se deberán integrar las directivas de los comités de empresa y quiénes están habilitados para elegirlos, los accionantes argumentaron que las mismas violentan la autonomía sindical, por considerar que dicho principio impide la intervención en la organización, estructura y designación de los dirigentes de las organizaciones laborales, ya sea mediante ley, o actuación administrativa.

Respecto del artículo 59 de la ley acusada, a través de las que se introducen modificaciones a los mandatos constituyentes N.º 2, 4 y 8, nuevamente señalaron que, en su criterio, constituyen medidas regresivas respecto de derechos de las y los trabajadores, los cuales protegen también a quienes prestan sus servicios en el sector público. Asimismo, indican que las mismas violarían la libertad de contratación colectiva, presente en el Convenio 98 de la OIT.

En lo relacionado a los artículos 63, 64 y 65 de la Ley, los accionantes consideran que violentan los principios de intangibilidad y progresividad, debido a que congelarían la indemnización de los trabajadores al salario básico unificado vigente al año 2015. Adicionalmente, consideran que la inclusión de la palabra “hasta” en la determinación de montos de indemnizaciones por jubilación, supresión de partidas, o retiro voluntario, incluye la posibilidad que se fijen valores inferiores dependiendo de la discrecionalidad de la institución que deba sufragarla.

La misma opinión les mereció a los accionantes lo dispuesto en el artículo 69, en el que se modificó la forma de cálculo del incremento anual de las pensiones jubilares, y se lo asimiló al porcentaje de inflación anual. Consideran que la reforma implica un retroceso, una disminución de derechos adquiridos y el desconocimiento de un deber fundamental del Estado, al eliminar un incremento que califican de “solidario y justo”.

En el mismo sentido, se refieren a la reforma contenida en el artículo 68.1. En su criterio, el artículo que modifica el aporte del Estado al fondo de pensiones de la seguridad social atenta contra su sostenibilidad. Consideran que la decisión no fue precedida por estudios técnicos, sería arbitraria, y atentaría contra el equilibrio financiero del IESS; y, por lo tanto, al derecho a la seguridad social. Señalan que el artículo 371 de la Constitución no se refiere a garantías ni promesas, sino a aportes y contribuciones; las que, en su criterio, implican la obligación de establecer una obligación firme de pago. Además, estiman infringida la norma contenida en el artículo 372, pues se estaría disponiendo de fondos y reservas de la seguridad social, menoscabando su autonomía, patrimonio, objetivos y fines. Asimismo, consideran transgredido el sentido de dignidad humana, que reconoce el principio de igualdad, en razón que la reducción propuesta no se establece para los regímenes de seguridad social de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas.

En lo que respecta a la alegada inconstitucionalidad de forma, los accionantes cuestionan el que la norma impugnada no se referiría a una sola materia, sino a cuatro: una por cada cuerpo normativo que reformó. Asimismo arguyen, que una ley orgánica no podría reformar mandatos constituyentes; pues de ser así, se estaría violando el principio de supremacía constitucional. Adicionalmente, estiman que el artículo 69 no habría sido discutido en dos debates, ni planteado en el primero.

Caso N.º 0030-15-IN

Los señores **Ramiro Montenegro López** y **Carlos Sánchez Torres** comparecen ante esta Corte y demandan la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 68.1 de la LOJHRTH.

En su criterio, la norma impugnada contraviene las normas contenidas en los artículos 3, número 2; 11, números 2, 4, 5, 6, 8 y 9; 34; 36; 369; 371; 372 y 42 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 9 del Protocolo de San Salvador y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De acuerdo con los accionantes, el artículo 68.1 de la LOJLRTH transgrede varias normas que conforman el bloque de constitucionalidad, y que están encaminadas a reconocer y garantizar el derecho a la seguridad social. Así, señalan que la norma impugnada resulta regresiva, ya que la eliminación del porcentaje de aporte del Estado al Fondo de Pensiones de la Seguridad Social habría eliminado una obligación de pago y la habría reemplazado por una “obligación programática”, lo que constituiría una disminución y una jerarquización negativa del derecho en cuestión, respecto de los demás derechos constitucionales. También, señalan que la norma atentaría contra la sostenibilidad del fondo a largo plazo.

En aplicación de la Observación General N.º 19 del Comité Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los accionantes concluyen que no se ha cumplido con los estándares internacionales necesarios para que una reforma legal en materia de seguridad social no sea considerada como regresiva. Así, consideran que no existió una justificación razonada de la medida; que no se dio un estudio exhaustivo con anterioridad a su emisión; que no se dio una “participación verdadera” de los grupos afectados en el examen de medidas alternativas; que existen elementos que la tornan en una medida discriminatoria, respecto del tratamiento a los fondos de pensiones de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; que existe una repercusión sostenida en el ejercicio del derecho y un efecto injustificado en derechos adquiridos; y, que no existen exámenes actuariales independientes que demuestren que no se está afectando la sostenibilidad a largo plazo.

Pretensiones

Caso N.º 0035-15-IN

Los accionantes expresaron como pretensión lo siguiente:

En virtud de lo expuesto, con los fundamentos de hecho y de derecho, demandamos la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 15, 63, 65, 68.1, 69 y la Disposición General Única, se la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar...

Caso N.º 0029-15-IN

Con base en los argumentos expuestos, los accionantes demandaron:

La inconstitucionalidad por la forma del artículo 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar (...); y, por el fondo de los artículos 15; 63; 65; 68; 69 del mismo cuerpo normativo...

Caso N.º 0032-15-IN

Con los antecedentes descritos, el legitimado activo solicitó:

... se declare la inconstitucionalidad de los artículos 68.1 y 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Ecuador (sic) ... (Énfasis y subrayado omitidos).

Caso N.º 0034-15-IN

En razón de lo expuesto en su demanda, los accionantes demandaron

... la inconstitucionalidad por el fondo y la forma de los artículos 15, 63, 64, 65 y 68.1 de la Ley Orgánica Para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (...), así como el nombre y la Ley por falta de unidad de materia, sin perjuicio que ustedes, señores Jueces, determinen en sentencia otras normas no impugnadas expresamente en esta demanda que también sean inconstitucionales...

Caso N.º 0095-15-IN

Por los argumentos expuestos en la demanda, los accionantes solicitaron:

... se declare mediante sentencia la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en

el Hogar (...), así como del artículo 8 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0241 (...), sin perjuicio de la atribución que el artículo 426, número 3, de la Constitución otorga a la Corte Constitucional, para el caso que se expidan normas que desarrollen el [presuntamente] inconstitucional contenido de la disposición normativa impugnada, declarando su inconstitucionalidad conexa.

En caso que la sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas impugnadas se dicte luego del 15 de abril de 2016, fecha a partir de la cual (...) las normas [presuntamente] inconstitucionales se deberán aplicar, y aquellas hubieren producido efectos, solicitamos expresamente que se dé efecto retroactivo a dicha sentencia, conforme lo dispuesto en los artículos 5, 95, inciso primero, y 96, número 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Asimismo, en el evento que, durante la tramitación de la presente demanda, la normas (sic) impugnadas sean derogadas y hayan producido efectos, solicitamos que se declare su inconstitucionalidad conforme lo dispone el artículo 76, número 8, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (Énfasis omitido).

Caso N.º 0037-15-IN

Por lo expuesto en su demanda, los legitimados activos demandaron:

... la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 15; 49.3 y 4 (sic); 59; 63; 64; 65; 68; 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (...); y además también por la forma la inconstitucionalidad de la Ley y el artículo 69 del mismo cuerpo legal, por lo que pedimos se declare la invalidez de dichas normas.

Caso N.º 0030-15-IN

Por lo expuesto en su libelo, los legitimados activos demandaron "... la inconstitucionalidad del artículo 68.1 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar...".

De las contestaciones a las demandas

Intervenciones de los representantes de la Asamblea Nacional del Ecuador

La doctora Fabiola Gaibor Carvajal, ofreciendo poder o ratificación de la doctora Carla Espinosa Cueva, procuradora judicial de la presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, compareció ante esta Corte Constitucional mediante escrito recibido el 11 de agosto de 2015 (fojas 59 a 79 del expediente N.º 0035-15-IN), y efectuó la contestación a la demanda en los términos que a continuación se detallan:

La compareciente considera que las disposiciones jurídicas impugnadas, son contrarias a los principios constitucionales contenidos en los artículos 11 numerales 2, 4 y 8; 33; 34; 66 numerales 2 y 4; 82; 277 numeral 1; 326 numeral 2; 328; 367; 368; 369; 371; 372 y 424 de la Constitución de la República; y, los artículos 1 y 2 del Convenio N.º 111 de la OIT.

Señaló que el objetivo que persigue la ley impugnada es generar avances importantes respecto de la relación entre el trabajo el capital y la seguridad social, entre trabajadores, empresarios y el Estado. Indica que en ese sentido, la ley impugnada busca, a través de varios mecanismos, "... reconocer y garantizar el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación de los trabajadores...".

Argumentó, que el objetivo que busca la norma es constitucionalmente válido y justo. Así, afirma que el mismo tiene consonancia con los deberes primordiales asignados al Estado por el artículo 3 de la Constitución, como planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución de los recursos y la riqueza, con base en el principio de solidaridad.

Defendió la proporcionalidad de la norma impugnada. En tal sentido, describió los tres sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y concluyó:

En razón de lo expuesto, se determina que el análisis de aplicabilidad e intelegibilidad, en la aprobación de la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el

Hogar, efectuado por la Asamblea Nacional, se lo realizó con respeto a normas legales, supraleales y constitucionales tomando en consideración criterios de razonabilidad y proporcionalidad, que guían el quehacer interpretativo y la argumentación jurídica. Además, sus normas propenden de forma estricta a desarrollar adecuadamente los contenidos constitucionales.

Argumentó sobre el control de convencionalidad, sobre el cual señaló que los accionantes no entregaron fundamentos suficientes para soportar sus pretensiones. Particularmente, sobre el principio de igualdad, indicó que ellos “... solo citan conceptos interpretativos del principio de igualdad, y ni siquiera señalan fuentes doctrinarias...”. Por tal razón, estima que no se puede tener certeza sobre la plausibilidad de su argumentación, en razón de los requisitos establecidos en el artículo 79, números 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). Asimismo, citó un criterio doctrinario y dos sentencias extranjeras para recordar la excepcionalidad de la declaratoria de inconstitucionalidad, en razón de la presunción de constitucionalidad y el principio de conservación del derecho.

Posteriormente, contradijo las argumentaciones de los accionantes respecto de su presunta transgresión a los principios de no restricción y de progresividad de los derechos constitucionales. Con relación al artículo 15, indicó que “[a]penas dieciséis mil ochocientos setenta (16.870) trabajadores gozan del privilegio de percibir utilidades por encima de los veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. Esto equivale apenas al 0,24% de la población económicamente activa (PEA)”. Señaló, que la medida generará un financiamiento de ochenta millones de dólares, y que no puede considerarse como un impuesto, sino como una contribución solidaria para financiar la seguridad social de las amas de casa. Cuestionó el que considera, es el criterio de los accionantes, que equidad y desarrollo son excluyentes; lo cual, considera, no es el espíritu de la norma constitucional.

En lo que se refiere al artículo 63, señala que este no causa perjuicio alguno, porque el salario básico unificado ha ido en aumento, y su crecimiento con base en la inflación es “el más justo para ser la base de la jubilación”. Por otro lado, indica que la norma que regula el incentivo por jubilación tiene que ser leída en conexión

con el aumento en el monto de las pensiones jubilares mensuales, las cuales van progresivamente en aumento.

Con relación a los artículos 64 y 65, manifestó que lejos de restringir derechos constitucionales, los equipararían entre la totalidad de servidores públicos, y aquellos cubiertos por el artículo 2 del Mandato Constituyente N.º 2.

Respecto del artículo 68.1, comenzó por afirmar que el Estado no adeuda al IESS por concepto de aporte al fondo de pensiones. Señala además, que lejos de existir una restricción en el goce del derecho a la seguridad social, se garantiza el aporte del Estado en tanto el IESS tenga la necesidad; lo cual, en su criterio refleja un sentido de solidaridad y coadyuva para la consolidación de un sistema de seguridad social, público y universal.

Con relación a la disposición general impugnada, argumenta que los accionantes no presentaron razones más allá de la afirmación de la existencia de una incompatibilidad con la Constitución de la República. Asimismo, defiende la norma contra el cargo de presunta contravención al principio de igualdad y prohibición de discriminación, al señalar que la norma busca reinvertir un valor que el IESS no requiere en obras, respondiendo a las necesidades de la sociedad que se consideran prioritarias, y así equiparar las condiciones de vida de la sociedad.

Por su parte, el abogado Mauro Naranjo Benítez, procurador judicial de la presidenta de la Asamblea Nacional, compareció ante esta Corte mediante escrito recibido el 30 de octubre de 2015 (fojas 44 a 65 del expediente N.º 0029-15-IN), y contestó la demanda en los siguientes términos:

Respecto de la alegada inconstitucionalidad por la forma de la norma impugnada, señala que no existe la debida fundamentación al respecto, sino solo la enunciación de las disposiciones presuntamente infringidas. Argumenta, que las normas constitucionales relacionadas con la forma contienen tres exigencias que aparecen en fases distintas del procedimiento de formación de la ley: 1. Que se cumplan con los requisitos de iniciativa legislativa; 2. Que se lleven a cabo dos debates, para garantizar confrontación de argumentos; y, 3. Que el ejecutivo intervenga como

colegislador. En su criterio, la Asamblea cumplió con todas las exigencias enunciadas.

Del mismo modo, indicó que la Asamblea cumplió con **todas** las normas contenidas en la LOFL, para la tramitación de proyectos de ley. Asimismo, indicó que la norma **cumplió** con el principio de publicidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 115 de la LOGJCC, pues los informes contenían los elementos formales **requeridos** y fueron entregados a los asambleístas con la antelación debida. **La misma opinión** le mereció el principio de unidad de materia, pues en su opinión, **todas** las disposiciones se refieren a la materia laboral y la seguridad social, y “... **entre** todas ellas existe una conexidad clara, específica, estrecha, necesaria y evidente, de carácter temático, teleológico y sistemático”.

Con relación a la afirmación de los accionantes que el artículo 69 no habría sido introducido oportunamente, afirma que la temática específica de las pensiones, a la que se refiere el artículo, fue abordada en el informe, y mencionada por el ponente en el primer debate, por lo que considera, el cargo carecería de veracidad. Recuerda, además, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional colombiana y ecuatoriana, la introducción de textos en el segundo debate es constitucionalmente válida en tanto guarde relación con los temas principales del proyecto, y/o siempre que sea sometido a votación.

En lo que **respecta** a la alegada inconstitucionalidad por el fondo, el compareciente coincidió con **los** argumentos expuestos en el escrito de contestación en el caso N.º 0035-15-IN.

El 4 de marzo de 2016, fue recibido en este Organismo un escrito de contestación a la demanda, remitido por el abogado Mauro Naranjo Benítez (fojas 111 a 122 del expediente N.º 0095-15-IN). El compareciente contestó la demanda en los siguientes términos.

En lo **relacionado** a la alegada inconstitucionalidad por la forma, reproduce los argumentos **vertidos** en la contestación del caso N.º 0029-15-IN; y adicionalmente, indica que la norma constante en el artículo 328 de la Constitución otorga capacidad **reguladora** al legislador, para que “norme, ajuste y reajuste” las políticas

públicas, para la consecución del buen común. Señala además, que la demanda parte de una interpretación errada de los artículos 441 y 442 de la Constitución de la República, porque no se trata en el presente caso de una enmienda ni de una reforma parcial de la Constitución, sino de una reforma a una norma infra constitucional.

Respecto de la alegada inconstitucionalidad por el fondo, además de reproducir los argumentos vertidos en la contestación en el caso N.º 0035-15-IN, señala que la demanda distorsiona y confunde el término “confiscación”, pues “...no hay elemento razonado, lógico, coherente, que suponga que existe confiscación”. Asimismo, indica que el derecho a recibir utilidades es autónomo, derivado del derecho al trabajo, y los límites que se establezcan no afectan su núcleo esencial, que es el recibir utilidades por parte de la empresa. Adicionalmente, califica a la medida establecida en el artículo 15 de la norma acusada, de una medida de acción afirmativa, destinada a promover la igualdad real en favor de las amas de casa afiliadas al IESS, las que considera, se encuentran en situación de desigualdad.

En razón de lo expuesto en todos los escritos de contestación a las demandas, los representantes de la Asamblea Nacional del Ecuador solicitaron a la Corte, deseche las demandas de inconstitucionalidad y ordene su archivo.

Intervenciones de la Presidencia de la República

Por medio del escrito recibido por esta Corte Constitucional el 13 de agosto de 2015 (fojas 81 a 103 del expediente N.º 0035-15-IN), el secretario general jurídico de la Presidencia de la República, en calidad de delegado del presidente de la República, compareció y contestó la demanda en los términos que a continuación se detallan:

Como una cuestión previa, señala que a pesar de constar en el encabezado de la demanda, esta no fue suscrita por uno de los accionantes. Ello, en su criterio, acarrearía la nulidad del proceso constitucional.

Además, indica que la demanda violentaría el debido proceso y a la seguridad jurídica, ya que en ella se señala que las disposiciones impugnadas violentarían las

normas constitucionales enunciadas en su totalidad. Esta alegada falta de prolijidad, claridad, especificidad y pertinencia en el argumento **habría** merecido, en su criterio, que la demanda sea inadmitida.

Asimismo, recordó que la labor de la Corte Constitucional **debe** estar enmarcada en los principios y **debe** hacer uso de los métodos de interpretación y control constitucional **que se hallan** recogidos en la Norma Fundamental y en la LOGJCC.

En lo referente al cargo contra el artículo 15 de la ley impugnada, argumenta que la Asamblea Nacional reguló el asunto de las utilidades en ejercicio de una expresa disposición **constitucional** (artículo 328), lo que en su criterio, no podría generar que aquello sea **in**constitucional. Indica que la Constitución efectúa “habilitaciones constitucionales” para la regulación de sus contenidos por medio de normas inferiores, las que considera amplias, generales e ilimitadas respecto de sus contenidos.

Específicamente, el artículo 328 de la Norma Constitucional contiene, en su criterio, dos **habilitaciones** y una **restricción**. La primera es general y amplia, y ordena **regular la distribución** de utilidades “de acuerdo con la ley”. La restricción se refiere a la **prohibición** de distribución de utilidades en empresas en las que el Estado **tenga participación mayoritaria** de capital. La última **habilitación**, se refiere a la participación en empresas de explotación de recursos renovables, aunque tengan **participación mayoritaria** del Estado. Considera que esta última **habilitación** no tendría **sentido**, si se considerara y aplicara la prohibición general de distribución de utilidades a los trabajadores de empresas públicas dedicadas a la explotación de recursos no renovables, pues lo contrario sería “injusto e **inconstitucional**”.

Desde su punto de vista, el establecimiento de un **límite** a las **utilidades** no afecta la primera **habilitación**, pues expresamente manda a expedir normas secundarias. Adicionalmente, **señala** que el destino del excedente de las utilidades distribuidas cumple **con un fin constitucional**, como es el establecido en el artículo 367, en el que se **reconoce** los principios de solidaridad y subsidiariedad del sistema de seguridad social. Por tanto, lejos de contrariar la Constitución, la norma permitiría la aplicación de la misma, de acuerdo con el compareciente.

Adicionalmente, considera que la norma toma en cuenta la desigualdad que existe entre trabajadores, ya que, efectuando labores similares, perciben compensaciones diversas, de acuerdo con el sector de la empresa en la que trabajan, dando resultados con diferencias muy marcadas. Así, la norma impugnada estaría encaminada a equilibrar dicha situación, con un resultado que beneficia a los trabajadores en general.

En lo referente a la alegada inconstitucionalidad del artículo 63 de la norma impugnada, argumenta que, de acuerdo con el artículo 229 de la Constitución, todos quienes trabajan para una institución o empresa del Estado son servidores públicos, y el régimen aplicable a su situación debe regularse por la ley, sin limitaciones en cuanto a la materia regulada. Adicionalmente, se prevé la existencia de indemnizaciones por terminación de la relación de prestación de servicios por parte de los servidores públicos. No obstante, hace notar que ninguna norma constitucional establece el monto de tales indemnizaciones.

En su criterio, una norma que señale que las indemnizaciones anteriores a 2015, inclusive, se paguen de acuerdo al valor del salario básico unificado al momento de la separación, y de ahí en adelante, de acuerdo con el valor del año 2015, no constituye una regresión o menoscabo a derechos laborales, ni atenta contra las remuneraciones o la igualdad ante la ley. Señala que la interpretación que los accionantes hacen del artículo 328 de la Norma Constitucional confunde los conceptos “remuneración” e “indemnización”, asumiendo que las primeras deberían indexarse automáticamente.

En lo relacionado al artículo 64 de la ley impugnada, recuerda que la propia Asamblea Constituyente estableció en la LOFL que el mecanismo de reforma de los mandatos constituyentes es el establecido para las leyes orgánicas. Señala que además, toda norma es susceptible, y eventualmente debe de ser reformada, para adaptarse a la realidad social, y no provocar un “indebido goce, y hasta privación de derechos”, así como situaciones de desigualdad e inequidad. Así, señala que la reforma siguió el trámite establecido en la Constitución para el efecto. Además, indica, la justificación material para adoptar la reforma en cuestión es la misma que se establece para el artículo 63, ya analizado.

Con relación al artículo 65 de la norma acusada, señala que los argumentos de defensa son los mismos que respecto de los artículos 63 y 64.

Respecto del artículo 68.1, acusado como inconstitucional, **recurr**e nuevamente a las habilitaciones constitucionales, esta vez, en referencia a lo dispuesto en el artículo 371 de la Constitución. Primero, **señala** que el artículo constitucional mencionado **determina** dos formas en las que el Estado aporta a la seguridad social: uno como **empleador**, y otro respecto de las prestaciones de la seguridad social. Ello está **sujeto a dos regímenes distintos de manejo**. Indica que las prestaciones de seguridad social **deben** ser financiadas por el Estado, no otras situaciones o hechos previos. **Señala** que la norma remite a la ley la fijación del monto de aportaciones de afiliados, empleadores o del Estado. En su opinión, la norma prevé que las prestaciones se financiarán, cuando se requiera de la prestación y de la financiación, debiendo constar en el presupuesto general del Estado, en tanto la misma sea necesaria. Adicionalmente, cita el artículo 368 de la Constitución, que señala que el Estado **normará, regulará y controlará** las actividades relacionadas con la seguridad social.

En el mismo sentido, **trae a colación** el artículo 369, para indicar que el Estado está prestando la **financiación** para cubrir las prestaciones de seguridad social, tanto desde lo **económico**, como desde los servicios. Cita, para soportar el argumento, varias acciones que **impulsa** el Estado en la actualidad para cumplir con el mandato constitucional.

Asimismo, resalta el que la norma impugnada garantice el pago de las **pensiones** cuando el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no cuente con los recursos para cubrir las obligaciones en curso de pago, así como su incorporación al Presupuesto General del Estado. Ello, en su criterio, constituye el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 371 de la Constitución de la República.

Ahora, en lo **concerniente** al artículo 69 de la norma impugnada, recuerda que no existe **disposición** alguna que fije el monto de las prestaciones del sistema de seguridad social, ni los **mínimos o máximos** de su revalorización. Señala que su fijación **depende de diversos factores** que varían en el tiempo y deben ser

considerados por el legislador. Por el contrario, señala que el artículo 368 expresamente faculta al legislador a regular el sistema de pensiones, en cautela del sostenimiento del mismo. Así, continúa, si el régimen prestacional puede verse afectado por formas de establecer las pensiones y revalorizarlas, que resulten inadecuadas, el Estado está en la obligación de garantizar la sostenibilidad a futuro del sistema. **Además**, recuerda que de acuerdo con el artículo 83, número 7, los ciudadanos tienen el deber y la responsabilidad de anteponer el interés general sobre el particular.

Por último, en lo que respecta a la acusada disposición general única de la ley, hace uso de los mismos argumentos con los que defendió los artículos 63, 64 y 65 de la ley impugnada, así como de los relacionados con la fijación del tope de las indemnizaciones con relación al salario básico unificado del año 2015.

Del mismo modo, por medio del escrito recibido el 28 de octubre de 2015 (fojas 90 a 110 del expediente N.° 0029-15-IN), compareció ante esta Corte y expresó, además de los argumentos presentados en la contestación del caso N.° 0035-15-IN, los siguientes:

En lo relacionado al cargo de inconstitucionalidad por la forma del artículo 69 de la ley impugnada, califica al mismo de “espurio e improcedente”. Señala que por la propia aplicación de las normas constitucionales y de la LOFL, existe la posibilidad de incorporar o modificar textos para la aprobación del Pleno durante su tramitación en dos debates, y que son sometidos a votación en segundo debate. Indica que del expediente legislativo se desprende que el texto fue incorporado para la votación en segundo debate, lo que en su opinión, cumple con el procedimiento legislativo pertinente. Por lo tanto, no considera que el artículo adolezca de inconstitucionalidad por la forma.

Posteriormente, a través del escrito recibido en el Organismo el 29 de febrero de 2016 (fojas 45 a 56 del expediente N.° 0032-15-IN), compareció y presentó contestación a la demanda en los mismos términos expuestos en el caso N.° 0035-15-IN.

Asimismo, compareció mediante escrito recibido el mismo día (fojas 63 a 80 del expediente N.° 0034-15-IN), en el que, además de expresar los argumentos presentados en otras demandas, se refirió a la alegación de los accionantes respecto de que el artículo 68.1 de la ley impugnada crearía una “garantía genérica”, calificándola de antojadiza. En su criterio, la norma constituye una obligación constitucional. Adicionalmente, respecto de la alegada inconstitucionalidad por la forma de los artículos 63, 64 y 65, indicó que en el expediente del trámite legislativo se evidencia que se siguió el trámite establecido en la Constitución y la ley de la materia.

Por último, a través del escrito presentado el 25 de febrero de 2016 (fojas 80 a 88 del expediente N.° 0095-15-IN), compareció ante esta Corte y contestó la demanda en términos análogos a los presentados en el caso N.° 0035-15-IN, y los que a continuación se señalan:

Indica que el artículo 328 de la Constitución señala expresamente que debe establecerse un límite a la distribución de utilidades de los trabajadores de las empresas que explotan recursos no renovables, mas sobre los otros sectores, guarda silencio. Recuerda que el fundamento para la repartición de utilidades es la redistribución de la riqueza. Señala que con el estado anterior de la norma, las diferencias ya no sólo eran entre trabajadores y empleadores, sino también entre grupos de trabajadores. Recuerda que la medida solamente afecta a una porción mínima de la totalidad de trabajadores, entre los que están los de las empresas de telecomunicaciones.

Indica que las alegaciones respecto que las empresas de telecomunicaciones no explotan recursos naturales no renovables reflejan el ánimo de los accionantes de defender intereses particulares, siendo que el particular no es materia de discusión en la presente causa.

Respecto de la alegación relacionada con la afectación a derechos fundamentales, indica que está con la doctrina del “contenido esencial o núcleo de certeza”, como fundamento de lo dispuesto en el artículo 11, número 4 constitucional. De acuerdo con esta doctrina, está permitido constitucionalmente afectar un derecho fuera el contenido esencial del derecho, en el área que se denomina “halo de

incertidumbre”. En su criterio, el asunto que se discute es la determinación del contenido del derecho y si los límites que imponen la ley lo transgreden.

Ahora bien, recuerda que la afectación a derechos constitucionales se puede dar tanto por la intervención del legislador, como la ausencia de esta, debido a que ellos exigen la existencia de normas que los desarrollen, delineen su realización efectiva, y los límites. En tal sentido, defiende que el legislador tenga la potestad de desarrollar las normas constitucionales, sin que se restrinja su actividad a únicamente intervenir cuando le es expresamente delegado, como en su criterio, afirman los accionantes. Aun así, indica, que el artículo 328 expresamente ordena la intervención del legislador para “llenar los vacíos de la norma”.

Adicionalmente, analiza si el legislador se ciñó a los límites impuestos por la Constitución de la República. Señala que el artículo 133, número 2 de la Constitución manda a regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales por medio de leyes calificadas como orgánicas. En su opinión, esta exigencia formal fue cumplida por el legislador, por lo que considera que la alegación de los accionantes respecto a la necesidad de hacer uso del poder constituyente no tendría asidero.

Respecto de los límites materiales a la actuación del legislador, señala que un derecho fundamental no debe comprenderse de modo aislado, sino en consonancia con los demás derechos; por lo que, es necesario que se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Con relación a la proporcionalidad, recuerda los tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Respecto de la razonabilidad, en cambio, la vincula específicamente con la idoneidad, de modo que la medida no resulte “absurda”.

Con este antecedente, recuerda el contenido de la norma impugnada, y la base constitucional en la que señala, se funda; así como, las normas que se pueden extraer de dicha disposición constitucional. Argumenta que la expresa mención a las empresas dedicadas a la explotación de recursos naturales no renovables responde a la situación en la época en la que se redactó la Constitución. A ese momento, estas empresas eran las mayores contribuyentes de impuesto a la renta; en cambio, las empresas de comunicación no tributaban, en su criterio, por

incumplir la ley. Indica que una vez que el Estado empezó a exigir que se cumpla con las obligaciones tributarias, las empresas de telecomunicaciones escalaron en las estadísticas. Desde su punto de vista, ello implicaba una situación desigual en favor de las petroleras respecto del Estado en la percepción de utilidades; así como, de los trabajadores de dichas empresas respecto de los demás trabajadores.

Argumenta que la acción de la Asamblea Constituyente en reducir las desigualdades, y del Gobierno Nacional en renegociar los contratos, hizo que se afecten directamente los ingresos de las compañías petroleras, pasando a formar parte del erario público. Así, considera que la expresa mención de la fijación de límites a las utilidades en este sector no obsta para que el legislador actúe en el mismo espíritu de la norma constitucional, que según indica es, la reducción de las desigualdades y obtener igualdad material. En su criterio, ese es el fin que motivó al legislador para adoptar la norma que ahora se impugna.

Adicionalmente, arguye que el tipo de limitación a las utilidades usada por la norma acusada constituye una fórmula “de raigambre” en el país, ya que ha sido utilizada con anterioridad, en diferentes versiones del Código del Trabajo, promulgadas en distintas épocas. En su opinión, las disposiciones señaladas se explicarían por el afán de reducir las desigualdades en la distribución de las utilidades entre trabajadores. Señala que esa situación sí debería considerarse inconstitucional, por ser discriminatoria. Todo esto le sirve para concluir que la norma impugnada es proporcional y razonable, al buscar el objetivo constitucional de redistribuir la riqueza, a través de un mecanismo que ha sido históricamente utilizado por el legislador.

En razón de lo expuesto en los escritos señalados, solicita a esta Corte que se inadmita y se declare sin lugar la demanda de inconstitucionalidad propuesta.

Intervenciones del representante del Ministerio de Trabajo

A través de escrito remitido el 26 de febrero de 2016 (fojas 101 a 103 vuelta del expediente N.º 0095-15-IN), compareció ante esta Corte Constitucional el doctor Fernando Arturo Carvallo Carvallo, en su calidad de director de asesoría jurídica

de Trabajo y Empleo, delegado del señor ministro del trabajo. El compareciente contestó la demanda en los términos que se detallan a continuación:

Argumenta que las normas impugnadas no violan los derechos constitucionales alegados, ni contradicen el texto constitucional; sino que se adecúan en lo formal y material a su contenido. Recuerda que en el contexto del control constitucional se deben tener en cuenta principios como el *in dubio pro legislatore* y la presunción de constitucionalidad. En su criterio, antes de destruir la presunción, se deberían buscar alternativas interpretativas posibles.

Arguye que el artículo 328 de la Norma Constitucional encarga a la ley la regulación del ejercicio del derecho a las utilidades. En su criterio, el artículo 15 de la ley impugnada no restringe ni limita el ejercicio del derecho a participar de las utilidades, sino regularlo en atención al régimen solidario propio del modelo constitucional, buscando un interés social para obtener mejores niveles de vida.

Recuerda que de acuerdo con el artículo 371 de la Constitución, el financiamiento de las prestaciones de seguridad social proviene de varias fuentes: el Estado, los trabajadores en relación de dependencia, los empleadores, las personas independientes aseguradas, las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior. Además, la norma busca la mayor sostenibilidad y eficiencia financiera en su administración.

Defiende la expedición del acuerdo ministerial acusado, al exponer su objetivo. Este es, dice, satisfacer la necesidad de establecer procedimientos administrativos y mecanismos de control para hacer efectivo el derecho de las personas trabajadoras a remuneraciones adicionales y la participación en las utilidades. En tal sentido, considera que el acuerdo ministerial, que respondería al marco constitucional y a la aplicación de normas que forman parte del ordenamiento jurídico, no vulneraría el derecho a la seguridad jurídica, ni constituiría disposición arbitraria, desconocimiento de situaciones jurídicas adquiridas, ni medidas de carácter regresivo.

Con relación al principio de intangibilidad, se indica que este no se afecta, pues no se habría desmejorado la situación de los trabajadores, sino que la norma buscaría un interés social de mejoramiento del nivel de vida de los ciudadanos.

Con relación a la alegada infracción al derecho a la propiedad, señala que la Constitución la **protege**, únicamente en la medida en que esta haya sido adquirida conforme a **derecho**, y en tanto cumpla su función social y ambiental. Así, indican que el **derecho puede** ser limitado en tanto no cumpla las condiciones anteriores, sin que esto sea considerado un acto confiscatorio.

Por los argumentos expuestos, solicitó a esta Corte que se emita sentencia en la que se rechace la acción pública de inconstitucionalidad planteada, por considerarla improcedente.

Intervenciones públicas y oficiales

Intervención del representante de la Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio, delegado del procurador general del Estado, compareció ante esta Corte Constitucional por medio de escrito recibido el 14 de agosto de 2015 (fojas 105 a 128 del expediente N.º 0035-15-IN), y expuso los siguientes argumentos:

Indica que la Constitución de la República ha definido las facultades de la Asamblea Nacional para expedir leyes ordinarias y orgánicas, así como las materias a ser reguladas por ley. Con base en esas normas, señala que la Asamblea Nacional actuó dentro de la esfera de sus competencias, al regular los derechos de los trabajadores, las formas de contratación, y las relaciones laborales; lo cual, señala, es de interés común para la sociedad ecuatoriana.

Argumenta que, como una consideración previa, debe tenerse en cuenta los principios de presunción de constitucionalidad e *in dubio pro legislatore*. En razón del principio de presunción de inconstitucionalidad, señala, se debe buscar todas las opciones interpretativas posibles antes de destruir la presunción; salvo que, existan otras circunstancias, como la existencia de categorías sospechosas. Con

relación al *in dubio pro legislatore*, recuerda que es una consecuencia del principio democrático, y que implica que se otorgue al legislador el beneficio de la duda respecto de haber seguido los mandatos constitucionales. En aplicación a ambos principios, argumenta, es el accionante quien tiene la carga de la prueba y de la argumentación, para demostrar que determinada norma es contraria a la Constitución.

Así, en lo relacionado con la alegada violación del derecho a la igualdad por parte de la norma contenida en el artículo 68.1 de la ley acusada, el compareciente expone que no existe ninguna argumentación respecto de cómo se ha configurado la infracción a la norma constitucional. Recuerda que la Corte ha resaltado la calidad de la igualdad como principio sustantivo y de aplicación de otros derechos constitucionales; resalta su carácter de norma del *ius cogens* en el ámbito internacional; describe sus dos dimensiones, como igualdad formal y material. Resalta que la diferenciación, per se, no constituye trato discriminatorio. En la especie, indica que la norma impugnada busca desarrollar el derecho a la seguridad social, que la Constitución garantiza a todas las personas sin distinción.

En lo referente a la alegada violación a los principios de proporcionalidad, no regresividad y no restricción de derechos constitucionales, por parte de los artículos 15, 63, 64, 65 68.1 y la disposición general única de la ley impugnada, recuerda que los derechos no tienen carácter de normas absolutas, pues se deben adecuar a las exigencias de una vida en sociedad. Así, para que una norma limite un derecho constitucional, debe estar plenamente justificada, pero ello no implica que se prohíba dicha limitación. Señala que las normas constitucionales sobre limitación a derechos constitucionales deben leerse a la luz de los artículos 30 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Señala que la Constitución no prevé expresamente la forma de limitar los derechos fundamentales, por lo que existen parámetros que se pueden extraer de la propia Constitución, la jurisprudencia constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. En tal sentido, cita el criterio de esta Corte, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los organismos del sistema universal de protección de los derechos humanos, de los que extrae los subprincipios de legalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Con relación al principio de progresividad y la prohibición de regresividad, cita el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para señalar que dicho principio es flexible, y debe considerar la afectación a un derecho individual, en el contexto del impacto general de la medida, así como la dificultad de los Estados para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

Manifiesta que el artículo 328 de la Constitución ordena al legislador regular el ejercicio del derecho a percibir utilidades, pero no ha indicado el modo, la forma, porcentajes u otros aspectos relacionados. Así, defiende la limitación en razón de la búsqueda de un interés social trascendental, como es el que el excedente alimenta el régimen de prestaciones solidarias de la seguridad social, como un mecanismo de redistribución de la riqueza y la búsqueda de mayores niveles de calidad de vida de la población en general.

Con relación a los artículos 63, 64 y 65, argumenta que los legitimados activos no demuestran que la medida es regresiva, sino que se centran en su perjuicio económico. Basa su posición en los objetivos del régimen de desarrollo, las características del sistema económico, los objetivos de la política económica y los principios que guían las finanzas públicas; todas estas normas, recogidas en el texto constitucional. Arguye que el manejo responsable de las finanzas públicas para lograr equilibrio y sostenibilidad no consiente el que una medida de limitación de los montos a recibir por concepto de jubilación, retiro voluntario u otras causas, sea considerada como una medida regresiva; ni como una restricción, que afecte el contenido esencial de un derecho.

En lo correspondiente a los cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 68.1 de la norma en juicio, pone a consideración lo dispuesto en los artículos 368, 369 y 371 de la Constitución, respecto del sistema de seguridad social y su financiamiento. De ellas, el accionante argumenta que se deriva la obligación del Estado de asignar recursos al sistema cada año en el Presupuesto General del Estado y de transferirlos de forma oportuna, de acuerdo con los principios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. Al respecto, argumenta que la norma no incumple con las obligaciones del Estado, nacidas de las normas constitucionales indicadas, pues la Constitución no ha establecido montos ni

porcentajes de aporte, sino criterios. Adicionalmente, señala que la norma busca que el IESS asuma sus obligaciones respecto de las pensiones jubilares, y si no puede cumplirlas, el Estado debe solventarlas hasta en un cien por ciento, buscando que el sistema sea sostenible y eficiente.

Asimismo, compareció ante esta Corte por medio de escrito recibido el 30 de octubre de 2015 (fojas 66 a 88 del expediente N.° 0029-15-IN) y expuso los mismos argumentos que en el caso N.° 0035-15-IN. Del mismo modo, compareció a través de escrito presentado el 26 de febrero de 2015 (fojas 124 a 126 del expediente N.° 0095-15-IN), se ratificó en sus argumentos y señaló que el acuerdo ministerial impugnado, al haber sido expedido en aplicación de la ley objeto de la demanda, es defendible bajo el mismo análisis y argumentos.

En razón de los argumentos expuestos, solicita al Pleno de la Corte Constitucional, rechace la acción propuesta.

Intervinientes en la audiencia pública ante el despacho del juez ponente

A foja 178 del expediente N.° 0035-15-IN, consta la razón sentada por parte de la actuario en la presente causa, quien sentó por tal, que el 01 de marzo de 2016, se celebró la audiencia pública, en la que intervinieron: el abogado Edison Ibarra Serrano, en representación de los accionantes en la causa N.° 0035-15-IN; el asambleísta Milton Gualán Japa y el doctor Luis Villacís, en representación de los accionantes en la causa N.° 0029-15-IN; el doctor Ramiro García, en representación de los accionantes en la causa N.° 0032-15-IN; el doctor Luis Fernando Torres y el doctor Henry Cucalón, en representación de los accionantes en la causa N.° 0034-15-IN; el doctor Rafael Oyarte, en representación de los accionantes en la causa N.° 0095-15-IN; el doctor Francis Abad, en representación de la presidenta de la Asamblea Nacional; el doctor Alexis Mera Giler, en representación del presidente de la República; la abogada Ximena Sosa, en representación del ministro del trabajo; y, la abogada Jenny Vintimilla, en representación del procurador general del Estado.

Las intervenciones de los comparecientes a la audiencia se hallan recogidas en el disco compacto, agregado a foja 178 vta. del expediente N.° 0035-15-IN. En las

intervenciones efectuadas, los comparecientes se ratificaron en los fundamentos de sus respectivas intervenciones constantes en las demandas, contestaciones y escritos de intervención oficial.

Intervinientes en la audiencia pública ante el Pleno del Organismo

A foja 314 vuelta del expediente N.º 0035-15-IN, consta la razón sentada por parte del secretario general de la Corte Constitucional, quien sentó por tal que el 6 de marzo de 2018, las 9h30, se celebró la audiencia pública dispuesta por el Pleno de la Corte Constitucional en la que intervinieron: como legitimados activos de la causa N.º 0034-15-IN, la asambleísta Cristina Reyes en compañía del abogado Luis Torres Cobo; como legitimados activos de la causa N.º 0030-15-IN, el licenciado Henry Llanes Suárez, y el doctor Mario Melo, en representación del señor Ramiro Montenegro López, presidente de la Asociación Nacional de Jubilados extrabajadores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; la abogada Michelle Erazo Cárdenas, en representación del señor Carlos Sánchez Torres, presidente de la Asociación de Docentes y Jubilados de la Universidad Central del Ecuador; como legitimados activos del caso N.º 0035-15-IN, los señores Fernando Ibarra, Jaime Arciniega y Macelo Solórzano y la abogada Rosa Argudo Coronel; como legitimados activos del caso N.º 0037-15-IN, los doctores Joaquín Viteri Llanga, Víctor Granda Aguilar y José Villavicencio Cañar, en representación del señor Pablo Aníbal Serrano Cepeda, procurador común del Frente Unitario de Trabajadores F.U.T.; como legitimado activo de la causa N.º 0095-15-IN, el señor Juan Carlos Oleas Castelo procurador común de los señores Francisco Fernández Sánchez, Carlos Mora Cisneros, Carlos Silva Gavidia, Sylvia m Proaño y Christian Jaramillo Pinto, en compañía del doctor Rafael Oyarte. Como legitimados pasivos, el abogado Diego Guarderas y el doctor Michel Pineda Cordero, en representación del señor Lenin Moreno Garcés, presidente constitucional de la República; los doctores Francis Abad y Hernán Ortega, en representación del señor José Serrano Salgado, presidente de la Asamblea Nacional. Como terceros con interés, la doctora Jenny Veintimilla, en representación de la Procuraduría del Estado; Ricardo Campoverde Mosquera, presidente de la Asociación de Trabajadores de Cervecería Nacional y Cristhian Calderón Maza, presidente de la Asociación de Trabajadores de DINADEC S.A., en compañía del abogado Marco Elizalde Jalil

y, el señor Francisco Javier García Rojas, director ejecutivo de la Asociación Solidarista Profuturo, en compañía del abogado Jorge Cedeño Cuellar.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numerales 2 y 4 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 74 y 75 numeral 1 literales c) y d) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional –LOGJCC- y los artículos 3 numeral 2 literales c) y d) y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza y objeto de la acción pública de inconstitucionalidad

Como lo determina la Constitución de la República en su artículo 436 numeral 2 de conformidad con las competencias de la Corte Constitucional, le corresponde a este Organismo “Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”. De igual manera, el numeral 4 del artículo mencionado, establece como competencia de la Corte Constitucional “Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo”.

El alcance de esta acción pública de inconstitucionalidad se hace extensivo dentro del marco constitucional ecuatoriano tanto a los actos normativos de carácter general, emitidos por órganos o autoridades del Estado y contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública; de ahí que el primer alcance que tiene este control abstracto es su carácter general respecto a las normas o actos administrativos imputados como inconstitucionales.

Asimismo, dentro del sistema jurídico constitucional ecuatoriano, esta acción se hace extensiva para ejercer control sobre las enmiendas y reformas constitucionales; resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales, leyes, decretos leyes de urgencia económica; objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el presidente de la República, en el proceso de formación de leyes, proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales, convocatorias para referendo, para reforma, enmienda o cambio constitucional, decretos que declaren o que se dictan con fundamento en los estados de excepción, tratados internacionales, convocatorias a consultas populares, estatutos de autonomía y sus reformas, además de ejercer un control en cuanto a la inconstitucionalidad de normas conexas.

Otra característica de esta forma de control está dada por su carácter abstracto; es decir, que la contradicción de la norma con el texto normativo no está direccionada hacia una persona o grupo de personas en particular, sino que la afectación se la hace a toda la sociedad. Es decir, no existe un sujeto determinado de afectación, sino que ha de entenderse como el sujeto afectado a toda la colectividad, asegurándose de esta manera la supremacía de la Constitución.

En cuanto a los efectos que genera la declaratoria de inconstitucionalidad, tanto de actos normativos como administrativos de carácter general, los mismos se verán expresados en la invalidez del acto impugnado, generándose un efecto *erga omnes* o general respecto a esas disposiciones normativas.

Consideración sobre la solicitud de medidas cautelares

De la revisión del expediente constitucional, se verifica que el legitimado activo en la acción signada con el N.º 0095-15-IN efectuó una solicitud de medidas cautelares, en la que requirió la suspensión de los efectos de la disposición contenida en el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, así como de los acuerdos ministeriales expedidos para su ejecución. Al respecto, esta Corte Constitucional no considera necesaria la emisión de las medidas solicitadas, por constituir la presente sentencia

un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones presentadas en las respectivas demandas.

Control de constitucionalidad de las disposiciones impugnadas

Control de constitucionalidad por la forma

Esta Corte Constitucional realizará control de la constitucionalidad por la forma, para efecto de lo cual, se considerará el siguiente problema jurídico:

¿Al expedir la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, el legislador ha dado cumplimiento a los principios y reglas previstos en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de la Función Legislativa para su formación?

Las demandas de inconstitucionalidad presentadas se refieren a presuntos vicios formales en el procedimiento de creación de la LOJLRTH, así como de disposiciones específicas de la misma. Así, los accionantes en el caso N.º 0029-15-IN acusaron al artículo 69 de la ley de contrariar el artículo 137 de la Constitución, por considerar que no fue discutido y aprobado en dos debates. Del mismo modo, los accionantes en el caso N.º 0034-15-IN impugnaron los artículos 63, 64 y 65, señalando por señalar que los mismos no habrían sido debatidos en sesiones del Pleno, ni habrían sido introducidos debidamente por la asambleísta ponente. Adicionalmente, acusaron al proyecto de violentar el principio de unidad de materia, establecido en el artículo 136 de la Carta Magna. Los accionantes en el caso N.º 0037-15-IN coincidieron en las alegadas violaciones al principio de unidad de materia y a la obligación de discutir el proyecto en dos debates; y, además, cuestionaron que se haya utilizado una ley orgánica para modificar el contenido de un mandato constituyente; pues, en su criterio, esto iría en contra del principio de supremacía constitucional, recogido en el artículo 424 de la Norma Constitucional. Por su parte, los accionantes en el caso N.º 0095-15-IN acusaron al artículo 15 de la ley impugnada y el artículo 8 del acuerdo ministerial dictado para su aplicación, de haber violado el trámite establecido en la Constitución, al haber restringido derechos constitucionales por medio de la expedición de una ley

orgánica, en lugar de la convocatoria a una Asamblea Constituyente, conforme lo señala el artículo 444 de la Norma Suprema.

A continuación, esta Corte se referirá independientemente a cada uno de los cargos indicados, a la luz de las normas constitucionales y de la Ley Orgánica de la Función Legislativa –LOFL– que sean aplicables, en razón de la descripción del procedimiento adoptado por el legislador para la producción de la ley impugnada, conforme a la información aportada por la Asamblea Nacional, incorporada al proceso.

Respecto del alegado incumplimiento de la obligación de someter el proyecto de ley a dos debates, prevista en el artículo 137 de la Constitución de la República

Los accionantes, en sus respectivas demandas, señalan que la Asamblea Nacional no habría cumplido con la obligación constitucional de someter el proyecto de ley a dos debates; puesto que, indican, los artículos 63, 64, 65 y 69 del proyecto de ley no habrían sido discutidos en el Pleno, sino indebidamente introducidos por la asambleísta ponente.

Con el objeto de verificar si dichos argumentos constituyen razón suficiente para declarar las disposiciones como inconstitucionales por la forma, esta Corte construirá la premisa mayor del razonamiento con base en los criterios de la Corte Constitucional respecto de la aplicación de la regla constitucional presuntamente impugnada. Después, es necesario efectuar un recuento de las principales incidencias del procedimiento legislativo, con el objeto de verificar si los hechos se ajustan o no al mandato establecido.

El primer inciso del artículo 137 de la Constitución de la República del Ecuador regula el procedimiento de discusión y aprobación de un proyecto de ley, del siguiente modo:

Art. 137.- El proyecto de ley será sometido a dos debates. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, dentro de los plazos que establezca la ley, ordenará que se distribuya el proyecto a los miembros de la Asamblea y se difunda públicamente su

extracto, y enviará el proyecto a la comisión que corresponda, que iniciará su respectivo conocimiento y trámite. (El énfasis pertenece a esta Corte).

En aplicación de la norma citada, la Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Constituyente discutió y aprobó la LOFL, cuyo artículo 61 señala en concreto:

Art. 61.- Del segundo debate.- La comisión especializada analizará y de ser el caso recogerá las observaciones efectuadas al proyecto de Ley. (...)

El segundo debate se desarrollará, previa convocatoria de la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, en una sola sesión. Durante el segundo debate el o la ponente podrá incorporar cambios al proyecto de ley que sean sugeridos en el Pleno... (El énfasis pertenece a esta Corte).

Las normas citadas han sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corte Constitucional en casos anteriores, en los que se ha verificado la compatibilidad de ellas con el procedimiento legislativo. En la sentencia N.º 003-14-SIN-CC, en el que esta Corte resolvió sobre la alegada inconstitucionalidad por la forma de la Ley Orgánica de Comunicación, se presentaron cargos en similares términos. Al respecto, la Corte señaló:

... los proyectos de orden legislativo siempre pueden admitir cambios mientras dure el segundo debate, el que se cierra con la votación; y con el fin de lograr un sólido instrumento normativo estos cambios sugeridos en el Pleno pueden ser considerables dentro de los temas centrales del proyecto, ya que lo contrario sería coartar la discusión parlamentaria y obligar al Pleno a sujetarse a un texto quizá ya no aplicable por la dinámica de las circunstancias y del tiempo transcurrido en el que sería expedida la ley, o a un texto que no responda a la real voluntad y criterio de quienes finalmente la aprueban.⁵

El criterio de la Corte, expuesto en la sentencia señalada, es que la asambleísta ponente tiene la potestad de incorporar cambios en cualquier momento antes que la Asamblea decida aprobar o no el proyecto. Es más, la Corte fue enfática en señalar que “... se debe precisar que el debate culmina el momento en que se procede a votar el proyecto”.⁶ Asimismo, resaltó que “... la norma legal le otorga

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-14-SIN-CC, caso N.º 0014-13-IN.

⁶ Ibid.

[al ponente] exclusivamente la competencia por la que ‘podrá incorporar’ los cambios, observaciones y sugerencias que se suscitan en el Pleno, como se observa, de forma potestativa y no obligatoria”.⁷

De los criterios expuestos, se observa que la **asambleísta ponente** tiene la facultad constitucional de **efectuar los cambios** que estime necesarios a un proyecto de ley en cualquier momento del segundo debate, antes de la votación, siempre que tengan **relación con la temática** general del proyecto, y en tanto hayan sido sugeridos en la discusión del Pleno.

Cabe indicar que las “sugerencias” a las que se refiere el artículo 61 de la LOFL, por el hecho de ser presentadas durante un debate parlamentario, en el cual se las expresa de manera oral, no necesariamente deben coincidir textualmente con la incorporación efectuada por la asambleísta ponente. No obstante, sí deben ser identificables en tanto su sentido y la intención buscada por quien las efectúa. Así, con el objeto de evidenciar si los artículos impugnados fueron debidamente introducidos previo a la votación, es necesario primero describir en líneas generales cuál es dicho “sentido” e “intención”:

- a) El artículo 63 se refiere a la fijación de la unidad de cálculo del beneficio por jubilación de los servidores y servidoras públicas al valor del salario básico unificado vigente al año 2015.
- b) El artículo 64 se refiere a la determinación de una cantidad variable de hasta siete salarios básicos unificados por año para el cálculo de la indemnización por supresión de puestos o terminación de labores.
- c) El artículo 65 se refiere a la fijación de la unidad de cálculo del pago por retiro voluntario en empresas públicas al valor del salario básico unificado vigente al año 2015.
- d) El artículo 69 se refiere a la fijación del índice de aumento anual de pensiones de acuerdo al promedio del índice de inflación anual para el año inmediatamente anterior.

⁷ Ibid.

En este punto, en aras de realizar un control integral de las disposiciones demandadas, procede relatar las principales incidencias del procedimiento legislativo en cuestión, tomando en consideración las temáticas abordadas por los artículos acusados. Del expediente remitido por la Asamblea Nacional, se pueden resaltar los siguientes hechos:

El 17 de noviembre de 2014, la Asamblea Nacional del Ecuador recibió el Oficio N.º T.6343-SGJ-14-849 de 15 de noviembre de 2014, suscrito por el señor presidente de la República. Por medio de dicho oficio, se remitió el proyecto de Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, así como su exposición de motivos. En el proyecto de ley se incluyen propuestas de reforma al Código del Trabajo y a la Ley de Seguridad Social.

Asimismo, el 18 de noviembre de 2014, fue recibido el oficio N.º 348-RA-CREOL-14, suscrito por el ingeniero Raúl Auquilla Ortega, asambleísta por la provincia de Loja. El mismo contenía la iniciativa de Ley Reformatoria al Código del Trabajo. Al proyecto se adjuntó las firmas de apoyo de nueve asambleístas.

Ambos proyectos fueron remitidos a la señora secretaria general de la Asamblea Nacional por medio de sendos memorandos, con N.º PAN-GR-2014-0346 y N.º PAN-GR-2014-0351, de 17 y 20 de noviembre de 2014, respectivamente, para su difusión y remisión al Consejo de Administración Legislativa.

El 23 de diciembre de 2014, fue recibido el oficio N.º 1269-CEPDTSS-2014, suscrito el mismo día, por el abogado Juan Carlos Cruz Urbina, secretario relator de la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social de la Asamblea Nacional, al cual adjuntó el informe para primer debate. El mismo día, fue remitido por medio de oficio sin número el informe de minoría, suscrito por los señores asambleístas, Cristina Reyes Hidalgo y Andrés Páez Benalcázar.

Los días 29 de diciembre de 2014 y 6 de diciembre de 2015, se llevó a cabo la sesión N.º 308 del Pleno de la Asamblea Nacional, en la que se debatió sobre el informe correspondiente.

El 10 de abril de 2015, el señor secretario de la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social de la Asamblea Nacional, a través de oficio N.° CEPDTSS-1381-2015, recibido el mismo día, remitió el informe para segundo debate de la ley. En las páginas 24 a 25 del informe, se incluye un apartado denominado “incremento de las pensiones futuras”. Al respecto, el informe señala:

Entre los reajustes normativos, se ha determinado que la tabla de ajuste de pensiones vigente en la actualidad, expedida en noviembre de 2010, cuyo objetivo fue cerrar brechas entre las pensiones que se pagan, tal cometido fue alcanzado y se ha logrado que todos los pensionistas del sistema alcancen a recibir al menos el 50% de un salario básico unificado. Por tanto, ya no tiene sentido mantener la tabla y debemos ajustar las pensiones y determinar que su incremento se ata a los porcentajes de inflación, como lo hacen la mayor parte de países.

En tal sentido, el entonces artículo 66 de la propuesta presentada en el informe para segundo debate, sugería ya reformar el artículo 234 de la Ley de Seguridad Social, atando la revalorización de las pensiones al índice de inflación promedio anual.

El 13 de abril de 2015, a través de oficio N.° 0201-CRH-AN-2015, los asambleístas Cristina Reyes Hidalgo y Andrés Páez Benalcázar presentaron el informe de minoría para el segundo debate. Dicho oficio fue recibido el 14 de abril de 2015.

El 14 de abril de 2015, a partir de las 10h03, se llevó a cabo la sesión N.° 321 del Pleno de la Asamblea Nacional, en la cual se discutió en segundo debate el proyecto de ley cuya inconstitucionalidad ahora se acusa. Durante el debate, los asambleístas intervinientes emitieron criterios relacionados con el cambio en el índice de aumento anual de las pensiones. Por ejemplo, el señor asambleísta Milton Gualán Japa, accionante en la causa N.° 0029-15-IN, mostró su reclamo en contra de la mencionada propuesta, al considerarla una medida regresiva.⁸ En sentido contrario, la señora asambleísta Verónica Arias Fernández, se refirió a la misma propuesta de norma, pero en términos positivos, como una medida para garantizar

⁸ Asambleísta Milton Gualán Japa, intervención en el Pleno, Asamblea Nacional, acta N.° 321, p. 198.

la sostenibilidad del sistema de pensiones, ante la modificación relacionada con el cuarenta por ciento de aporte estatal al fondo de pensiones.⁹ En el mismo sentido, el señor asambleísta Esteban Melo Garzón se refirió al tema, al señalar que la medida no implica una rebaja en las pensiones.¹⁰

Respecto del contenido de los artículos 63, 64 y 65 de la LOJLRTH, estos fueron propuestos en el debate por la asambleísta Zobeida Gudíño Mena, en los siguientes términos:

Señora Presidenta de la Comisión, quiero hacer las siguientes observaciones y espero que puedan ser recogidas por parte de quienes son miembros de la misma. (...) [P]lanteo que en el primer inciso del artículo ciento veintinueve de la Ley Orgánica de Servicio Público, a continuación de las palabras 'del trabajador privado en total', se incorporen las palabras 'a partir del año dos mil quince de conformidad con el salario básico unificado vigente al primero de enero de dos mil quince'. De igual manera, señora Presidenta, en lo que tiene que ver al mandato constituyente número dos (...), en el segundo inciso del artículo ocho estoy proponiendo que a continuación de las palabras 'será', se incorporen las palabras 'de hasta'. En el caso de la ley Orgánica de las Empresas Públicas (sic), en el artículo veintitrés planteo (sic), señora Presidenta de la Comisión, recoger, que a continuación de la frase 'y hasta un máximo de doscientos salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado' se sustituya el punto final por una coma y se agregue lo siguiente: 'a partir del año dos mil quince de conformidad con el salario básico unificado vigente al primero de enero de dos mil quince' ...¹¹

En el acta consta que, siendo las 22h03, se suspendió la sesión, con el objeto que la señora asambleísta ponente incorpore las últimas observaciones y se haga circular a las y los asambleístas el texto para votación.¹²

La señora asambleísta Betty Carrillo Gallegos, presidenta de la comisión encargada del proyecto, y ponente del informe del segundo debate, a través del oficio N.º 1384-2015-PCDDTSS-BCG-AN, de 14 de abril de 2015, remitió a la señora presidenta de la Asamblea Nacional el texto del proyecto de ley con las observaciones efectuadas, siendo recibido el mismo día, a las 22h09. En dicho

⁹ Asambleísta Verónica Arias Fernández, intervención en el Pleno, Asamblea Nacional, *ibid.*, p. 222.

¹⁰ Asambleísta Esteban Melo Garzón, intervención en el Pleno, Asamblea Nacional, *ibid.*, pp. 230-231.

¹¹ Asambleísta Zobeida Gudíño Mena, intervención en el Pleno, Asamblea Nacional, acta N.º 231, pp. 260-261.

¹² Asamblea Nacional, *ibid.*, p. 263.

texto ya aparecen las reformas presentes en los artículos 63, 64, 65 y 69, impugnados por la forma.

Siendo las 22h15, se reinstaló la sesión de la Asamblea Nacional.¹³ Posteriormente, después de ventilar mociones previamente propuestas, se pasó a la votación del texto presentado por la señora asambleísta ponente.¹⁴ El proyecto fue aprobado con noventa y un votos afirmativos, veintinueve negativos, cero blancos y cero abstenciones.¹⁵

En el expediente consta la certificación emitida el 15 de abril de 2015, por la doctora Libia Rivas Ordóñez, secretaria general de la Asamblea Nacional, en la que indica que el proyecto de ley fue discutido en primer debate, el 29 de diciembre de 2014 y el 6 de enero de 2015; y en segundo debate, el 14 de abril de 2015.

El proyecto aprobado fue remitido al señor presidente de la República para su sanción u objeciones, a través de oficio N.° PAN-GR-2015-0596, de 15 de abril de 2015, suscrito por la señora presidenta de la Asamblea Nacional.

El 17 de abril de 2015, por medio de oficio N.° T.6343-SGJ-15-297, el doctor Alexis Mera Giler, secretario general jurídico de la Presidencia de la República, una vez efectuada la sanción presidencial ese mismo día, remitió la ley al señor director del Registro Oficial para su publicación.

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar fue publicada el 20 de abril de 2015, en el Suplemento del Registro Oficial N.° 483, como consta en el oficio N.° 0467/CCE/DRO/2015/O, suscrito por el ingeniero Hugo del Pozo, director del Registro Oficial, dirigido a la señora presidenta de la Asamblea Nacional.

Del relato de los hechos acontecidos a lo largo del procedimiento de formulación de la ley, se puede extraer las siguientes conclusiones generales: a) El proyecto recibió el trámite establecido para la promulgación de una ley orgánica; b) El

¹³ Asamblea Nacional, *ibid.*, p. 264.

¹⁴ Asamblea Nacional, *ibid.*, pp. 264-267.

¹⁵ Asamblea Nacional, *ibid.*, p. 267.

proyecto nació de dos iniciativas: una nacida del presidente de la República, y una de un miembro del Legislativo con el apoyo de nueve colegas asambleístas, el cual supera el 5% requerido por el artículo 134 de la Constitución de la República; c) El proyecto fue conocido en dos debates; d) El proyecto fue aprobado con el voto favorable de noventa y un asambleístas, el cual supera la mayoría absoluta, requerida por el segundo inciso del artículo 133 de la Constitución, para la aprobación de una ley orgánica; e) El proyecto aprobado fue sancionado por el señor presidente de la República y fue promulgado en el Registro Oficial, cumpliéndose lo establecido en el artículo 137 de la Constitución de la República.

Ahora, en lo que concierne a las alegaciones específicas respecto de los artículos impugnados, se evidencia que el artículo 69 de la ley impugnada fue introducido en el informe para el segundo debate, aprobado por la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social de la Asamblea Nacional, y durante el segundo debate se vertieron opiniones al respecto, entre las que se incluye la del propio accionante en la causa N.º 0029-15-IN. Los artículos 63, 64 y 65, en cambio, fueron introducidos al texto preparado por la señora asambleísta ponente, por sugerencia de la señora asambleísta Zobeida Gudiño Mena, efectuada en su intervención en el Pleno, durante el segundo debate del proyecto de ley. Es así que, conforme a los criterios antes expuestos, esta Corte concluye que los artículos acusados de inconstitucionales por la forma, fueron tramitados conforme a lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 61 de la LOFL, por lo que no se encuentra motivos para aceptar el presente cargo.

Respecto de la alegada violación al principio de unidad de materia, establecido en el artículo 136 de la Constitución de la República

De acuerdo con los accionantes en las causas N.º 0034-15-IN y 0037-15-IN, la ley acusada incumple con el principio constitucional de acuerdo con el cual, los proyectos de ley deben referirse a una sola materia. Su argumento al respecto es que la norma reforma diversos cuerpos normativos, como son el Código del Trabajo, la Ley Orgánica de Servicio Público, la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la Ley de Seguridad Social. En su opinión, las mismas buscan objetivos distintos y se rigen por principios diferentes.

El principio de unidad de materia, previsto en el primer inciso del artículo 136 de la Constitución de la República, está reconocido en estos términos:

Art. 136.- Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará. (El énfasis pertenece a esta Corte).

Por su parte, el artículo 116 de la LOFL desarrolla el principio, en aplicación de las siguientes reglas:

Art. 116.- Unidad de materia.- El control formal de constitucionalidad comprenderá la verificación de la unidad de materia, para lo cual la Corte Constitucional verificará, entre otras cosas, que:

1. Todas las disposiciones de una ley se refieran a una sola materia, por lo que debe existir entre todas ellas una conexidad clara, específica, estrecha, necesaria y evidente, de carácter temático, teleológico o sistemático;
2. La totalidad del contenido del proyecto corresponda con su título;
3. Para determinar la conexidad entre las disposiciones legales, la Corte Constitucional deberá tener en cuenta la exposición de motivos y las variaciones entre los textos originales y los definitivos, entre otros.

La Corte Constitucional, para el período de transición, definió el mencionado principio como una relación de conexidad entre los aspectos reformados y la temática general de la ley.¹⁶ Así, estableció un criterio para verificar la intensidad de dicha relación de conexidad:

... el juicio de constitucionalidad por presunta violación al principio de unidad de materia verificará la existencia de una relación de conexidad entre la norma cuestionada (...) y la materia respectiva (...), haciendo un control de intensidad intermedia que garantice las competencias legislativas en la construcción de la norma, a la vez que resguarde el

¹⁶ Ver Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 028-12-SIN-CC, caso N.º 0013-11-IN. Ver además, Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 002-11-SIN-CC, caso N.º 0034-10-IN.

principio de unidad de materia legislativa. En ese sentido, el principio de unidad de materia solo resultaría vulnerado cuando el precepto de que se trata se muestre objetiva y razonablemente ajeno al contenido temático de la ley de la que hace parte.¹⁷

El criterio previamente citado fue recogido y aplicado por esta Corte Constitucional, la cual indicó que “el examen de constitucionalidad formal en cuanto a la **unidad de materia**, debe iniciar por determinar el contenido temático del **cuerpo legal**, para posteriormente analizar si las disposiciones que lo componen se encuentran **objetiva y razonablemente dentro de aquel núcleo temático**”.¹⁸ Como bien se ha indicado, el criterio de “control de intensidad intermedia”, corresponde a una conciliación entre el principio democrático –y los principios de presunción de constitucionalidad, *in dubio pro legislatore* y de instrumentalidad de las formas y procedimientos, que se derivan de él, y que la LOGJCC recoge en su artículo 76, números 2, 3 y 7, respectivamente–, por un lado; y por otro, la exigencia de unidad temática, derivada de la necesidad de “... que los debates legislativos sean ordenados y transparentes...” y “... que el cuerpo de leyes aprobadas tenga una mínima lógica y coherencia, facilitando su consulta por la ciudadanía”.¹⁹

Es así que una concepción estricta del principio de unidad de materia no es constitucionalmente adecuada. Así, el considerar que la “materia” está determinada con la taxonomía predefinida por el legislador en el pasado, constriñe indebidamente el debate democrático y no permite la exposición de ideas interconectadas entre temas con relaciones fundamentales basadas en el texto constitucional.

En el caso de la norma acusada, tenemos que el título de la norma impugnada es “Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar”. De acuerdo con su parte considerativa, la ley adoptó como base constitucional sustancial para su expedición, las normas contenidas en el artículo 3 (deberes primordiales del Estado), 33 (derecho al trabajo), 34 (derecho a la seguridad social), 284 (pleno empleo y valoración de todas las formas de trabajo como objetivos de la política económica), 326 (irrenunciabilidad y intangibilidad

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 003-14-SIN-CC, caso N.° 0014-13-IN.

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.° 002-11-SIN-CC.

de los derechos laborales, igualdad entre trabajadores con relación a labor y remuneración, condiciones para el trabajo digno y libertad sindical), 328 (remuneración justa, participación en utilidades), 338 (igualdad de las mujeres en el trabajo), 332 (derechos reproductivos de las personas trabajadoras), 340 (sistema nacional de inclusión y equidad social), 367 y 369 (principios del sistema de seguridad social) de la Constitución de la República del Ecuador.

Todas las normas citadas configuran un ámbito ontológico determinado por el derecho al trabajo y a la seguridad social; así como, teleológico, por el objetivo que la ley expresa buscar, el cual es la reducción de desigualdades en la percepción de beneficios económicos y sociales de la participación de los trabajadores en el proceso productivo. El derecho al trabajo y la seguridad social están íntimamente imbricados, en tanto refieren a la revalorización que la Constitución efectúa al trabajo como factor de producción, y como elemento de sustento y creación de condiciones para el disfrute de los demás derechos, y de la seguridad social como el sistema de beneficios solidarios a los que accede la sociedad, con el producto del trabajo. Es así, que el proyecto, desde una visión amplia del ciclo de vida de la persona que trabaja y que trabajó, pretende, de acuerdo con el legislador, propender a la redistribución del ingreso entre trabajadores y empleadores, y entre trabajadores de distintas ramas, así como a la repartición solidaria de los beneficios sociales de la clase trabajadora.

Sin duda, la propia Constitución de la República establece distinciones que deben ser tomadas en cuenta por el legislador. Por ejemplo, el régimen de prestación de servicios por parte de quienes trabajan en las instituciones que conforman el sector público –sea en las empresas públicas, o en el resto de instituciones del Estado–, tiene particularidades que la Norma Fundamental ordena sean tomadas en cuenta por el legislador, y que deben ser desarrolladas de forma razonable y proporcionada. Sin embargo, las servidoras y los servidores públicos no dejan de estar amparados por la protección general que otorgan el derecho al trabajo y la seguridad social.

De la lectura de las disposiciones que conforman la ley impugnada, se verifica que todas tienen una relación clara, específica, estrecha, necesaria y evidente con la temática del trabajo y la seguridad social, así como con el objetivo que la ley busca.

de acuerdo con la Asamblea Nacional. Es así, que esta Corte no evidencia que existan disposiciones que, desde una perspectiva objetiva y razonable, se alejen de la temática general propuesta por el legislador. En consecuencia, no existe razón suficiente para declarar la vulneración del principio de unidad de materia.

Respecto de la alegada vulneración al principio de supremacía constitucional, recogido en el artículo 424, por reformar mandatos constituyentes

Los accionantes en el caso N.º 0037-15-IN alegaron la inconstitucionalidad por la forma de varias disposiciones de la ley impugnada, que reforman mandatos constituyentes. En su opinión, ello implica una vulneración al principio de supremacía constitucional.

El mencionado principio se halla recogido en el artículo 424 de la Constitución, en los siguientes términos:

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

La cuestión, como ha sido presentada por los accionantes, remite necesariamente a la caracterización de la naturaleza, y los requisitos formales para reformar la fuente del derecho denominada “mandato constituyente” dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. De la alegación efectuada por los accionantes, se puede inferir que su criterio es que dicha fuente es identificable con las normas constitucionales; y, por tanto, un mandato constituyente no podría ser reformado por medio de una ley orgánica, por hallarse supra ordinado respecto de esta última.

La definición que esta Corte Constitucional ha establecido para los mandatos constituyentes es la siguiente:

Los mandatos constituyentes son aquellas decisiones tomadas por la Asamblea Constituyente en uso de las atribuciones que el pueblo soberano les concedió, los cuales regulan situaciones determinadas y tienen como característica principal su inmediato cumplimiento.²⁰

Los mandatos constituyentes, sin duda, constituyen una fuente de derecho con características únicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Muchos tienen carácter **normativo**, otros constituyen órdenes puntuales sobre aspectos específicos. Además, la propia Asamblea Constituyente, en uso de sus plenos poderes, los ubicó por encima de las demás normas del ordenamiento jurídico, y los protegió de toda forma de control o impugnación por parte de los poderes constituidos.²¹

Sin embargo, la propia Asamblea Constituyente, a través de su Comisión Legislativa y de Fiscalización, una vez terminado su trabajo de formulación del nuevo orden constitucional ecuatoriano, dio trámite y expidió la LOFL. En su disposición especial cuarta, la ley de la materia dispone lo siguiente:

CUARTA.- Los Mandatos expedidos por la Asamblea Constituyente, están en plena vigencia. **Para su reforma se adoptará el procedimiento previsto en la Constitución de la República para las leyes orgánicas.** (El énfasis pertenece a esta Corte).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional se refirió al carácter normativo de los mandatos constituyentes —específicamente, el Mandato Constituyente N.º 2—, al señalar: “**Resulta trascendente ponderar que el Mandato Constituyente N.º 2, y en particular de su artículo 8, tiene el carácter de ley orgánica ...**”.²²

A partir de dicho criterio, esta Corte ha generado una línea jurisprudencial consistente, de acuerdo con la cual ha sostenido que los mandatos constituyentes pueden ser reformados, en tanto el trámite que se siga corresponda al de una ley orgánica. En todo caso, y para los efectos del presente cargo de presunta inconstitucionalidad por la forma, los mandatos constituyentes no son identificables formalmente con las normas constitucionales. En tal sentido, al

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 017-14-SIS-CC, caso N.º 0045-09-IS.

²¹ Asamblea Constituyente, Mandato Constituyente N.º 1, artículo 2.

²² Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 001-10-SAN-CC, caso N.º 0040-09-AN.

considerar que la alegación presentada por los accionantes no tiene sustento, esta Corte no estima procedente declarar la inconstitucionalidad por este cargo.

Control de constitucionalidad por el fondo

En el presente caso, los accionantes, en las diferentes demandas que iniciaron, impugnaron por el fondo varias disposiciones de la LOJLRTH, por diversos cargos, muchos coincidentes entre sí. En este sentido, esta Corte Constitucional organizará el análisis en razón de cada una de las disposiciones impugnadas, para lograr coherencia temática y comprensión efectiva en sus razonamientos.

Una vez efectuada la aclaración anterior, esta Corte Constitucional procederá a efectuar el control de constitucionalidad por el fondo de las disposiciones acusadas, a través de la solución a los siguientes problemas jurídicos:

¿El artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y el artículo 8 del Acuerdo Ministerial N.º MDT-2017-0093, transgreden el principio de no restricción del contenido de los derechos constitucionales, recogido en el artículo 11, número 4 de la Constitución, con relación al derecho a la participación en utilidades, prevista en el artículo 328 *ibídem*?

El artículo 15 de la ley impugnada prescribe lo siguiente:

Artículo 15.- A continuación del artículo 97 [del Código del Trabajo], agréguese el siguiente artículo:

‘Art. 97.1.- Límite en la distribución de las utilidades.- Las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras conforme lo señalado en el artículo anterior, no podrán exceder de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de estas supere el monto señalado, el excedente será entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social. La autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales necesarios para la debida aplicación de lo señalado en este artículo.’.

Por su parte, el artículo 8 del Acuerdo Ministerial N.º MDT-2015-0241 disponía:

Art. 8.- Límite en la distribución de utilidades.- Cada empresa calculará el valor correspondiente a utilidades para repartirlo a sus trabajadores, conforme a lo establecido en el artículo 97 del Código del Trabajo.

Una vez **determinado** el monto a repartirse a cada trabajador, la empresa deberá aplicar lo **establecido en el** artículo 97.1 del Código del Trabajo.

Este proceso deberá **ser** registrado en el Sistema de Salarios en Línea cumpliendo la fecha establecida en el artículo 105 del Código del Trabajo y el cronograma autorizado por el Ministerio del Trabajo.

Si la empresa identifica que los valores a repartirse superan el límite establecido en el artículo 97.1 del Código del Trabajo, la empresa deberá depositar en un plazo de hasta 15 días, a partir del plazo de pago de utilidades a trabajadores, este excedente al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social, en la cuenta proporcionada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para el efecto.

Respecto a las utilidades del sector de la minería e hidrocarburífero se aplicará primero el límite descrito en los artículos 67 de la Ley de Minería y 94 de la Ley de Hidrocarburos, y en caso de que la participación de utilidades que corresponda a los trabajadores exceda del valor de 24 salarios básicos unificados del trabajador en general la empresa deberá depositar en un plazo de hasta 15 días, a partir del plazo de pago de utilidades a trabajadores, este excedente al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social y registrar este proceso en el Sistema de Salarios en Línea cumpliendo la fecha establecida.

Para efectos de realizar el control constitucional de las disposiciones, corresponde hacer notar que el Acuerdo Ministerial N.º MDT-2015-0241 perdió vigencia por efecto de la disposición derogatoria única del Acuerdo Ministerial N.º MDT-2016-0308, publicado en el Registro Oficial N.º 942 de 10 de febrero de 2017. Este Acuerdo, así como el N.º MDT-2017-0062, a su vez, perdieron vigencia por efecto de la disposición derogatoria única del Acuerdo Ministerial N.º MDT-2017-0093, publicado en el Registro Oficial N.º 26 de 30 de junio de 2017. Este último Acuerdo se halla vigente en la actualidad. Su artículo 8, reproduce, en su mayoría, el contenido normativo el artículo 8 del Acuerdo impugnado, en los siguientes términos:

Art. 8.- Límite en la distribución de utilidades.- Cada empleador calculará el valor correspondiente a utilidades para repartirlo a sus trabajadores, en conformidad a lo establecido en el artículo 97 del Código del Trabajo.

Una vez determinado el monto a repartirse a cada trabajador, el empleador deberá aplicar sobre la totalidad a repartirse, lo establecido en el artículo 97.1 del Código del Trabajo, por lo que sólo podrá repartir utilidades a cada trabajador hasta un máximo de veinticuatro (24) salarios básicos unificados (SBU) del trabajador en general. Para este cálculo se utilizará el valor del salario básico unificado del trabajador en general que se encuentre vigente durante el ejercicio fiscal en el que se generaron las utilidades.

En consecuencia, el límite en la distribución de veinticuatro (24) salarios básicos unificados (SBU), aplica sobre la totalidad del 15% de las utilidades que debe recibir el trabajador.

El empleador repartirá el 15% de utilidades hasta el 15 de abril de cada año, conforme lo establecido en el artículo 105 del Código del Trabajo; y, deberá registrar el proceso en el Sistema de Salarios en Línea, según el cronograma que para el efecto emita el Ministerio del Trabajo durante el primer mes de cada año.

Si el empleador identifica que los valores a repartirse a cada trabajador superan el valor de veinticuatro (24) salarios básicos unificados del trabajador en general, deberá depositar hasta el 30 de abril de cada año este excedente al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social, en la cuenta que para el efecto será publicada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS.

Finalmente, el excedente que deberá ser transferido al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social, es el resultante de la diferencia del valor obtenido en el cálculo inicial del 15% de participación de utilidades restada del límite establecido en la Ley (Excedente = Z- 24 SBU)

El valor correspondiente a cada carga, después de aplicar el límite a la distribución de utilidades, será proporcional al número de cargas acreditadas.

El artículo 15 de la LOJLRTH agrega un artículo a continuación del artículo 97 del Código del Trabajo. En esencia, el artículo señalado establece un límite máximo de veinticuatro salarios básicos unificados para las utilidades distribuidas a personas trabajadoras. En caso que las utilidades que hubieren sido distribuidas superaren dicho límite, la disposición ordena entregar el excedente al régimen de prestaciones solidarias de la seguridad social. Por último, establece un mandato para que la autoridad administrativa regule su aplicación.

En contra de la disposición señalada, los accionantes han levantado varias imputaciones de inconstitucionalidad. En su criterio, la disposición contraviene expresamente lo ordenado en el artículo 328 de la Constitución de la República, que prevé el pago de utilidades; y de tal transgresión, extraen las demás vulneraciones alegadas. Consideran, en primer lugar, que el artículo constituye una restricción al contenido del derecho constitucional a percibir utilidades, al disponer arbitrariamente de él y otros derechos conexos, como la salud, educación y vivienda. Adicionalmente, señalan que este modifica indebidamente una situación jurídica, violentando así el derecho a la seguridad jurídica. Por otro lado, alegan que el uso del excedente en la repartición de utilidades constituye una forma de confiscación, lo que contraviene el derecho a la propiedad. Adicionalmente, señalan que la disposición transgrede lo previsto en el artículo 371 constitucional, por alimentar la seguridad social con aportes del trabajador no calculados con base en su remuneración. El presente problema jurídico dará respuesta a las argumentaciones indicadas.

El número 4 del artículo 11 de la Constitución de la República ordena lo siguiente:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...)

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

El criterio de esta Corte Constitucional, en razón de la aplicación del principio en cuestión, es que ninguna limitación a un derecho constitucional debe llegar al punto de constituir una restricción de su contenido. Este principio ha sido definido por esta Corte Constitucional del siguiente modo:

El principio de no restricción de derechos reconocido en el artículo 11 numeral 4, implica que estos no pueden ser disminuidos injustificadamente por el legislador u otros poderes públicos, lo cual no se opone a la tarea encomendada al legislador respecto de la configuración y regulación de derechos, que incluye el establecimiento de ciertos límites sustentados materialmente en principios constitucionales.²³

²³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 019-15-SEP-CC, caso N.º 0030-11-IN.

Sin duda, la propia naturaleza de los derechos constitucionales en tanto normas cuyo contenido no es extraíble del propio texto que los reconoce sin recurrir a un esfuerzo interpretativo más profundo, hace que sea impracticable el ejercicio de entender la prohibición contenida en el artículo 11, número 4 como una apelación del constituyente a la rigidez de los derechos constitucionales en su contenido alcanzado en un momento determinado. Es así que esta Corte Constitucional, en el contexto del análisis de varios derechos constitucionales, ha señalado que el ejercicio de los mismos no es absoluto.²⁴ En otras palabras, concebir a un derecho constitucional como una opción binaria, cuyas fronteras están claramente establecidas es, simplemente, inconcebible.

La prohibición constitucional se expresa en dos estadios de interdicción a la injerencia en el contenido de un derecho. El primer estadio de interdicción constitucional –que brinda la protección más fuerte, pero a la vez la más acotada, es la prohibición que la limitación al derecho termine por vaciarlo de contenido, o en palabras del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que contradiga “... el propósito y razón...” del derecho²⁵.

De acuerdo con el principio señalado, la diferencia entre una limitación legítima y una restricción inconstitucional está determinada, entre otros aspectos, por el grado de invasión al derecho en cuestión. La violación al principio se configura al momento en que la limitación es tan aguda, que el derecho se vuelve irreconocible, o no diferente a una declaración formal, por haber sido vaciado de su contenido, propósito o razón de ser. Por esta razón, este principio, en otras jurisdicciones, es tratado bajo el nombre de “núcleo esencial” del derecho;²⁶ y en el contexto internacional del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, adopta el nombre de “contenido mínimo” o “nivel esencial”.²⁷

²⁴ Ver, por ejemplo, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-17-SIN-CC, caso N.º 0021-11-IN; sentencia N.º 005-17-SIN-CC, caso N.º 0019-12-IN; sentencia N.º 038-16-SEP-CC, caso N.º 1535-14-EP.

²⁵ Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 5.

²⁶ Ver, por ejemplo, Corte Constitucional colombiana, sentencias N.º C-580/01, C-105/04, entre otras.

²⁷ Ver, Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 3 “La índole de las Obligaciones de los Estados Partes”, párrafo 10.

Este elemento de aplicación del principio de no restricción ya fue utilizado por esta Corte Constitucional, en ocasión de la respuesta a varias consultas sobre la constitucionalidad de una norma que estableció una tabla de fijación de pensiones alimenticias mínimas. En la sentencia N.º 048-13-SCN-CC, dictada en el caso N.º 0179-12-CN y acumulados, la Corte señaló:

A pesar de que en porcentajes quedaría demostrado que la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas no genera por sí misma una restricción desproporcionada al derecho a la vida digna del padre o madre que deba prestar alimentos, sí cabe realizar ciertas precisiones respecto de su aplicación a casos denominados “extremos”, que han sido presentados ante esta Corte (...).

El primero de ellos, corresponde a los niños, niñas y adolescentes cuyos padres se encuentren en la escala mínima de ingreso y que superen el número de tres (...). En este caso, la pensión por cada niño, niña o adolescente podría fijarse por debajo de [1] (...) 18,08% de un salario básico unificado. En este caso, la Corte Constitucional considera que un valor inferior por niño, niña o adolescente implicaría una lesión al contenido del derecho a la vida digna tan grave, que dicho derecho perdería su naturaleza. (El énfasis pertenece a esta Corte).

Ahora bien, aunque sea condición necesaria de constitucionalidad que determinada norma respete el umbral mínimo de protección de un derecho; no es condición suficiente. Además, la medida deberá interactuar en armonía con el contenido de los demás principios que la Carta Suprema establece para el efecto. Dicho de otro modo, un segundo estadio de interdicción a la injerencia en el contenido de los derechos constitucionales está determinado por la proporcionalidad de la disposición enjuiciada.

La proporcionalidad, en tanto método de interpretación constitucional, está regulado en el artículo 3, número 2 de la LOGJCC:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. (...)

2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se

aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

La vinculación del método de proporcionalidad con los principios de aplicación e interpretación de los derechos constitucionales –la prohibición de restricción del contenido de los derechos inclusive– fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corte en la sentencia N.º 048-13-SCN-CC, previamente citada:

... la legitimidad de [la] utilización [del método de proporcionalidad] se deriva directamente de principios constitucionales, como son la supremacía constitucional, el mandato de aplicar sus normas de manera directa, la prohibición de restricción del contenido de los derechos constitucionales, el principio de interpretación pro personae, la indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía de los derechos y principios o la prohibición de regresividad. Por último, también se puede afirmar que la proporcionalidad es, como ha sido afirmado esta misma Corte, una exigencia derivada del debido proceso en su dimensión sustancial.²⁸

Una vez indicado el alcance del principio de no restricción del contenido de los derechos constitucionales, corresponde a esta Corte, en aras de determinar la pertinencia de su aplicación al caso, determinar si la disposición que los accionantes consideran vulnerada se trata efectivamente de un derecho constitucional. El artículo 328 de la Constitución de la República regula la retribución que deberán recibir los trabajadores como retribución por los servicios que prestan, en los siguientes términos:

Art. 328.- La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos:

El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 048-13-SCN-CC.

Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales.

Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley (Énfasis fuera del texto).

El último inciso del artículo señalado se refiere específicamente a la distribución de utilidades líquidas de las empresas para los trabajadores del sector privado. Dicha norma reconoce el pago de este rubro como un derecho constitucional en sí mismo. Adicionalmente, ordena que la ley regule el ejercicio del derecho. También ordena al legislador a establecer límites a la participación en las empresas dedicadas a explotar recursos no renovables. Además, establece una prohibición constitucional para el pago de utilidades en las empresas en las que el Estado tenga participación mayoritaria. Por último, ordena al legislador a establecer sanciones en caso de fraude o falsedad en su declaración.

El derecho a participar en las utilidades líquidas de las empresas es, desde la perspectiva del empleador, una limitación establecida respecto del derecho a la propiedad privada; mientras que, el porcentaje de utilidades representa la distribución equitativa de los resultados que se obtienen en la combinación de los factores fundamentales de la producción.

Al haber constatado que efectivamente nos encontramos frente a un derecho constitucional; y que, por tanto, goza de la protección que provee el principio de no restricción, corresponde referirnos a la primera alegación formulada por los accionantes, por corresponder al primer estadio de interdicción del principio; esto es, a una presunta transgresión a su contenido esencial.

El centro de argumentación respecto del artículo 328 de la Constitución es, si el mismo permite una limitación adicional al derecho de los trabajadores a que se distribuyan utilidades, además de los límites expresamente señalados en la disposición constitucional. Una respuesta nacida de la literalidad de la disposición señalada, en aislamiento del resto de normas constitucionales sería afirmativa. Por un lado, no existe una prohibición expresa para establecer limitaciones adicionales, ni se infiere del establecimiento de un límite, la imposibilidad de generar más de manera legítima; y por otro, existe una orden expresa al legislador para regular las condiciones del procedimiento y los mecanismos para calcular el monto que representa la expresión económica del derecho. Dicha regulación, como toda norma jurídica, se expresará en la forma de mandatos, prohibiciones y permisiones, producidas a través del debate democrático que supone el procedimiento de producción de la ley.

Ahora bien, ante la consideración que nos hallamos frente a un derecho constitucional, la respuesta a la interrogante planteada en el párrafo anterior adquiere un grado más alto de complejidad. Así, cabe señalar que efectivamente es posible establecer limitaciones al contenido de los derechos constitucionales, mientras no se hallen expresamente prohibidas en la Constitución, aunque no estén explícitamente mencionadas en su texto; sin embargo, ello no implica que toda limitación es constitucionalmente aceptable.

En este punto, esta Corte difiere con el criterio establecido por el hoy extinto Tribunal Constitucional en la Resolución N.° 193-2000-TP. En su juicio, la inexistencia de una limitación constitucional al derecho a percibir utilidades implica la imposibilidad de establecerla por la vía legal.²⁹

Esta afirmación, como se evidenciará en los párrafos sucesivos, no se compadece con la naturaleza jurídica de los derechos constitucionales, ni con la razón práctica en su aplicación a la realidad. Basta con indicar, a modo de ejemplo, que la fijación del porcentaje de participación de los trabajadores en el quince por ciento de las

²⁹ Tribunal Constitucional, resolución N.° 193-2000-TP. En el caso, el Tribunal sostuvo “Que, respecto del artículo 173 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, de acuerdo con el numeral 8 del artículo 35 de la Constitución Política, los trabajadores tienen derecho a participar en las utilidades líquidas de las empresas de conformidad con la ley. Derecho que no tiene limitación constitucional alguna; por tanto la norma deviene en inconstitucional.”

utilidades líquidas en sí misma es una forma de limitación al contenido del derecho. Si se sigue el razonamiento del Tribunal Constitucional, cabría preguntarse por qué se estableció esta limitación no prevista en la Constitución, y no se previó la entrega del cien por ciento de las utilidades líquidas a los trabajadores. La respuesta, sin duda, sería que de hacerlo, se estaría restringiendo el contenido del derecho a la propiedad privada del empleador. En conclusión, la respuesta entregada por el Tribunal en ese momento no podría ser sostenida válidamente por esta Corte; al menos, no en el contexto constitucional actual.

El contenido no restringible del derecho de la persona trabajadora a la percepción de las utilidades, por la propia condición de éstas, no está determinado por un valor económico mínimo que pueda ser cuantificable y se aplique por igual para todos los casos; a diferencia de lo que sucede con el derecho de alimentos de niños, niñas y adolescentes, o con el derecho a una remuneración justa, por citar dos ejemplos. Es así, que el monto a recibir por este concepto variará de año a año y de trabajador en trabajador, de acuerdo al rendimiento de la empresa, a la cantidad de trabajadores, al número de cargas familiares que ellos tengan, o al porcentaje de participación que la ley establezca. Por ello, en el supuesto que una empresa no genere utilidades en determinado año, el valor monetario de este derecho constitucional equivaldría a cero, sin que por ello se considere que el mismo ha sido restringido inconstitucionalmente; pues, la expectativa de participar de los frutos del proceso productivo depende necesariamente de la existencia de esos frutos.

Lo indicado se aplica también a los argumentos relacionados con la alegada restricción de derechos conexos, como son la educación, la salud y la vivienda de los trabajadores y de sus dependientes; entre ellos, niños, niñas y adolescentes. Es más, como el propio artículo 328 de la Constitución de la República señala, es la remuneración la que debe cubrir "... al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia..."; y, como ha sido reconocido por los accionantes en el caso N.º 0034-15-IN, las utilidades constituyen un derecho diferente y adicional a la remuneración.

¿El artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y el artículo 8 del Acuerdo

Ministerial N.º MDT-2017-0093, transgreden el principio de desarrollo progresivo, recogido en el artículo 11, número 8 de la Constitución, con relación al derecho a la participación en utilidades, previsto en el artículo 328 *ibídem*?

Respecto del artículo 15 de la LOJLRTH, los accionantes también argumentan que la disposición constituye una medida regresiva que, a su vez, atenta contra principios particulares de los derechos laborales, como son su irrenunciabilidad e intangibilidad. En razón de lo expuesto, corresponde evaluar la disposición impugnada a la luz del principio constitucional de desarrollo progresivo del contenido del derecho, así como su consecuencia, que es la prohibición de adoptar medidas regresivas. El derecho se halla reconocido en el artículo 11, número 8 de la Constitución de la República:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...)

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

El mencionado principio tiene su origen en las normas internacionales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales, entre los que se hallan los derechos laborales. El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el principio bajo de denominación “desarrollo progresivo”:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.³⁰

³⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26.

En un sentido análogo, artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la obligación **general** de los Estados de garantizar progresivamente el ejercicio de los derechos previstos en el mismo:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, **tanto por separado** como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, **especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo** de los recursos de que disponga, para **lograr** progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la **adopción de** medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.³¹

Esta Corte Constitucional, en sentencia N.º 005-13-SIN-CC, respecto al principio de progresividad y no regresividad argumentó:

... la no regresividad de los derechos está dentro de los principios que enriquecen el valor de la justicia que implica que el “**contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva** a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas (...) será **inconstitucional** cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, **menoscabe o anule** injustificadamente el ejercicio de los derechos” (...) el principio de **no regresividad de los derechos** contempla la adecuación jurídica de las normas, leyes, **reglamentos, ordenanzas, resoluciones** a los preceptos constitucionales y los tratados internacionales, **correspondiendo** esta obligación a la Asamblea Nacional y todo órgano con **potestad normativa**, adecuación que –reiteramos– debe ser formal y material para **garantizar la dignidad** del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Por su parte, en la sentencia N.º 049-16-SIN-CC, la Corte, siguiendo el criterio establecido en la sentencia N.º 037-16-SIN-CC, desarrolló la función del principio en cuestión, en tanto límite al ejercicio de la potestad de producción de normas jurídicas, señalando:

De manera **que** el principio de **no regresividad** que rige el ejercicio de los derechos constitucionales, **implica** que si un derecho, en su configuración, alcanzó determinado nivel de **protección**; dicho nivel no puede ser **menoscabado** de forma injustificada, a partir de **una regulación** normativa. Así, el principio constitucional de no regresividad se **constituye en un límite a** la potestad legislativa y al principio de libertad de configuración

³¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1.

normativa, en tanto todo acto normativo que desarrolle un derecho constitucional, debe efectuar todos los esfuerzos por respetar su grado de protección expresamente reconocido, so pena de incurrir en una inconstitucionalidad.

Posteriormente, mediante sentencia N.° 017-17-SIN-CC, desarrolló específicamente que en virtud del principio de no regresividad se impide adoptar medidas que disminuyan las condiciones de protección adquiridas y colocarlas en situación de vulnerabilidad, señalando expresamente:

De lo expuesto, esta Corte Constitucional en armonía con lo manifestado en párrafos precedentes colige que los principios en cuestión impiden que el Estado pueda instaurar medidas que puedan disminuir el reconocimiento y cumplimiento de los derechos consagrados en el texto constitucional y en los instrumentos de derechos humanos. En este orden de ideas, ningún acto legislativo, administrativo o judicial puede afectar un derecho previamente reconocido, y menos aún, privar a las personas de condiciones de protección adquiridas y colocarlas en situación de vulnerabilidad.

En el plano de las obligaciones internacionales, que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano en virtud del bloque de constitucionalidad, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, sin duda ha sido el organismo que más ha desarrollado el concepto de desarrollo progresivo, en aplicación del artículo 2.1, ya citado. A través de sus observaciones generales, ha permitido la consolidación de los derechos a su cargo, específicamente en la Observación General N.° 3 señaló lo siguiente:

9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "**progresiva efectividad**" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que **la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. (...) Sin embargo**, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que **priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte**, se requiere un dispositivo de **flexibilidad necesaria** que refleje las realidades del ~~mundo real~~ y las dificultades que implica para cada país el **asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte**, la frase debe interpretarse **a la luz del objetivo general**, en realidad la razón de ser, **del Pacto**, que es establecer **claras obligaciones** para los Estados Partes con respecto

a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una **obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible** con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las **medidas de carácter deliberadamente retroactivo** en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del **aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga**. (El resaltado pertenece a esta Corte).³²

De la **norma constitucional**, de los estándares de protección de los sistemas de protección de Derechos Humanos, y la jurisprudencia constitucional, se desprende que el ejercicio de los derechos constitucionales –sobre todo aquellos cuya satisfacción se expresa en la percepción de un beneficio económico–, no puede ser disminuido **sino** es en virtud de una razón plenamente justificada en la Constitución de la República o alguna norma que forme parte del bloque de constitucionalidad, y debe haberle precedido la más cuidadosa consideración para su adopción.

Ello quiere decir que toda ampliación que se haga más allá del mínimo no restringible, debe ser protegida por el Estado hasta el máximo de sus capacidades, y no puede efectuarse un retroceso sin que éste se haya justificado en la consecución de otro derecho constitucional, ni se hayan descartado las demás opciones de optimización de recursos, esto inclusive cuando:

... se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción.³³

Razón por la cual, se exige de las autoridades estatales que adopten medidas que puedan generar un impacto en la satisfacción de un derecho, una mayor carga argumentativa y probatoria, para justificar que la medida no constituye una

³² Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 3, párrafo 9.

³³ Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 3, párrafo 12.

regresión injustificada; o como lo ha reconocido esta Corte ha sido adoptada luego de “... un estricto escrutinio de sus causas y consecuencias”.³⁴

Ahora bien, en criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio de progresividad debe ser evaluado en razón de las circunstancias globales del ejercicio del derecho en la población. Al respecto señaló:

147. Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, (...), sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social...³⁵

En el presente caso, nos enfrentamos efectivamente a una medida que disminuye el nivel de disfrute del derecho constitucional a participar en las utilidades para determinado grupo de la población. De las intervenciones de las partes, se desprende que este grupo está constituido por 16.870 personas trabajadoras, por un monto total que asciende aproximadamente a ochenta millones de dólares, distribuidos para cada trabajador. En los efectos, la medida constituye un aporte del trabajador a la seguridad social adicional de aquel calculado con base en la remuneración. En el plano de lo práctico, la aplicación de la norma hará que el valor por distribución de las utilidades que perciban los trabajadores privados no pueda sobrepasar los veinticuatro salarios básicos unificados. Lo que corresponde es, entonces, determinar si dicha disminución halla una plena justificación constitucional y le ha precedido la más cuidadosa consideración para su adopción.

De acuerdo con las argumentaciones de los representantes de las funciones que generaron las normas impugnadas, así como de la Procuraduría General del Estado, la disposición en concreto se justifica en las normas constitucionales relacionadas con el derecho a la seguridad social, el principio de solidaridad y con la obligación del Estado de promover la redistribución de los recursos y la riqueza

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-13-SIN-CC, 0029-11-IN, citando la sentencia N.º 002-09-SAN-CC.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia excepciones preliminares, fondo y reparación caso “Cinco Pensionistas v. Perú”.

en general, y de la propiedad en particular. Las normas constitucionales relacionadas con la seguridad social son las siguientes:

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. **Garantizar sin discriminación alguna** el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes...

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

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (....)

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

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

Art. 83.- **Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos**, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: (...)

15. Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley...

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

El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad. (El énfasis pertenece a esta Corte).

Por su parte, las disposiciones constitucionales relacionadas con la redistribución de los factores de producción, corresponden a:

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.

Art. 334.- El Estado promoverá el acceso equitativo a los factores de producción, para lo cual le corresponderá:

1. Evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos. (El énfasis pertenece a esta Corte).

Para los representantes de las funciones de las que emanan las disposiciones acusadas de inconstitucionales, los fines en los que se justifica la medida que disminuye el contenido del derecho a la participación en las utilidades, entonces, son de carácter constitucional y obedecen al cumplimiento de un deber primordial del Estado y la satisfacción de otros derechos constitucionales, en razón de principios como la solidaridad; puesto que, el propio texto del artículo 15 de la ley impugnada prevé que el destino del excedente del valor de las pensiones será las prestaciones solidarias de la seguridad social. En tal sentido, la medida se halla plenamente justificada.

Respecto al derecho de percibir utilidades, el artículo 97 del Código de Trabajo, antes de la reforma legal en esta sentencia analizada establecía:

Art. 97.- Participación de trabajadores en utilidades de la empresa.- El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento (15%) de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así:

El diez por ciento (10%) se dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador.

El cinco por ciento (5%) restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por éstas al cónyuge o

conviviente en unión de hecho, los hijos menores de dieciocho años y los hijos minusválidos de cualquier edad.

El reparto se hará por intermedio de la asociación mayoritaria de trabajadores de la empresa y en proporción al número de estas cargas familiares, debidamente acreditadas por el trabajador ante el empleador. De no existir ninguna asociación, la entrega será directa.

Quienes no hubieren trabajado durante el año completo, recibirán por tales participaciones la parte proporcional al tiempo de servicios.

En las entidades de derecho privado en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria de recursos públicos, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Es decir, la configuración del derecho a recibir utilidades por una parte, corresponde al 15% del total de las utilidades que se obtienen dentro del período fiscal, y dentro de ésta, el diez por ciento (10%) se dividirá para los trabajadores de la empresa, y el cinco por ciento (5%) restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares. Entonces, lo que corresponde analizar a esta Corte, es si la limitación adicional al derecho a percibir utilidades, dispuesta en el artículo 15 de la Ley de Justicia Laboral en un máximo de veinticuatro (24) salarios básicos unificados (SBU) del trabajador en general, se constituye o no en una medida regresiva.

El primer elemento a considerar por parte de la Corte, corresponde a la existencia de una disminución en el contenido de un derecho constitucional. En la especie, si incluir dentro de la configuración del derecho a percibir utilidades, en el marco del 15%, un límite adicional, resulta o no una medida regresiva. Efectivamente, el artículo 97 del Código de Trabajo, incluye las reglas que regulan el reparto de utilidades, a las cuales se debe incluir un límite adicional dispuesto en el Art. 15 de la LOJLRH, lo cual evidentemente resulta una medida regresiva al contenido del derecho.

Como segundo elemento a considerar, en atención al estándar determinado por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en la Opinión General N.º 3, y aplicado por parte de este Organismo para evaluar si una medida cumple o no

con el principio de progresividad y no regresividad, es si la adopción de la disposición impugnada ha sido precedida por la “consideración más cuidadosa”. El criterio señalado, como ya se ha dicho, se refiere a la verificación de todas las medidas alternativas de aprovechamiento de recursos, antes de adoptar la medida restrictiva, esto a partir de los recaudos procesales.

Efectuado un examen del expediente legislativo adjunto al proceso constitucional, se advierte que en la exposición de motivos del proyecto de ley que ahora se impugna, y que ya contenía la propuesta de inclusión del artículo 97.1 del Código del Trabajo, no existe mayor referencia a las razones por las cuales dicha disposición, que limita el valor de las utilidades es necesaria y se prefiere por sobre otras medidas que se podrían adoptar conforme a la Constitución. Así, lejos de establecer un juicio sobre la conveniencia o no de una u otra medida, de los recaudos procesales esta Corte verifica que a la emisión de la disposición constante en el artículo 15 de la LOJLRTH no le precedió un ejercicio de “consideración más cuidadosa” para determinar una regresión en el efectivo goce del derecho a recibir utilidades, en los términos requeridos por el principio de desarrollo progresivo y prohibición de adopción de medidas regresivas, previsto en el artículo 11, número 8 de la Constitución de la República, en concordancia con lo establecido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En conclusión, la Corte Constitucional al advertir que los artículos 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y el artículo 8 del Acuerdo Ministerial N.º MDT-2017-0093, vulneran el principio de no regresividad, declara su inconstitucionalidad.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno, las utilidades correspondientes a los trabajadores, se consideran como una exención al impuesto a la renta causado en el período fiscal calendario, con lo cual, estas deben ser canceladas y pagadas a período fiscal fenecido, en el tercer y cuarto mes del año siguiente, en tal virtud, la Corte Constitucional advierte la necesidad de modular los efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad a partir del período fiscal 2017, de los artículos 15 de la Ley

Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y 8 del Acuerdo Ministerial N.º MDT-2017-0093, para garantizar la inmediata restitución del derecho a las utilidades.

En consecuencia, los artículos 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y 8 del Acuerdo Ministerial N.º MDT-2017-0093, no se encuentran vigentes por lo que no podrán ser invocados para la determinación y pago de las utilidades correspondientes al período fiscal 2017.

El artículo 49 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, ¿vulnera el derecho a la libertad sindical, reconocido en el artículo 326, número 7 de la Constitución de la República?

El artículo 49 de la LOJLRTH señala:

Artículo 49.- En el artículo 459 [del Código del Trabajo], réformese lo siguiente:

1. Sustitúyase el número 3 por el siguiente:

"3. La directiva del comité de empresa se integrará por cualquier persona trabajadora, afiliada o no, que se presente en las listas para ser elegida como tal;"

2. Sustitúyase el número 4 por el siguiente:

"4. La directiva del Comité de Empresa será elegida mediante votaciones universales, directas y secretas, en las cuales podrán intervenir como votantes todas las personas trabajadoras de la empresa que se encuentren sindicalizadas y que se encuentren trabajando al menos noventa (90) días. El Ministerio rector del trabajo expedirá la normativa secundaria necesaria para la aplicación de lo dispuesto en este numeral; y,"

La disposición en cuestión sustituye los números 3 y 4 del artículo 459 del Código del Trabajo. Los artículos reformados ordenan que la directiva del comité de empresa se integre por cualquier persona trabajadora, sin importar si está afiliada a él o no. Por otro lado, que la votación para elegir a los miembros del comité se efectúe de manera universal, directa y secreta, en la que participen los trabajadores, sin distinción sobre su afiliación o no al mencionado comité. Por último, ordenan al ministerio rector a que expida la normativa secundaria pertinente.

Los accionantes en el caso N.º 0037-15-IN, señalan en su demanda que las disposiciones impugnadas violentan el principio de autonomía de las organizaciones sindicales. En criterio de los accionantes, la intervención que efectúa el legislador al determinar cómo se conforman los órganos directivos de los comités de empresa, así como respecto de quiénes tienen derecho al voto para su elección, y la orden de reglamentación de la disposición a la autoridad administrativa nacional, es inconstitucional y además contraviene disposiciones constantes en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Dicho principio está reconocido en el artículo 326, número 7 de la Constitución de la República:

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...)

7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.

El principio de libertad o autonomía sindical, a su vez, constituye una expresión en el contexto laboral colectivo de la libertad de asociación, reconocida por el artículo 66, número 13 de la Carta Suprema:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...)

13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.

Este derecho ha sido objeto de gran interés a escala global, por constituir el motor de las reivindicaciones laborales de la clase obrera, y de las transformaciones modernas del derecho social. Así, se halla reconocido expresamente por los Estados miembros de la Organización Mundial del Trabajo, desde el preámbulo de su constitución, en 1919.³⁶ En su artículo 1, el documento fundacional de la organización reafirma como uno de sus principios rectores el que “la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante”.³⁷

³⁶ Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, Preámbulo.

³⁷ Ibid, artículo 1.b.

El Convenio N.º 87, se refiere expresamente sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización. Entre las normas relevantes que se hallan en dicho convenio están las siguientes:

Artículo 3

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.
2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Artículo 8

1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.
2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio. (El énfasis pertenece a esta Corte).

Las normas convencionales citadas son claras en la determinación que el principio de libertad sindical incluye la capacidad de los trabajadores y trabajadoras de organizarse, de establecer las normas que rigen dicha organización, y de elegir libremente a sus representantes. Es así que la libertad sindical establece garantías al trabajador individualmente considerado, y a la asociación de trabajadores, como sujeto colectivo de derechos constitucionales. Ello es totalmente concordante con el principio establecido en el artículo 11, número 1 de la Norma Fundamental, que señala:

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

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

Asimismo, las normas convencionales establecen la proscripción de acciones tendientes a una limitación al principio de libertad sindical, mientras las acciones de las organizaciones se hallen dentro de lo que denomina su “ejercicio legal”. Incluso, establecen una cláusula de prohibición para que el legislador menoscabe las garantías de libertad sindical previstas en el Convenio.

De las normas citadas, y en aplicación de la prohibición de restricción de los derechos constitucionales, ya desarrollada en el problema jurídico precedente, esta Corte estima que las únicas razones constitucionalmente aceptables de intervención estatal en el principio de libertad sindical son aquellas orientadas a la consecución de **un fin** constitucionalmente válido. De la lectura de la disposición enjuiciada, **no se advierte** que el mismo haya sido considerado o enunciado por el legislador.

En conclusión, esta Corte advierte que el artículo 49 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar resulta contraria al artículo 326 numeral 7 de la Constitución de la República, dado que no se halla justificación alguna para intervenir en la libertad sindical, en cuanto a su forma de organización.

La Corte Constitucional al identificar como una medida contraria a la libertad sindical el contenido del artículo 49 de la LOJLTH, respecto al estándar de protección contenido en el anterior artículo 237 de la Ley de Seguridad Social, y verificando **que éste se** adecuaba a un nivel óptimo de protección, considera que en atención a lo principios de preservación del derecho, interpretación conforme y declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso -consagrados en el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respectivamente- que el segundo inciso del artículo 49 es inconstitucional, y que debe ser sustituido por el contenido del artículo 459 numerales 3 y 4 de la Ley de Seguridad Social, vigente hasta el 19 de abril de 2015.

Con lo cual, el contenido del artículo 459 del Código de Trabajo será el siguiente:

Art. 459.- Constitución del comité de empresa.- **En toda empresa** que cuente con treinta trabajadores **o más**, podrá organizarse un comité de empresa, observándose las normas siguientes:

1. **Para que se considere** constituido el comité de empresa es necesario que participen en la junta constituyente el número de trabajadores señalado en el artículo 452 de este Código;
2. Los estatutos del comité serán sometidos a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Empleo, y posteriormente registrados en la Dirección Regional del Trabajo;

3. La directiva del comité se integrará por representantes de las diversas ramas de trabajo que existan en la empresa;
4. Los miembros de la directiva han de ser afiliados a la asociación de su correspondiente rama de trabajo, ecuatorianos y mayores de edad; y,
5. Son aplicables al comité de empresa las prescripciones de los artículos 447 y 456 de este Código, excepto la contenida en el numeral 5ro. del Art. 447 de este Código.

El artículo 59 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar ¿vulnera el principio de desarrollo progresivo, recogido en el artículo 11, número 8 de la Constitución, en relación con el derecho al trabajo, en la garantía de la contratación colectiva, reconocida en el artículo 326, número 13 *ibidem*?

El artículo 59 de la LOJLRTH señala:

Artículo 59.- En el artículo 224 de éste Código, incorpórese los siguientes párrafos:

"Los contratos colectivos de trabajo que se celebren en el sector público, observarán obligatoriamente las disposiciones establecidas en los mandatos constituyentes números 2, 4 y 8 y sus respectivos reglamentos, debiendo las máximas autoridades y representantes legales de las respectivas entidades, empresas u organismos, al momento de la negociación, velar porque así se proceda.

La contratación colectiva de trabajo en todas las instituciones del sector público y entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza, o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos mayoritarios de recursos públicos, se sustentará en los siguientes criterios:

Se prohíbe toda negociación o cláusula que contenga privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, a saber:

1. Pago de indemnizaciones por despido intempestivo, incluidos dirigentes sindicales, cuya cuantía sobrepase el límite máximo establecido en el Mandato Constituyente No. 4.
2. Estipulación de pago de vacaciones y de la decimotercera y decimocuarta remuneraciones en cuantías o valores superiores a los que establece la ley.

3. Días feriados y de descanso obligatorio no establecidos en la ley. Se reconocerán exclusivamente los días de descanso obligatorio, establecidos en el Art. 65 del Código del Trabajo.
4. Días adicionales y de vacaciones fuera de los señalados en el Código del Trabajo.
5. Cálculo de horas suplementarias o de tiempo extraordinario, sin considerar la semana integral por debajo de las 240 horas al mes. Dicho trabajo suplementario o extraordinario deberá calcularse sobre 240 horas mensuales.
6. Los montos correspondientes a las indemnizaciones por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación de los obreros públicos, serán calculados de acuerdo a lo establecido en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2.”.

Los accionantes en la causa N.º 0037-15-IN cuestionan el contenido del artículo 59 de la LOJLRTH, dado que en su criterio, la incorporación que ellos hacen del contenido de los Mandatos Constituyentes N.º 2, N.º 4 y N.º 8 a los contratos colectivos, constituyen medidas regresivas respecto del contenido del derecho al trabajo, específicamente en la garantía consistente en la contratación colectiva.

El derecho en cuestión se halla reconocido en el número 13 del artículo 326 de la Constitución de la República, en los siguientes términos: (...)

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...)

13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.

Ahora bien, en un problema jurídico precedente de esta sentencia, la Corte determinó el examen que debe efectuar en razón de la alegada existencia de una medida regresiva. El primer elemento a considerar es la existencia de una disminución en el contenido de un derecho constitucional. De la verificación de los argumentos de la demanda y del contenido normativo de la disposición impugnada, esta Corte evidencia que no existe una medida regresiva, pues la disposición en concreto no hace sino incorporar disposiciones de los mandatos constituyentes que ya existían, con lo cual el estándar de protección no ha variado. En tal razón, no es factible pasar a las consideraciones relacionadas con su justificación y la consideración sobre las medidas disponibles. Por lo tanto, la

disposición contenida en el artículo 59 no transgrede el principio de desarrollo progresivo, recogido en el artículo 11, número 8 de la Constitución, en relación con el derecho al trabajo, en la garantía de la contratación colectiva, reconocida en el artículo 326, número 13 *ibídem*.

Los artículos 63, 64, 65 y la Disposición General Única de la Ley para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar ¿vulneran el principio de desarrollo progresivo, recogido en el artículo 11, número 8 de la Constitución de la República?

Los artículos 63, 64, 65 y la Disposición General Única de la LOJLRTH señalan, respectivamente:

Artículo. 63.- En el primer inciso del artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, a continuación de las palabras ‘del trabajador privado en total’ incorpórese las palabras ‘a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015’.

Art. 64.- En el segundo inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente número Dos, a continuación de las palabras ‘será de’ incorpórese las palabras ‘hasta’.

Art. 65.- En el artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, a continuación de la frase ‘y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado.’, sustitúyase el punto final por coma (,) y agréguese lo siguiente:

‘a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015.’.

DISPOSICIÓN GENERAL

A efectos del cálculo de las indemnizaciones a partir del año 2015, previstas en el artículo 8 del Mandato constituyente No. 2 y artículo 1 del Mandato Constituyente No. 4, el monto del salario básico unificado del trabajador privado será el establecido al 1 de enero del 2015.

Los artículos 63, 65 y la Disposición General Única de la Ley contienen disposiciones análogas entre ellas que se aplican a diversos cuerpos normativos. Todas están encaminadas a fijar la unidad de cálculo de distintos beneficios en salarios básicos unificados vigentes al primero de enero de 2015, para los aportes⁹

sucesivos. El artículo 63 lo hace respecto del beneficio por jubilación de servidores y servidoras públicas; el artículo 65, respecto del pago por retiro de quienes prestan sus servicios en las empresas públicas; y la disposición general única, con relación a la indemnización regulada por el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 y el artículo 1 del Mandato Constituyente N.º 4. Por su parte, el artículo 64 incorpora la palabra “hasta”, para referirse al número de salarios básicos unificados por año que se cuentan para el cálculo del beneficio por jubilación.

Los accionantes en las causas N.º 0035-15-IN, N.º 0029-15-IN y 0037-15-IN, acusan a las normas constantes en los artículos 63, 64, 65 y la Disposición General Única de la LOJLRTH, por considerar que las mismas establecen medidas regresivas para el ejercicio de derechos constitucionales, y restringen injustificadamente su contenido.

La pregunta que se debe establecer en este punto es si los beneficios indicados constituyen derechos constitucionales. El cuestionamiento es neurálgico, pues remite a la posibilidad de esta Corte de efectuar un análisis de conformidad de las normas señaladas en la Constitución o no. A primera vista, la Ley Orgánica de Servicio Público, la Ley Orgánica de Empresas Públicas, e incluso los Mandatos Constituyentes N.º 2 y N.º 4 corresponden a fuentes del derecho subordinadas respecto de la Constitución. En el caso de las leyes orgánicas, no existe mayor discusión. Respecto de los mandatos constituyentes, esta Corte ha repetido en diversas ocasiones que también constituyen fuentes infra constitucionales, y que la discusión sobre la adecuación de otras disposiciones a su contenido, sin referencia a una norma constitucional, constituye un problema que carece de relevancia constitucional.³⁸

Este escenario de presunta antinomia entre normas infra constitucionales ha sido abordado por esta Corte en su jurisprudencia. Así, en las sentencias N.º 003-13-SIN-CC, N.º 026-17-SIN-CC, la Corte señaló:

El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad que todos los actos normativos y administrativos de carácter general guarden armonía con el texto constitucional (...).

³⁸ Ver, por ejemplo, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 231-15-SEP-CC, caso N.º 1277-12-EP.

Los accionantes acusan de inconstitucional tanto por la forma como por el fondo al artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, argumentando que es contrario a la Ley Orgánica de Servicio Público (...). Por ello se desprende que la impugnación realizada no es de índole constitucional, pues se enfoca en su legalidad.

Vale indicar **entonces**, que al ser en realidad la pretensión de los demandantes la declaratoria de violación del principio de jerarquía normativa, el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, al presuntamente contrariar la Ley Orgánica de Servicio Público, es la jurisdicción contencioso administrativa la competente para pronunciarse sobre aquello, pues así lo determina el artículo 10, literal a de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (...).

(...) Por otro lado, se debe precisar que el ordenamiento jurídico contempla mecanismos jurisdiccionales de protección pertinentes para la tutela de los derechos de las personas que puedan ser objeto de lesiones como consecuencia de una antinomia normativa de rango infraconstitucional. Sostener lo contrario y permitir que la justicia constitucional, en este caso la Corte, incurriera en esas competencias lesionaría el principio de interpretación integral de la Constitución y generaría como resultado que la justicia constitucional termine por absorber a la justicia ordinaria.

La justificación de la existencia de la jurisdicción contencioso administrativa se halla en la disposición constitucional que manda al sistema procesal como “...un medio para la realización de la justicia”³⁹. A la luz de las normas constitucionales se puede afirmar que la tutela judicial no es patrimonio exclusivo de las acciones constitucionales, sino que es el derecho que dinamiza el sistema judicial en su conjunto.

La Constitución no genera una propuesta de reemplazo de la justicia ordinaria por parte de la constitucional, con la consecuente “ordinarización” de la justicia constitucional, que implica un reemplazo del *thema decidendum* de las garantías normativas de la Constitución, en lugar de las previstas en la legislación ordinaria, sino un reto de constitucionalización de los procesos ordinarios, en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía ordinaria del orden constitucional. Entonces, es claro que deben existir filtros para determinar con meridiana claridad cuándo un problema jurídico corresponde ser conocido por medio de las garantías normativas como la acción pública de inconstitucionalidad y cuándo los procedimientos jurisdiccionales ordinarios tienen idoneidad para cumplir con dicho objetivo.

³⁹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 169.

Por las razones expuestas, no es factible que esta Corte analice las normas impugnadas, si no es en referencia a un derecho constitucional o el estándar de protección alcanzado, respecto del cual la medida se pueda estimar como regresiva, o que produzca una restricción irrazonable o desproporcionada.

El artículo 68.1 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar ¿vulnera el principio de desarrollo progresivo, recogido en el artículo 11, número 8 de la Constitución, con relación al derecho a la seguridad social, recogido en el artículo 34 *ibídem*?

El artículo 68.1, impugnado por los accionantes, dispone lo siguiente:

Artículo 68.1.- Sustitúyase el texto del artículo 237 por el siguiente:

‘Art. 237.- Financiamiento.- El Estado ecuatoriano reconoce el derecho a la seguridad social de todas las personas, independientemente de su situación laboral.

El Estado Central será responsable subsidiario y garantizará el pago de las pensiones del Sistema de Seguridad Social únicamente cuando el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no cuente con los recursos económicos para cubrir las obligaciones en curso de pago del Seguro General Obligatorio y del régimen especial del Seguro Social Campesino.

En este caso, se deberá incorporar en el Presupuesto General del Estado los recursos respectivos, aún sobre otros gastos.

La disposición impugnada reformó el artículo 237 de la Ley de Seguridad Social que disponía:

Art. 237.- FINANCIAMIENTO.- En todos los casos comprendidos en este Capítulo, el IESS cubrirá el sesenta por ciento (60%) de la pensión respectiva, y el Estado continuará financiando obligatoriamente el cuarenta por ciento (40%) restante; pero, en cualquier circunstancia, el IESS otorgará la prestación completa.

Con lo cual, el artículo modificó la norma que se refiere al aporte del Estado al fondo de pensiones del régimen de la seguridad social general, estableciéndolo como un responsable subsidiario. Señala, asimismo, que el Estado garantizará el

pago de las pensiones en tanto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no cuente con los recursos económicos para cubrir las obligaciones en curso de pago.

Los accionantes en las causas N.° 0035-15-IN, N.° 0029-15-IN, N.° 0032-15-IN, N.° 0034-15-IN y N.° 0037-15-IN, acusaron la norma impugnada de ser restrictiva de derechos y **reducirlos** injustificadamente. Señalan además, que la disposición reemplaza **una obligación** en firme de pago oportuno por una garantía, lo que subvertiría lo señalado en el artículo 371 de la Constitución. De acuerdo con los accionantes, la norma impugnada generaría un riesgo a la sostenibilidad del sistema de seguridad social.

El derecho a la seguridad social se halla reconocido en la Constitución de la República, en su artículo 34, citado previamente en esta sentencia. La dimensión orgánico-institucional del derecho a la seguridad social, está descrita dentro del régimen del buen vivir, bajo la denominación de “sistema de seguridad social”, cuya existencia se establece en el artículo 367 de la Norma Fundamental.

A pesar que, en razón de lo señalado en el artículo 11, número 6 de la Constitución de la República, todos los derechos ostentan igual jerarquía, se verifica que el Constituyente prestó especial atención a la seguridad social. Es así, que el artículo 3 hace particular mención a la garantía del mismo como un deber primordial del Estado.⁴⁰ Asimismo, lo identificó como uno de los componentes del derecho a la vida digna.⁴¹ Del mismo modo, efectuó una mención especial al aporte a la seguridad social como un deber y responsabilidad de las ecuatorianas y ecuatorianos.⁴²

⁴⁰ Constitución de la República del Ecuador “Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes...”

⁴¹ Constitución de la República del Ecuador “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.”

⁴² Constitución de la República del Ecuador “Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: (...) 15. Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley...”

Por su parte, como garantía institucional en el artículo 370 de la Constitución de la República se regula la existencia del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como la institución pública autónoma, encargada de administrar los fondos del régimen general de seguridad social, y el responsable de satisfacer las prestaciones relacionadas con el ejercicio del derecho:

Art. 370.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados.

La Policía Nacional y las Fuerzas Armadas podrán contar con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social.

El Estado garantiza el pago de las pensiones de retiro de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Respecto al financiamiento, el artículo 371 regula cómo se deberán procurar las prestaciones de la seguridad social:

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

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

Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos.

Este artículo consta de varias prescripciones normativas relevantes para el presente examen. Por un lado, señala quienes son responsables de aportar a la seguridad social y de qué manera. Entre ellos, está el Estado, quien deberá realizar “aportes y contribuciones”. Asimismo, establece la obligación del Estado de hacer constar los recursos que entregará en el Presupuesto General del Estado, y la de transferirlos oportunamente.

En el caso de la disposición impugnada, no se evidencia que en su texto se violenten estas obligaciones expresamente establecidas en el artículo constitucional citado. Por un lado, el establecerse como responsable subsidiario de las pensiones no contraviene expresamente el texto del artículo 371, pues éste solamente indica quienes son los responsables, mas no en qué calidad u orden asumen esta responsabilidad.

Por otro lado, la utilización del término “garantizar”, no implica una disminución en el grado o efectividad de la obligación. Esta Corte, en ocasión de la enmienda constitucional que incluyó el tercer inciso del artículo 370, en el que se dispone que el Estado “**garantiza**” el pago de las pensiones de retiro de quienes se acogen a los regímenes especiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, sostuvo lo siguiente:

De la lectura integral de las normas constitucionales y de derecho internacional [relacionadas con el derecho a la seguridad social], así como también de la propuesta constitucional en análisis, se establece que la [propuesta de modificación constitucional] **persigue reafirmar el deber primordial del Estado de hacer cumplir sin discriminación, el goce del derecho a la seguridad social y a la jubilación de todas las personas. (...)**

En efecto, el artículo 14 del proyecto normativo constitucional remitido a esta Corte Constitucional no busca sustituir un precepto constitucional o cambiar un enunciado o regla previsto en la Constitución, sino más bien pretende ratificar la **obligación internacional y constitucional del Estado ecuatoriano de garantizar el derecho a la seguridad social y a la jubilación de todos sus ciudadanos, (...).**

Mediante la propuesta se evidencia el **compromiso del Estado de tutelar derechos** de las personas miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, **garantizándose su derecho al pago de pensiones jubilares**, lo cual va de la mano con el modelo de Estado vigente y con su deber primordial de proteger los derechos, **con lo cual se afianza el carácter garantista** de la Constitución ecuatoriana, sin que sufran ninguna alteración de estos elementos, mismos que, conforme se ha destacado permanentemente en este dictamen, son aquellos comprendidos del artículo 1 al 9 del texto constitucional. (El énfasis pertenece a esta Corte).⁴³

⁴³ Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.º 001-14-DRC-CC, caso N.º 0001-14-RC.

En razón de los argumentos expuestos, queda en evidencia que la posición de esta Corte Constitucional sobre el término “garantizar” es que este no priva de contenido material a los derechos constitucionales, como afirman los accionantes. Por el contrario, revela la obligación del Estado, establecida en el *corpus iuris* de protección del derecho a la seguridad social, conformado por las normas que conforman el bloque de constitucionalidad.

Del mismo modo, tampoco se puede evidenciar que la norma impugnada anule la obligación del Estado de realizar el pago oportuno de sus aportes a la seguridad social. El criterio de oportunidad se refiere a la obligación de efectuar el pago prontamente, de modo que la labor del Instituto de proveer a los asegurados de las prestaciones a las que se tenga derecho no se vean interrumpidas. Esta situación únicamente se puede evaluar con base en situaciones concretas en el supuesto que efectivamente se compruebe que el Estado no hubiere pagado oportunamente los aportes a la seguridad social, y no como una alegación pertinente para efectuar el control abstracto de la disposición impugnada.

De la lectura del artículo constitucional en cuestión, se evidencia, como señalan los legitimados pasivos, que no existe una norma expresa que determine un porcentaje de aporte, ni que dicho aporte sea fijo. Ello no quiere decir, sin embargo, que el derecho a la seguridad social de los asegurados no esté protegido contra medidas que conlleven a una regresión injustificada, o que constituyan una restricción al derecho a la seguridad social.

Como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, bajo el reconocimiento del Estado, las pensiones pueden ser consideradas como un derecho adquirido; y, por lo tanto, se entienden incorporadas al patrimonio del pensionista:

95. (...) la Corte analizará principalmente dos puntos, a saber: a) si el derecho a la pensión puede considerarse un derecho adquirido y qué significa esto; y b) qué parámetros deben tenerse en cuenta para cuantificar el derecho a la pensión, y si se pueden poner límites a éste.

96. a) Primer Punto.

En lo que se refiere a si el derecho a la pensión es un derecho adquirido o no, esta controversia ya fue resuelta por la Constitución Política del Perú y por el Tribunal Constitucional peruano. (...)

101. Hay que tener presente lo señalado en el artículo 29.b) de la Convención Americana en el sentido de que ninguna disposición de ésta puede ser interpretada para “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes (...)

102. En este orden de ideas, el artículo 21 de la Convención protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada de acuerdo al Decreto-Ley N° 20530, en el sentido de que se trata de un derecho adquirido, de conformidad con lo dispuesto en la normativa constitucional peruana, o sea, de un derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas.⁴⁴

Al igual que en el caso peruano, en el Ecuador se reconoce a las prestaciones de la seguridad social –las pensiones inclusive– como derechos plenos, dotados de contenido material. En efecto, la Corte Constitucional respecto al derecho a la seguridad social ha señalado que “... garantiza que todas las personas a lo largo de su vida satisfagan necesidades sociales indispensables, frente a contingencias de diversa naturaleza que pudieran generarse, y que no puedan ser satisfechas de forma personal o individual, y que por lo tanto requieran del Estado para su protección.”⁴⁵

En el análisis del derecho a la seguridad social, es necesario considerar, como ya se hizo mención en problemas jurídicos anteriores los estándares internacionales de protección que existen dentro del bloque de constitucionalidad respecto de este derecho. Así, el Comité Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció criterios para el cumplimiento del artículo 2.1 del Pacto, con relación al derecho a la seguridad social, determinando en la Observación General N.º 19:

42. Existe una fuerte **presunción** de que la **adopción de medidas regresivas** con respecto a la **seguridad social** está **prohibida** de conformidad con el Pacto. Si se adoptan medidas **deliberadamente regresivas**, corresponde al **Estado Parte** la **carga de la prueba** de que **estas medidas** se han adoptado tras un examen minucioso de todas las alternativas posibles

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Cinco Pensionistas v. Perú”.

⁴⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 287-16-SEP-CC, caso N.º 578-14-EP.

y de que están debidamente justificadas habida cuenta de todos los derechos previstos en el Pacto, en el contexto del pleno aprovechamiento del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte. El Comité examinará detenidamente: a) si hubo una **justificación razonable** de las medidas; b) si se estudiaron exhaustivamente las **posibles alternativas**; c) si hubo una **verdadera participación de los grupos afectados** en el examen de las medidas y **alternativas** propuestas; d) si las medidas eran **directa o indirectamente discriminatorias**; e) si las medidas tendrán una **repercusión sostenida en el ejercicio del derecho a la seguridad social o un efecto injustificado en los derechos adquiridos en materia de seguridad social, o si se priva a alguna persona o grupo del acceso al nivel mínimo indispensable** de seguridad social; y f) si se hizo un **examen independiente de las medidas a nivel nacional** (Énfasis fuera del texto).

Respecto de la **medida** señalada, se ha argumentado que la eliminación de un porcentaje fijo para el aporte del Estado no necesariamente constituye una medida que disminuya la cantidad de dinero que la Seguridad Social perciba para financiar sus prestaciones. Este argumento se sostiene en que el Estado debería aportar incluso con el cien por ciento del costo total de las pensiones para ese año, de ser necesario. Sin embargo, la afirmación anterior no puede desconocer el hecho que la eliminación de un aporte seguro, y su sustitución por un aporte cuyo monto puede ser objeto de discusión, sin duda precariza el sistema de alimentación del fondo. Es así que la **norma impugnada no contiene un mecanismo institucional que permita asegurar que el monto ofrecido por el Estado al fondo de pensiones sea efectivamente el que se requiere para solventar las necesidades para ese año**. Asimismo, la norma no establece cómo y bajo qué criterios se resolverían eventuales **controversias** entre el Gobierno Central y el Instituto, respecto de este particular. Es así que, a pesar de que no se pueda hablar de una medida regresiva respecto de la cantidad de dinero que se aporte, sí se puede concluir que los mecanismos de aseguramiento del pago se han debilitados.

Una vez evidenciado que efectivamente existe una **disminución en el estatus de protección del derecho a la seguridad social**, corresponde analizar si dicha disminución se **halla debidamente justificada**; si ha sido precedida por la más cuidadosa **consideración** sobre las medidas alternativas; si hubo una **verdadera participación de los grupos afectados**; si las medidas fueron **directa o indirectamente discriminatorias**; si tienen por efecto una **repercusión sostenida en el ejercicio del derecho a la seguridad social, o efecto injustificado en los derechos adquiridos, o se priva a una persona o grupo del acceso al nivel mínimo**

indispensable del derecho; o si, por último, a ellas les precedió un examen independiente a nivel nacional.

Como se ha indicado, el principio de desarrollo progresivo demanda del Estado un alto grado de carga probatoria y argumentativa respecto de la inexistencia de otros medios para lograr el fin propuesto por la medida regresiva, el cual únicamente puede basarse en un estatus de mayor protección de la totalidad de derechos reconocidos en la Constitución y/o instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Ello excluye por insuficiente, la mera mención del “interés general”, o de posibles usos que se podrían dar al monto recaudado para salud, educación, u otros beneficios sociales. Para que la justificación se considere plena, se debe argumentar de forma técnica y sustentada cómo la disminución del derecho está orientada a la elevación del estatus de protección del conjunto de derechos.

Del expediente constitucional, no se evidencian explicaciones respecto de por qué razón se ha decidido debilitar los mecanismos de aseguramiento del aporte del Estado al fondo de pensiones, más allá de menciones respecto del posible re direccionamiento de los recursos ahorrados por la medida hacia fines sociales. Incluso, con relación a dicha mención, no obra del expediente legislativo ni de las argumentaciones de las autoridades accionadas referencia alguna, ni estimación que justifique de forma razonable y respaldada en cifras y argumentos suficientes y concordantes la adecuación de la medida respecto del fin propuesto. Con lo cual, se evidencia que a la medida dispuesta en el artículo 68.1 de la LOJLRH no le precede consideración alguna, por ejemplo, respecto de la función del superávit como mecanismo para que el sistema sea autosustentable en el mediano y largo plazo, por medio de mecanismos de reinversión.

Tampoco se evidencia del expediente legislativo los resultados de la participación de los grupos afectados en el procedimiento de formación de la ley, que permita calificarla de “verdadera”. Tampoco existen referencias concretas a la realización de un examen independiente de las medidas a nivel nacional –como, por ejemplo, con base en estudios actuariales–, que le permita evidenciar que a la elección de la medida le precedió la mínima consideración respecto de alternativas menos invasivas; de los posibles efectos discriminatorios; de los impactos de la medida en el disfrute y ejercicio del derecho a la seguridad social en el mediano y largo

plazo; o, de la posible afectación injustificada en derechos adquiridos o en el acceso al mínimo indispensable del derecho. Todas estas omisiones dejan insatisfecho el alto estándar probatorio y argumentativo necesario para justificar la adopción de una medida regresiva con relación al derecho a la seguridad social. Razón por la cual, el contenido normativo del artículo 68.1 de la LOJLTH, se identifica como una medida regresiva, incompatible con la obligación estatal de asegurar un sistema de seguridad social solidario, suficiente, subsidiario.

A partir de todo lo señalado, esta Corte concluye que la medida es injustificadamente regresiva; y, por tanto, contraria a lo dispuesto en el artículo 11, número 8, con relación con el artículo 34 de la Constitución de la República y el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Ahora bien, al identificarse como una medida regresiva el contenido del segundo inciso del artículo 68 de la LOJLTH, la Corte Constitucional al evidenciar que el estándar de protección de la jubilación contenido en el anterior artículo 237 de la Ley de Seguridad Social, se adecuaba a un nivel óptimo de protección, considera que en atención a lo principios de preservación del derecho, interpretación conforme y declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso -consagrados en el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respectivamente- que el segundo inciso del artículo 68.1 es inconstitucional, y que debe ser sustituido por el contenido del artículo 237 de la Ley de Seguridad Social, vigente hasta el 19 de abril de 2015.

Respecto al tercer inciso, la Corte Constitucional considera oportuno mantener que el aporte que debe satisfacer el Estado al sistema de pensiones de la seguridad social sea incorporado en el Presupuesto General del Estado; razón por la cual, al establecerse un aporte fijo, éste deberá constar anualmente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 294 de la Constitución de la República. En consecuencia se sustituye el tercer inciso del artículo 68.1, por el siguiente texto: “El financiamiento del cuarenta (40%) por parte del Estado se deberá incorporar de manera obligatoria anualmente en el Presupuesto General del Estado.”

Con lo cual el contenido del artículo 68 de la LOJLTH será el siguiente:

Artículo 68.1.- Sustitúyase el texto del artículo 237 por el siguiente:

‘Art. 237.- Financiamiento.- El Estado ecuatoriano reconoce el derecho a la seguridad social de todas las personas, independientemente de su situación laboral.

En todos los casos comprendidos en este Capítulo, el IESS cubrirá el sesenta por ciento (60%) de la pensión respectiva, y el Estado continuará financiando obligatoriamente el cuarenta por ciento (40%) restante; pero, en cualquier circunstancia, el IESS otorgará la prestación completa.

Los recursos para el financiamiento del cuarenta (40%) por parte del Estado se deberán incorporar de manera obligatoria anualmente en el Presupuesto General del Estado.

Finalmente, corresponde que esta Corte considere los efectos reales que la expulsión de la norma del ordenamiento, que una declaratoria de inconstitucionalidad acarrearía. Ello debido a que, de no hacerlo, esta Corte podría propiciar una medida que lesione en mayor medida el derecho a la seguridad social y otros tantos derechos constitucionales y/o reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, que requieren un financiamiento del Estado.

Así, esta Corte estima pertinente hacer uso de su facultad para modular, o “... regular (...) los efectos en (...) el tiempo, para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional”, en los términos establecidos en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en concordancia con lo dispuesto en el artículo 95 *ibídem*, que señala:

Art. 95.- Efectos de la sentencia en el tiempo.- Las sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general.

Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición jurídica produzca un vacío normativo que sea fuente potencial de vulneración de los derechos constitucionales o produzca graves daños, se podrá postergar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad (Énfasis fuera del texto).

En efecto, la Corte Constitucional estima oportuno considerar, que “El Presupuesto General del Estado es el instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado”⁴⁶, razón por la cual el manejo de las finanzas públicas debe conducirse de “... forma sostenible, responsable y transparente y procurarán la estabilidad económica”⁴⁷.

Es así que, la mera aplicación con efectos *erga omnes* y *ex nunc* de la declaratoria de inconstitucionalidad y el retorno al régimen anterior a la reforma de manera inmediata desde la publicación de esta sentencia en el Registro Oficial, implicaría que el Estado asuma la obligación del cuarenta por ciento (40%) del régimen de pensiones jubilares para el año fiscal 2018, lo cual, atentarían contra los principios establecidos en el artículo 286 de la Constitución de la República, ya que incorporarían un egreso que no había sido considerado en el presupuesto general del Estado de este año,⁴⁸ y por tanto, pondrían en riesgo la estabilidad de todo el sistema financiero y la financiación de todas la demás actividades presupuestadas.

En tal virtud, la Corte considera pertinente disponer que la presente declaratoria de inconstitucionalidad, y la sustitución de su contenido por el indicado en párrafos anteriores del presente problema jurídico no surta efecto sino hasta que el Ejecutivo proceda a la formulación de la proforma presupuestaria correspondiente al año 2019, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 294 de la Constitución de la República; y, por lo tanto, que el aporte del Estado correspondiente al 40% del fondo de pensiones deberá ser considerado en dicha proforma.

El artículo 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar ¿vulnera el principio de desarrollo progresivo, recogido en el artículo 11, número 8 de la Constitución, con relación al derecho a la seguridad social, recogido en el artículo 34 *ibídem*?

⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador, art. 292.

⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador, art. 286.

⁴⁸ De acuerdo con la cédula presupuestaria del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social correspondiente al año 2015, el valor que del total de obligaciones estatales, incluidas las del régimen de jubilación ascendía a US\$ 1.179'899.618,25. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, *Consolidado Administradora y Fondos – Ejecución Presupuestaria de Ingresos al 31 de marzo de 2015 – Cifras Provisionales en USD*, en <https://www.iesse.gob.ec/documents/10162/f9512e5d-4f12-4ebd-8c42-54e7b00b97c3>, página activa el 14 de marzo de 2018.

El artículo 69 de la ley impugnada dispone lo siguiente:

Artículo 69.- Sustitúyase el texto del artículo 234 por el siguiente:

‘Art. 234.- Mínimo de pensiones y su revalorización.- Las pensiones del Sistema de Seguridad Social se incrementarán al inicio de cada año en la misma proporción que la inflación promedio anual del año anterior, establecida por la entidad encargada de las estadísticas nacionales, incluidas las pensiones mínimas y máximas.

Las pensiones mínimas de invalidez, de vejez, de incapacidad permanente total o absoluta de riesgos del trabajo, se establecerán de acuerdo al tiempo aportado, en proporción del salario básico unificado, de acuerdo a la siguiente tabla:

TIEMPO APORTADO EN AÑOS	PENSION MINIMA MENSUAL En porcentaje del salario básico unificado
Hasta 10	50%
11-20	60%
21-30	70%
31-35	80%
36-39	90%
40 y más	100%

La pensión mínima del grupo familiar de montepío será equivalente al 50% del salario básico unificado.

La pensión mínima de las rentas permanentes parciales de riesgos del trabajo y de las rentas parciales del seguro general, será proporcional al 50% del salario básico unificado, manteniendo la proporcionalidad de la renta inicial.

La falta de transferencia de los recursos para el pago de estas pensiones, será sancionada con la destitución de la autoridad y de las servidoras y servidores públicos remisos de su obligación.’

La norma citada reforma el artículo 234 de la Ley de Seguridad Social. El cambio consiste esencialmente, en eliminar una tabla de índices de revalorización de pensiones jubilares, y reemplazarla por una mención según la cual, las mismas se revalorizarán de conformidad con el índice de inflación anual del año, inmediatamente anterior.

Los accionantes en las causas N.° 0035-15-IN, N. 0029-15-IN, N.° 0032-15-IN y N.° 0037-15-IN acusaron al artículo 69 de la LOJLRTH de constituir una medida regresiva. Por su parte, los representantes de las entidades accionadas defendieron las normas en razón de que la Constitución de la República no fija monto alguno para que el legislador establezca las prestaciones de seguridad social, ni porcentaje para su revalorización. Indican, que la fijación del valor de las pensiones depende de circunstancias variables, que demandan la adopción de medidas para garantizar la sostenibilidad general del sistema de seguridad social. Asimismo, recuerdan que la Constitución de la República dispone anteponer el interés general sobre el particular.

Con relación a las alegaciones presentadas, esta Corte debe determinar si el derecho constitucional a la seguridad social, consagrado en el artículo 34 de la Norma Fundamental, expresado en el derecho a percibir una pensión, es disminuido de manera injustificada por una norma que establezca que los porcentajes de revalorización sean calculados con base en el índice de inflación.

Sobre el particular, cabe indicar que la medida efectivamente constituye una disminución en los porcentajes de revalorización, pues los coeficientes de crecimiento establecidos en la anterior disposición iban desde el 16,16%, hasta el 4,31%, dependiendo del valor que al momento recibía por ese concepto cada pensionista. Ahora bien, a pesar que constituye una disminución nominal en el porcentaje de revalorización, también es cierto que no constituye una disminución en el beneficio que se percibe a partir de la reforma, mientras se aplique de forma irretroactiva. En otras palabras, la norma dispone una desaceleración en el ritmo del desarrollo progresivo del derecho a la seguridad social en términos económicos absolutos; mas no, como se argumenta en las demandas, un retroceso o empeoramiento. Es así que, a partir de la expedición de la disposición impugnada, los pensionistas no pasarían a recibir un valor inferior, sino que la razón en la que el valor nominal de sus pensiones aumentará no será la misma. Adicionalmente, el legislador reconoció que el encarecimiento que produce la inflación en el costo de la vida es un factor a ser considerado, pues en los hechos, aunque se percibiére una pensión igual en años distintos, el poder adquisitivo de ese dinero no sería el mismo. Por esta razón, previo que las pensiones aumenten en dicho porcentaje.

Esta Corte advierte, además, que el sentido de la norma reemplazada fue equiparar las condiciones de los pensionistas, propiciando que quienes perciban una pensión inferior, aumenten anualmente el valor en una proporción mayor que los pensionistas que más percibían. Esta medida, en tal sentido, servía en tanto consiguiera el fin transitorio de mejorar la equidad en el acceso a la prestación. Ahora bien, ese objetivo podría haberse seguido, en tanto no se afecte la sostenibilidad del sistema de pensiones, pues de lo contrario, esta podría atentar contra el derecho en el largo plazo.

La nueva disposición, parte del entendido que el cometido de la norma reemplazada ya fue cumplido, en la medida de las posibilidades permitidas por la sostenibilidad del sistema de pensiones. La afirmación anterior es más apremiante si se considera que la reforma, al incluir a las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar como parte del universo de beneficiarios de la seguridad social, en aplicación del principio de universalización del derecho y de igualdad material, la cantidad de recursos disponibles se ve reducida en relación con número de personas beneficiarias de las prestaciones. Por esta razón, la desaceleración en el crecimiento de las pensiones está plenamente justificada en razón de la ampliación de los sujetos que se benefician del derecho a la seguridad social.

De la lectura de la disposición impugnada, así como de los fundamentos expresados por las partes, esta Corte concluye que la medida introducida a través del artículo 69 de la LOJLRTO no es regresiva en términos del contenido material del derecho, se halla plenamente justificada y ha sido precedida de la más cuidadosa consideración, en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de los que dispone el sistema de seguridad social. Por lo tanto, no viola el principio de desarrollo progresivo, recogido en el artículo 11, número 8 de la Constitución, con relación al derecho a la seguridad social, recogido en el artículo 34 *ibidem*.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente

SENTENCIA

1. **Negar la acción pública de inconstitucionalidad por razones de forma de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.**
2. **Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad por razones de fondo de los artículos 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y 8 del Acuerdo Ministerial N.º MDT-2017-0093, por vulnerar el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo establecido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**
3. **Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad por razones de fondo del artículo 49 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, por vulnerar el artículo 326 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador.**
4. **Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad por razones de fondo del artículo 68.1 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, por vulnerar el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República, en concordancia con lo establecido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**
5. **En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76**

numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara:

5.1. La modulación de los efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad a partir del período fiscal 2017, de los artículos 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y 8 del Acuerdo Ministerial N.º MDT-2017-0093.

En consecuencia, los artículos 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y 8 del Acuerdo Ministerial N.º MDT-2017-0093, no se encuentran vigentes por lo que no podrán ser invocados para la determinación y pago de las utilidades correspondientes al período fiscal 2017.

5.2. La modulación de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 49 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, retornando a la regulación establecida en los números 3 y 4 del artículo 459 del Código del Trabajo, vigentes antes de la promulgación de las disposiciones declaradas como inconstitucionales en esta sentencia. Esta declaratoria de inconstitucionalidad tendrá efectos generales hacia futuro, a partir de la publicación de la presente sentencia en el Registro Oficial.

En tal virtud, el contenido del artículo 459 del Código de Trabajo será el siguiente:

Art. 459.- Constitución del comité de empresa.- En toda empresa que cuente con treinta trabajadores o más, podrá organizarse un comité de empresa, observándose las normas siguientes:

1. Para que se considere constituido el comité de empresa es necesario que participen en la junta constituyente el número de trabajadores señalado en el artículo 452 de este Código;
2. Los estatutos del comité serán sometidos a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Empleo, y posteriormente registrados en la Dirección Regional del Trabajo;
3. La directiva del comité se integrará por representantes de las diversas ramas de trabajo que existan en la empresa;

4. Los miembros de la directiva han de ser afiliados a la asociación de su correspondiente rama de trabajo, ecuatorianos y mayores de edad; y.

5. Son aplicables al comité de empresa las prescripciones de los artículos 447 y 456 de este Código, excepto la contenida en el numeral 5ro. del Art. 447 de este Código.

5.3. La modulación de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 68.1 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, en el segundo y tercer inciso. Esta declaratoria tendrá efectos generales hacia futuro, y deberá ser considerada de manera obligatoria al momento en el que se proceda a la elaboración de la proforma presupuestaria correspondiente al año 2019, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 294 de la Constitución de la República.

En tal virtud, el contenido del artículo 68.1 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que modifica al artículo 237 de la Ley de Seguridad Social será el siguiente:

Artículo 68.1.- Sustitúyase el texto del artículo 237 por el siguiente:

Art. 237.- **Financiamiento.-** El Estado ecuatoriano reconoce el derecho a la seguridad social de todas las personas, independientemente de su situación laboral.

En todos los casos comprendidos en este Capítulo, el IESS cubrirá el sesenta por ciento (60%) de la pensión respectiva, y el Estado continuará financiando obligatoriamente el cuarenta por ciento (40%) restante; pero, en cualquier circunstancia, el IESS otorgará la prestación completa.

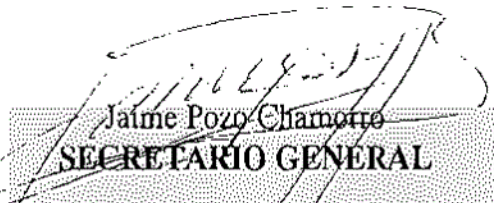
Los recursos para el financiamiento del cuarenta (40%) por parte del Estado se deberán incorporar de manera obligatoria anualmente en el Presupuesto General del Estado.

Negar las demandas de acción pública de inconstitucionalidad por razones de fondo de los artículos 59, 63, 64, 65, 69 y la Disposición General Única de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

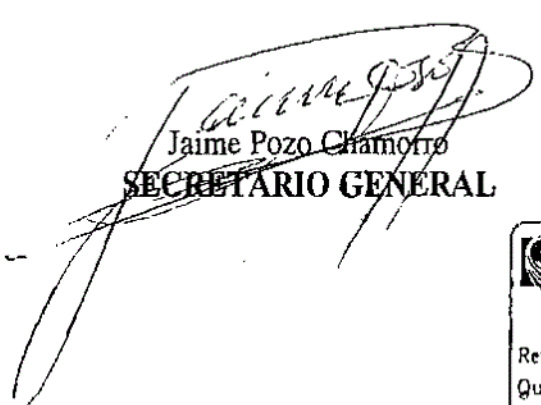


Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE



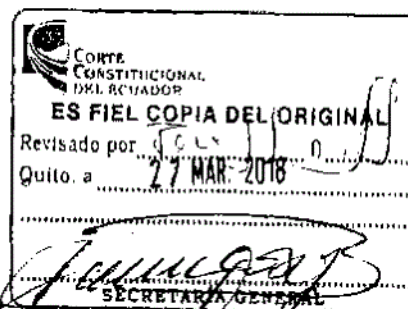
Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco ~~Butiá~~ Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces constitucionales Roxana Silva Chicaíza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 21 de marzo del 2018. Lo certifico.



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

JPCH/mbm



CASOS Nros. 0029-15-IN; 0030-15-IN; 0032-15-IN; 0034-15-IN;
0035-15-IN; 0037-15-IN; y 0095-15-IN ACUMULADAS

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves veintidós de marzo del dos mil dieciocho.- Lo certifico.

JPCh/LFJ



Imagen

