



Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

LAS NORMAS QUE IMPUSIERON UN “TECHO A LAS UTILIDADES” Y SU  
DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de  
Abogada de los Tribunales de Justicia de la República.

Autora: María Elisa Figueroa Flores

Director: Dr. Antonio Martínez Borrero

Cuenca-Ecuador

2018

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a toda mi familia por su apoyo incondicional, que ha sido el pilar fundamental en el desarrollo de mi carrera universitaria y vida personal.

A mis hermanos, quienes han estado a mi lado en todo momento, a pesar de la distancia.

Y especialmente dedico esta tesis a mis padres, Jorge y Catalina, quienes con su ejemplo y esfuerzo me han permitido alcanzar esta meta.

## **AGRADECIMIENTO**

A mis padres, por darme la oportunidad de cumplir un sueño, y haberme enseñado que todo es posible con esfuerzo y dedicación. Gracias por siempre confiar en mí y haber sido los mejores maestros de vida.

Agradezco al Doctor Antonio Martínez Borrero, quien como director me ha sabido guiar en la realización de este trabajo y de quien a diario he tenido la oportunidad de aprender cómo llevar la profesión con ética y respeto.

De manera especial, agradezco a todo el equipo Sur Legal por su ayuda e incondicional apoyo durante toda la realización de ésta tesis.

## **RESUMEN**

El presente trabajo, consiste en un análisis de las normas que en el año 2015 impusieron un límite de veinte y cuatro salarios básicos a las utilidades distribuidas a los trabajadores, mediante el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, y de su declaratoria de inconstitucionalidad mediante sentencia SEN-002-18-SIN-CC de la Corte Constitucional. Se iniciará estableciendo los antecedentes y situación actual del derecho a las utilidades a nivel nacional e internacional, para posteriormente analizar lo alegado tanto por los actores como por las instituciones del Estado en las demandas de inconstitucionalidad. Finalmente se realiza un estudio profundo del actuar de la Corte Constitucional en la mencionada sentencia, estableciendo ciertas medidas que pudo haber adoptado para que dicha resolución sea considerada completa y cumpla con las expectativas que generó.

## ABSTRACT

### ABSTRACT

This work consisted of an analysis of the regulations that, in 2015, imposed a limit of twenty-four basic salaries to the profits distributed to workers through Article 15 of the Organic Law for Labor Justice and Recognition of Work at Home and its declaration of unconstitutionality by means of Sentence SEN-002-18-SIN-CC of the Constitutional Court. It began by establishing the background and current situation of the right to profits at the national and international levels. Then, the allegations of the workers and the institutions of the State in the unconstitutionality lawsuits were analyzed. Finally, an in-depth study of the actions of the Constitutional Court about this judgment was carried out, establishing certain measures that it could have adopted in order for this resolution to be considered complete and to comply with the expectations it generated.



Translated by  
Ing. Paul Arpi

## INDICE

DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTO .....	iii
RESUMEN .....	iv
ABSTRACT.....	v
INTRODUCCIÓN .....	4
INDICE.....	1
CAPITULO I .....	4
LAS UTILIDADES EN EL DERECHO LABORAL .....	6
1.1.    Reseña Histórica del Derecho a las Utilidades.....	6
1.2.    Naturaleza y Características de las Utilidades. ....	8
1.2.1.    Diferenciación entre Salario y Utilidades. ....	11
1.3.    Las utilidades y su reconocimiento actual en los Tratados Internacionales.....	12
1.4.    Desarrollo del derecho a las utilidades en el Ecuador y su situación a partir de la Constitución del 2008.....	18
CAPITULO II.....	28
ANÁLISIS DE LAS DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO 15 DE LA LEY ORGÁNICA DE JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR. ....	28

2.1. Análisis de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.....	28
2.1.1. Motivación de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el hogar. ....	36
2.1.2. Artículo 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el hogar y el Acuerdo Ministerial N°MDT-2017-0093.....	40
2.2. Acciones de Inconstitucionalidad. - .....	46
2.2.1. Acción de inconstitucionalidad N°0029-2015-IN:.....	48
2.2.2. Acción de inconstitucionalidad N°0034-2015-IN .....	49
2.2.3. Acción de inconstitucionalidad N°0035-2015-IN .....	50
2.2.4. Acción de inconstitucionalidad N°0037-2015-IN .....	51
2.2.5. Acción de inconstitucionalidad N°0095-2015-IN. ....	52
CAPÍTULO III.....	55
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EL RESARCIMIENTO DE LOS TRABAJADORES AFECTADOS. ....	55
3.1. Análisis de la sentencia declaratoria de Inconstitucionalidad. SEN-002-18-SIN-CC .....	55
3.1.1. Resumen de la Sentencia SEN-002-18-SIN-CC .....	55
3.1.2. Consideraciones de la Corte Constitucional, previo a su resolución:.....	62
3.1.3. Resolución de la Corte Constitucional:.....	67
3.1.3.1. Análisis del Control Constitucional ecuatoriano y colombiano. ....	69

3.1.3.2. Control de Constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia N°002-18-SIN-CC.....	77
3.2. Resarcimiento a los trabajadores afectados durante la vigencia de la ley.....	81
3.2.1. La Indemnización en el Ámbito Laboral.....	82
3.2.2. La Reparación Integral.....	83
CONCLUSIONES .....	89
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA .....	95

## INTRODUCCIÓN

El Ecuador mediante la Constitución del año 2008 se define como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo que implica un ordenamiento jurídico garantista y proteccionista de derechos. Mediante figuras como el mandato de desarrollo progresivo, la reparación integral y la prohibición de regresión de los derechos, entre otras, se ha propuesto alcanzar el buen vivir y la plena aplicación de los derechos constitucionales, lo que ha sido pilar fundamental para el desarrollo del derecho del trabajo y todo lo que este implica.

Es mediante éstas medidas y las paulatinas conquistas laborales, que las utilidades percibidas por los trabajadores han llegado a tener protección a nivel nacional e internacional, hasta el punto de convertirse en un derecho constitucional.

Bajo estas premisas entra en vigencia en el año 2015 la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, ley que reforma varios cuerpos normativos, entre ellos el Código del Trabajo, uno de sus artículos más controversiales fue el número 15, que pretendió establecer un límite de veinte y cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general a las utilidades percibidas por los trabajadores, manifestado que el excedente debía ser entregado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para cubrir parte de la afiliación de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar.

Reforma que generó inconformidad en varios sectores de la sociedad, trayendo como consecuencia una serie de acciones de inconstitucionalidad, presentadas por diversos actores ante la Corte Constitucional. Los principales fundamentos de dichas acciones fueron la regresión del derecho a las utilidades, la afectación a derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias y la errónea

interpretación constitucional realizada por la Asamblea Nacional, lo que ocasionó que no se respete el principio de supremacía constitucional.

Por su parte, las instituciones del Estado que defendieron la vigencia de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar se basaron en el principio de presunción de constitucionalidad y defendieron la interpretación constitucional realizada por la Asamblea Nacional, alegando que mediante la promulgación de la ley en cuestión se pretendió alcanzar los principios manifestados en la Carta Magna, como la redistribución de la riqueza, la solidaridad y la universalización del seguro social.

Finalmente, la Corte Constitucional el 21 de marzo del año 2018 mediante sentencia N°002-18-SIN-CC declaró la inconstitucionalidad del artículo 15 de la mencionada ley, entre otros, basándose en que efectivamente la norma es regresiva y por ende vulnera un derecho adquirido de los trabajadores, además de considerar que el órgano legislativo no cumplió con buscar formas alternativas para cumplir con los objetivos propuestos por la mencionada ley.

La sentencia dictada por la Corte Constitucional no cumplió con lo esperado por los trabajadores, pues como se analizará en el presente trabajo tuvo todas las herramientas jurídicas para otorgar una verdadera reparación integral a los afectados, sin embargo, no lo hizo, ni justificó el porqué de su decisión, dejando la puerta abierta para que una situación similar ocurra en un futuro.

En este trabajo se realizará un profundo análisis de la resolución de la Corte Constitucional, buscando establecer posibles medidas que se pudieron haber acogido para reparar integralmente a los afectados, como debería ser en un Estado de Derechos y Justicia, o en su defecto, la ponderación que se debió realizar para justificar la decisión de no declarar la retroactividad total de la sentencia.

## **CAPITULO I**

### **LAS UTILIDADES EN EL DERECHO LABORAL**

#### **1.1. Reseña Histórica del Derecho a las Utilidades**

El derecho a las utilidades no tiene una fecha de origen exacta, su aplicación empezó como un acto voluntario de ciertos empleadores, con el fin de incentivar a sus trabajadores para aumentar su productividad y crear lealtad hacia las empresas.

A pesar, de no tener una fecha precisa de origen, los inicios de la distribución de utilidades se pueden fijar en dos antecedentes: el primero, tuvo lugar en el año 1791 en Pensilvania, donde la fábrica de vidrio de Albert Gallardin estableció un plan de reparto de utilidades para sus trabajadores y, el segundo, se remite al año 1842, en Francia, donde Edme Jean Le Claire, dueño de una cristalería y tienda de pinturas, realizó un procedimiento de reparto de las ganancias generadas, donde de manera proporcional las entregaba a sus trabajadores.

De esta forma se implementó la idea de repartir las ganancias con los trabajadores, misma que con el paso del tiempo adquirió carácter obligatorio, hasta el punto de llegar a convertirse en un derecho constitucionalmente reconocido.

Entre las primeras medidas oficiales que se tomaron por parte de los Estados para el reconocimiento del derecho a participar en las utilidades se encuentra el Congreso Internacional de Reparto de Utilidades, celebrado en París en el año 1889, donde se definió al reparto de utilidades como:

“Los arreglos permanentes bajo los cuales los trabajadores reciben regularmente, además de sus sueldo y salario, una participación en alguna base predeterminada, de las utilidades generadas. La suma que les corresponde a los trabajadores varía con el nivel de utilidades.” (Congreso Internacional de Reparto de Utilidades, 1889)

A partir de esta definición queda claramente establecido que el pago de las utilidades no forma parte del salario o sueldo del trabajador, pues es un pago únicamente relacionado con las ganancias generadas por la empresa, lo cual es relevante pues, es de las primeras regulaciones que define las utilidades separándolas de otras remuneraciones, evitando así confusiones o abusos por parte de los empleadores para no pagarlas.

Estados Unidos, por su parte, reguló la participación en las utilidades mediante la creación del “Council of Profit Sharing Industries”, en el cual una asociación de empresas voluntariamente decidió participar a sus trabajadores de las utilidades a modo de complemento salarial. Es importante señalar que en sus inicios contaba con 50 trabajadores, pero pocos años después, debido a la favorable aceptación de la sociedad la cifra aumentó a más de 300 mil trabajadores.

Otro antecedente importante sobre el establecimiento del reparto a las utilidades se da en Inglaterra, en el año 1865, donde la minera Yorkshire, estableció que cada vez que las ganancias superaran el 10% la mitad debía ser repartida entre los trabajadores, a manera de estímulo.

A nivel de Latinoamérica, México fue uno de los primeros países en reconocer el derecho a las utilidades como un derecho constitucional en el año 1917.

Posteriormente, se encuentra La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales de los Trabajadores, emitida en la IX Conferencia Internacional Americana de Río de Janeiro, en el año 1947, la cual reconoció en su artículo 11, la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa como uno de los derechos laborales colectivos.

La Carta antes mencionada, cumple con el objetivo de declarar los principios fundamentales de los trabajadores y constituir un mínimo de los derechos que deben gozar dentro de los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada país puedan ampliar esos derechos o reconocer otros más favorables.

Como otro antecedente de gran relevancia dentro del reconocimiento del derecho a las utilidades está el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vigente desde el año 1976, en el que se reconoce y protege el derecho al trabajo como un derecho social y por lo tanto a las utilidades pues se encuentran implícitas dentro del mismo.

## **1.2. Naturaleza y Características de las Utilidades.**

La regulación del derecho a las utilidades ha cambiado con el pasar del tiempo y de las diferentes legislaciones, lo que consecuentemente ha modificado su naturaleza y características, hasta llegar a la actualidad, donde se podría decir que sus características principales son universales.

En una primera concepción fueron de naturaleza voluntaria, cuando tanto su distribución como cuantía dependían únicamente de la apreciación del empleador, quien no lo veía como una obligación sino como una forma voluntaria de incentivo hacia sus trabajadores.

Progresivamente, se logró que su naturaleza sea consensual, donde la cuantía a repartir era el resultado de un acuerdo entre el trabajador y el empleador, sin tener en cuenta un porcentaje fijo calculado de acuerdo a las ganancias obtenidas por la empresa.

Hasta llegar a la actualidad, donde el reparto de las utilidades ha llegado a consagrarse como un derecho irrenunciable e intangible de los trabajadores, reconocido tanto a nivel internacional por medio de Tratados Internacionales, como a nivel constitucional, otorgándole así una naturaleza obligatoria para el empleador.

En cuanto a las características del derecho a la participación de las utilidades, entre las más importantes están: aleatoriedad o carácter variable, obligatoriedad e inembargabilidad.

- Aleatoriedad, se le da esta característica debido a que su monto va a depender de las ganancias que haya obtenido la empresa en dicho año, haciendo que el pago de las utilidades varíe.

- Obligatoriedad, es una característica que hace referencia al deber que tienen los empleadores de pagar el porcentaje que corresponde a cada trabajador, en caso de que la empresa haya generado ganancias dicho año, de lo contrario perdería su característica de aleatoria y variable.

- Inembargabilidad, esta característica hace referencia a que lo obtenido por concepto de pago de utilidades no podrá ser objeto de retención o confiscación. En nuestro ordenamiento jurídico, por manifestación expresa de la constitución las utilidades son inembargables con la única excepción del caso de pensiones alimenticias, esto obedeciendo la intención del legislador en que las utilidades proporcionen un beneficio permanente para el trabajador y su familia.

El tratadista Miguel Borrel Navarro en su obra Participación de los Trabajadores en las Utilidades de Empresa, define el derecho de las utilidades como:

“Una institución jurídico-laboral que consiste en el derecho de los trabajadores a recibir anualmente de las empresas donde prestan o han prestado sus servicios durante cierto tiempo y cuando tengan utilidades, un porcentaje de éstas; prestación adicional que es independiente y distinta del sueldo, que no es fija, que tiene que afianzar el equilibrio de los dos factores de la producción.” (Navarro, 1988, pág. 267).

De tal definición se desprende que, para ciertos tratadistas, como el citado, las utilidades son una institución jurídica, lo que implica que no es sólo un derecho contemplado en un cuerpo normativo, sino un conjunto de regulaciones comprendidas en todo el ordenamiento jurídico, lo cual eleva su naturaleza obligatoria e independiente.

Otro elemento de especial relevancia dentro de la citada definición, es la diferenciación que realiza entre las utilidades y el sueldo, pues resulta necesario tener claramente identificadas las características de cada uno, para evitar confusiones entre las dos figuras.

Durante mucho tiempo los empleadores se han beneficiado de esta confusión, consecuencia de una falta de definición clara, para evadir el pago completo de las utilidades, pues se justifican en que el salario del trabajador ya incluye estos porcentajes, por lo que dichos valores se compensan. Precepto equívoco y violatorio de derechos, sin embargo, los trabajadores se veían obligados a aceptar, en la mayoría de los casos ya sea por desconocimiento o por su posición de desventaja y vulnerabilidad.

Es por eso que nace la necesidad de identificar claramente cada concepto.

### **1.2.1. Diferenciación entre Salario y Utilidades.**

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2017), define al sueldo o salario como: “La remuneración regular asignada por el desempeño de un cargo o servicio profesional.” (Real Academia Española, 2017)

Rodrigo Borja en su obra “Enciclopedia de la Política” define el sueldo como: “El estipendio o pago periódico que recibe un funcionario o empleado por el desempeño de un cargo o la realización de un trabajo. Se diferencia del salario ya que el salario corresponde al pago a un trabajador manual, el sueldo se paga generalmente mensualmente o quincenalmente y el salario se entrega por horas, días, semanas o meses.” (Borja, 2012, págs. 1880-1881)

El Código de Trabajo ecuatoriano en el artículo 80 define al salario como, el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y el sueldo como la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado. (Código del Trabajo, 1938)

La Organización Internacional de Trabajo, realiza una clara diferenciación entre el salario y las utilidades; estableciendo que, el salario constituye una retribución fija en función del servicio prestado, independientemente de lo generado por la empresa, mientras que, las utilidades se derivan de las ganancias generadas por la empresa, sin constituir un monto fijo, como el salario.

De las definiciones señaladas se puede determinar que la principal diferencia entre el sueldo o salario y las utilidades es el carácter fijo de las primeras, pues dependerán de otros factores para su determinación, mientras que las utilidades a pesar de tener un porcentaje fijo

establecido del 10% y 15%, en nuestra legislación, su cuantía dependerá de las ganancias que haya obtenido la empresa durante un año, dando como resultado valores variables.

### **1.3. Las utilidades y su reconocimiento actual en los Tratados Internacionales.**

En los Tratados Internacionales, que serán citados a continuación, se encuentran una variedad de principios, derechos y obligaciones, cuyo objetivo ha sido establecer directrices para una verdadera y eficaz protección de los derechos mediante mecanismos directos e indirectos, comprometiéndose así los países que los han ratificado a respetarlos y desarrollarlos progresivamente.

Se hará referencia principalmente a aquellos que tratan sobre el reconocimiento y protección de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), los cuales hacen referencia básicamente a derechos ligados a la educación, salud, vivienda, trabajo, alimentación, medio ambiente, cultura, entre otros. Éstos son los derechos que se encuentran ante un mayor riesgo de vulneración, por lo que, requieren una especial protección y búsqueda de desarrollo constante.

A pesar de que no en todos los Instrumentos Internacionales que se analizarán esté expresamente protegido el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades, se encuentra implícito, pues al establecer principios básicos para la protección y reconocimiento de los derechos laborales extienden su protección también a dicho derecho, pues en su conjunto forman parte de los denominados DESC.

Para el desarrollo del presente trabajo es de suma importancia exponer la protección que se ha dado a través de los Tratados Internacionales al derecho a las utilidades, ya que al haber

sido debidamente ratificados por el Ecuador este tiene la obligación de respetarlos y desarrollarlos de forma progresiva.

Esto, amparándonos en el reconocimiento que se realiza la Constitución mediante los artículos 84 y 417 que expresan:

Art. 84: La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales (...). (Constitución de la República, 2008)

Art. 417: (...) En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución. (Constitución de la República, 2008)

De lo expuesto, se desprende que los derechos contemplados en los Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador serán de aplicabilidad directa, a menos que la Constitución u otras leyes internas los desarrollen de una manera más favorable y efectiva.

A continuación, citaré algunos de los Tratados Internacionales que hacen referencia tanto al derecho del Trabajo como al derecho a la participación de las utilidades de la empresa.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá-Colombia, en el año 1948.

En su artículo 14 establece: “Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.” (Ayala, 2001)

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), art. 23:

Determina que toda persona tiene derecho al trabajo, y a la protección contra el desempleo, además del derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure tanto al trabajador como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será complementada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1976):

El mencionado Pacto establece en su preámbulo como objetivo principal, crear condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto en sus derechos civiles como políticos.

También determina que los Estados Parte, reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y que tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. Igualmente reconocerán el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial; una remuneración mínima a todos los trabajadores, un salario equitativo en aplicación del principio de a igual por trabajo igual remuneración, sin distinciones de ninguna especie. (Organización de las Naciones Unidas, 1976)

- Carta de la Organización de los Estados Americanos:

Define al trabajo como un derecho y un deber social, que otorga dignidad a quien lo realiza, debiendo prestarse en condiciones que, aseguren un régimen de salarios justos, vida digna, salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar. (Organización de Estados Americanos, 1948)

-La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969):

En el capítulo III Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados partes se comprometen a desarrollar progresivamente los derechos y preceptos contemplados en la Convención, mediante la cooperación internacional y la plena efectividad de los derechos.

El artículo 29 manifiesta que ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en un sentido que limite el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido en leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. (Organización de Estados Americanos, 1969)

-El Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador:

Dispone que los Estados Partes solo podrían establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

En el artículo 6 establece que el Derecho al Trabajo como tal incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. (Organización de Estados Americanos, 1993)

- Organización Internacional del Trabajo (1919):

Establece como consecuencia jurídica de la existencia de los derechos socio - laborales la exigibilidad jurídica, independientemente de si un Estado es parte o no de los Convenios de la OIT que garantizan dichos derechos, ello a partir de su deducción como principios fundamentales de los trabajadores. (Prieto, 2004)

-Declaración de Filadelfia:

Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. Manifiesta que principios establecidos por la OIT son de aplicación general para todos los pueblos, considerando la base de la dignidad humana por sobre la ratificación expresa de los diferentes Estados. (Organización Internacional de Trabajo, 1944)

-Declaración de Quito (24 de julio de 1998):

Versa acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina y el Caribe.

La presente declaración se realiza para la promoción de los DESC, dado que éstos no sólo son vulnerados y amenazados, sino que son ampliamente desconocidos e ignorados.

“Art. 20. Los derechos económicos, sociales y culturales fijan los límites mínimos que debe cubrir el Estado en materia económica y social para garantizar el funcionamiento de sociedades justas y para legitimar su propia existencia. Para el logro de este orden económico-

social mínimo los instrumentos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales no imponen fórmulas uniformes, pero requieren al menos que el Estado arbitre los medios a su alcance para cubrir las necesidades mínimas de la población en las áreas involucradas y defina políticas de mejoramiento progresivo del nivel de vida de los habitantes mediante la ampliación del disfrute de estos derechos.

Art 29. Literal b: Los Estados tienen la obligación de adecuar su marco legal a las disposiciones de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.

Art. 33. La vigencia de los DESC implica un compromiso de los Gobiernos y de las otras ramas del poder público (Legislativo y Judicial) y de los organismos de control (Ministerio Público – Fiscales, etc.) para adoptar todas las medidas que están a su alcance para la realización de los DESC, incluyendo medidas legislativas, judiciales, administrativas, económicas, sociales y educativas con el fin de garantizar los derechos consagrados en el PIDESC.” (Declaración de principios sobre la exigibilidad y realización de los DESC en América Latina., 1998)

Como ya se había expresado, la relevancia de citar estos Instrumentos Internacionales va más allá de buscar la mención expresa a las utilidades, pues lo que se busca evidenciar, es el mandato a los Estados que han ratificado estos Instrumentos, quienes de forma imperativa deben desarrollar progresivamente los DESC, al formar parte de ellos el Derecho al Trabajo y por ende las utilidades, el Estado debe implementar mecanismos que eviten su vulneración y aseguren su plena efectividad, teniendo normas expresas que prohíben su menoscabo y regresión injustificada.

#### **1.4. Desarrollo del derecho a las utilidades en el Ecuador y su situación a partir de la Constitución del 2008.**

El Ecuador a consecuencia de una inestabilidad política prolongada, ha tenido un total de 20 Constituciones, desde su inicio como República en 1830 hasta la presente Constitución del año 2008.

Las constituciones del año 1830 al año 1906 contienen muy poco con respecto al derecho del trabajo, es con el paso del tiempo y factores determinantes como la influencia de países de la región y la denominada Revolución Juliana que en el Ecuador se desarrolla el derecho del trabajo hasta llegar al reconocimiento de la participación en las utilidades como un derecho constitucional.

Se podría decir que el antecedente más importante en el Ecuador con respecto al desarrollo del Derecho Laboral es la Revolución Juliana, suscitada el 9 de julio de 1925, que tuvo como consecuencia la creación de varias leyes con el objetivo de garantizar los antes inexistentes derechos laborales, aunque su reconocimiento constitucional recién se da en el año 1929, desde el año 1925 ya se toman medidas para la efectiva protección de los trabajadores, como la creación de organismos y leyes como: la convocatoria al primer congreso obrero nacional, en 1925; la ley de Prevención de accidentes de Trabajo, en 1927; la ley sobre el contrato Individual del Trabajo, entre otras.

Con estos precedentes históricos, en el Ecuador se logra el reconocimiento y protección de ciertos derechos laborales, mismos que han sido desarrollados de manera progresiva a través de Constituciones y normas de menor jerarquía, entre las Constituciones más relevantes en cuanto al desarrollo del derecho al trabajo constan:

-Constitución de 1929: Conocida como la “Constitución Juliana”, como resultado de la gran repercusión de la Revolución Juliana y todo lo que se produjo después de esta, pues no solo se crearon leyes y organismos en pro de los trabajadores, también se generaron una serie de partidos y movimientos políticos que son considerados como los primeros grupos de izquierda en el Ecuador. En esta Constitución, como consecuencia de los nuevos movimientos sociales y políticos, se otorga el reconocimiento y protección de ciertos derechos laborales, forjando así, las bases para la posterior creación del Código del Trabajo en el año 1938, cuerpo legal encargado de desarrollar y proteger eficazmente los derechos de los trabajadores.

La presente Constitución mediante el artículo 18, establece la protección al trabajo y su libertad, manifestando que será la ley la encargada de fijar: las jornadas máximas de trabajo, el salario mínimo, condiciones de seguridad en las industrias, entre otras. (Constitución Política de la República del Ecuador, 1929)

Por su parte, el Código de Trabajo estableció que el Estado debe garantizar la intangibilidad de los derechos laborales y adoptar las medidas necesarias para su ampliación y mejoramiento. De igual forma determina que los derechos del trabajador son irrenunciables y que toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración, será nula.

El mencionado código, en su artículo 374 manifiesta que: “Las empresas estarán obligadas a contribuir con un 5%, por lo menos, de sus utilidades líquidas, en beneficio de la caja del respectivo Comité de Empresa.” (Código del Trabajo, 1938)

Dándose así, por primera vez, una protección constitucional a los derechos laborales y el mandato de desarrollo y ampliación de los mismos por medio de la ley, teniendo como consecuencia directa la creación del primer Código del Trabajo ecuatoriano, donde se establece

un porcentaje mínimo de la participación a las utilidades que deberán recibir los trabajadores como un derecho, que en lo posterior alcanzaría jerarquía constitucional.

-Constitución de 1945: Tiene especial relevancia, pues a más de reconocer derechos laborales como: la prohibición de pagar el salario del trabajador con algo diferente a la moneda de curso legal, jornada laboral máxima, derecho de los trabajadores a la huelga, regula como se resolverán los conflictos laborales, reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa.

Art. 148. s) “Los trabajadores serán partícipes en las utilidades de las empresas, en la forma y proporción que fije la ley.” (Constitución Política del Ecuador, 1945)

De esta forma, aunque ya se encontraba regulado el derecho a las utilidades en el Código de Trabajo desde 1938, esta Constitución lo consagra logrando así darle una jerarquía mayor, lo que marca la base para su desarrollo progresivo.

-Constitución de 1946: Determina una regulación más específica sobre la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, pues en su artículo 185 literal n, establece que la ley regulará el porcentaje en la participación de las utilidades, mismo que no podrá ser menor del 5%.

Por lo tanto, esta Constitución otorga una protección mayor, pues si bien deja a la ley la regulación de su reparto, establece una base mínima y cualquier norma que contraríe esta premisa sería inconstitucional y regresiva. Marcando así, un mínimo del derecho a observarse incluso en futuras constituciones.

También es relevante que se elimina el pago de las utilidades por medio del Comité o Sindicato de empresa, el cual de alguna manera obligaba a los trabajadores a pertenecer a

alguno, introduciendo así el sistema de participación individual. (Constitución Política de la República del Ecuador, 1946)

-Constitución de 1967: En su artículo 64 numeral 8 establece que:

“Todos los trabajadores participaran en las utilidades líquidas de las respectivas empresas en el porcentaje legal, que no podrá ser menor del 10 por ciento; la ley regulará el reparto.” (Constitución Política del Ecuador, 1967)

Mediante el citado artículo se observa como este derecho, ya contemplado en la anterior Constitución, se ha desarrollado de un manera progresiva y más favorable a los trabajadores, pues, aunque la ley sigue encargada de regular su participación, aumenta el mínimo establecido del 5% al 10%. Cumpliendo así con el mandato de no regresión de los derechos.

-Constitución de 1979: A pesar de que reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades líquidas de la empresa, se elimina de la norma constitucional el porcentaje mínimo establecido en las constituciones anteriores, dejando a la ley la potestad para su regulación. (Constitución del Ecuador, 1979)

Esto se podría tomar como un retroceso a la protección de este derecho, pues, al ya no contemplar los porcentajes, se otorga más potestades para que la ley los regule, abriendo la posibilidad a que se reduzcan o limiten, como ya se ha pretendido mediante la Ley Trole II y la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

-Constitución de 1998: Esta Constitución inició como una reforma a la del año 79, sin embargo, la Asamblea Constitucional se autoproclamó como Constituyente, dando como resultado la creación de una nueva Constitución.

De la presenta Carta Magna se puede resaltar principalmente dos puntos: primero, a nivel de derechos y garantías fundamentales, avanzó considerablemente en relación a las anteriores constituciones, reconociendo derechos de tercera y cuarta generación, declarando al Ecuador como un país pluricultural y multiétnico, y segundo, a nivel de política económica, donde al eliminar las áreas de explotación reservadas del Estado, dio paso a la privatización de los sectores estratégicos del Estado, creando así una crisis económica para el país.

En relación al derecho de participación en las utilidades establece en el artículo 31 que: “... El porcentaje de utilidad de las empresas que corresponda a los trabajadores, será pagado en dinero o en acciones o participaciones, de conformidad con la ley. Se establecerán los resguardos necesarios para que las utilidades beneficien permanentemente al trabajador y su familia.” (Constitución Política del Ecuador, 1998)

A su vez, mediante el artículo 35 numeral 8, reconoce como un derecho del trabajador el participar en las utilidades líquidas de la empresa, reparto que será regulado por la ley. (Constitución Política del Ecuador, 1998)

Mediante esta Constitución se amplía las opciones de pago de utilidades al empleador, esto buscando un beneficio mayor y permanente para el trabajador, lo que para varios autores es un cambio positivo porque permite a la empresa dar la opción a que el dinero de las utilidades sea reinvertido en la misma, y su vez al otorgar al trabajador la posibilidad de cobro mediante acciones o participaciones de la empresa en la cual desarrolla sus labores genera un mayor incentivo y compromiso por parte de estos.

-Constitución del 2008: Se da un giro a lo planteado en la anterior Constitución, pues se constituye bajo los principios del Buen Vivir y una nueva visión de economía popular y

solidaria, recuperando los privatizados sectores estratégicos, dando una, incluso excesiva, potestad intervencionista al Estado.

En cuanto al ámbito de los derechos laborales, ubica al Trabajo Humano como eje en el proceso productivo, garantizando los derechos de los trabajadores y ante todo prohíbe la precarización laboral haciendo énfasis en la tercerización y el trabajo por horas.

Bajo los principios del buen vivir y la redistribución de la riqueza, mediante su artículo 328 estableció que:

“...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 que en la declaración de utilidades que perjudique a este derecho se sancionará por la ley.” (Constitución de la República, 2008)

En esta Constitución se establece una excepción específica al derecho de las utilidades, a diferencia de las anteriores, ya mencionadas, que se limitaban a establecer porcentajes mínimos a la repartición.

Con relación a estas excepciones, existen diferentes criterios, quienes las apoyan hacen referencia a que las utilidades en las empresas de recursos no renovables son, por lo general, mucho más altas que las de cualquier otro sector, por lo tanto, deben ser regularizadas para que no exista un abuso y su distribución vaya acorde con los principios consagrados en la propia Constitución, y quienes están en contra, manifiestan que dichas limitaciones afectan derechos

y principios constitucionalmente reconocidos, como el principio de igualdad, de no restricción de los derechos y el mandato de desarrollo progresivo.

Otro punto a tener en cuenta es que, mediante el citado artículo, se otorga la potestad a la ley para que se realicen otras regulaciones y limitaciones con respecto al derecho a las utilidades como por ejemplo, la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos, donde se establecen dos cambios, el primero en el artículo 31 literal o, donde establece como obligación a todos los contratistas o asociados, en exploración y explotación de hidrocarburos, en refinación, en transporte y en comercialización, el invertir un mínimo del 10% de sus utilidades netas, en el desenvolvimiento de la misma o de otras industrias de hidrocarburos en el país. Inversión que podrá efectuarse mediante adquisición de bonos del Estado o suscripción de acciones para la formación de nuevas empresas o de aumentos de capital en empresas nacionales que, a juicio de la Junta Nacional de Planificación y Coordinación Económica, sean de interés para el desarrollo económico del País.

En cuanto a la participación en las utilidades de los trabajadores vinculados a la actividad hidrocarburífera en su artículo 94, manifiesta que recibirán el 3% del porcentaje de las utilidades y el 12% restante debe ser pagado al Estado y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, para que sean destinados a proyectos de inversión social y desarrollo territorial en las áreas donde se realizan las actividades hidrocarburíferas.

Reformadas basadas principalmente, en los principios de solidaridad, redistribución de la riqueza y responsabilidad social.

Entre otras reformas que limitan la participación de los trabajadores en las utilidades se encuentra la Disposición Reformatoria Segunda de la Ley de Fomento Ambiental y

Optimización de los Ingresos del Estado, Verde; la cual dispuso sustituir el Art. 67 de la Ley de Minería, por el siguiente texto: “En el caso de los trabajadores vinculados a la actividad minera, éstos recibirán el 3% del porcentaje de utilidades y el 12% restante será pagado al Estado y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados que lo destinarán a proyectos de inversión social y de desarrollo territorial en las áreas en donde se lleven a cabo actividades mineras(...)

Para el caso de los trabajadores de la pequeña minería será del 10% del porcentaje de utilidades y el 5% restante será pagado al Estado y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados...” (Disposición Reformativa Segunda de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, Verde., 2011).

Con estos antecedentes, en el año 2015 se emitió la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, (LOJLRTH) publicada en el Registro Oficial No. 483.

La LOJLRTH, entre otras reformas de orden laboral, mediante el artículo 15 pretendió establecer otro límite a las utilidades, estableciendo un “techo” de veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general y en caso de que este monto fuese superior, el excedente debía ser entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social. Disposición que el año 2018 fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional.

Por lo tanto, se establece una excepción específica a las utilidades, pues esta norma afectaría sólo a una minoría que son quienes reciben utilidades mayores al límite establecido, lo que para ciertos autores es un claro menoscabo del derecho a la igualdad ante la ley, y por ende inconstitucional, mientras que, para otros, es algo necesario y justificado pues se trata de

afectar a unos pocos para lograr un beneficio para la mayoría, logrando así que más personas puedan tener acceso a la seguridad social, en este caso específicamente las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar, cumpliendo así con un beneficio que debe ser brindado a todos los ecuatorianos.

Con la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que imponía un “techo a las utilidades” los límites de este derecho se mantienen como estaban establecidos en el Código de Trabajo, con las excepciones antes mencionadas en cuanto al sector minero e hidrocarburífero y ciertas modificaciones realizadas por la LOJLRTH, es decir, que el empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el 15% de las utilidades líquidas, distribuyéndose de la siguiente manera:

El 10% dividido para todos los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto. El 5% restante 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.

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

El Código del Trabajo también establece ciertas excepciones al derecho a las utilidades, como en el caso del artículo 98, donde establece que los trabajadores que perciben sobresueldos o gratificaciones mayores o iguales al porcentaje fijado no participarán del reparto de las utilidades, teniendo derecho a la diferencia, en caso de haberla. (Código del Trabajo, 1938)

De lo analizado se observa que el derecho a las utilidades no es absoluto ni está exento de regulación o límites, sin embargo, el legislador debe regularlos sin vulnerar otros derechos fundamentales. Por lo que resulta de suma importancia analizar tanto el actuar de los legisladores como de la Corte Constitucional para comprender tal declaratoria.

## **CAPITULO II**

### **ANÁLISIS DE LAS DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO 15 DE LA LEY ORGÁNICA DE JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR.**

#### **2.1. Análisis de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.**

La Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar fue publicada en el Registro Oficial suplemento N°483, de fecha 20 de abril del año 2015, después de arduos debates y puntos de vista polarizados tanto a nivel legislativo como social.

La mencionada ley realiza reformas a tres cuerpos legales, la Ley del Seguro Social, Ley del Servicio Público, y principalmente al Código de Trabajo.

El Derecho debe responder a las necesidades de la sociedad acoplándose a su cambio y evolución, por lo que surge la necesidad de actualizar o reformar el Código de Trabajo ecuatoriano que fue expedido en el año 1938, obedeciendo a realidades y circunstancias diferentes a las actuales.

Desde esa premisa surge la LOJLRTH, la cual reforma, incluye y elimina artículos de los mencionados cuerpos legales, sin embargo, ha generado gran controversia e incluso demandas de inconstitucionalidad hacia varios de sus artículos por considerar que vulneran derechos fundamentales de los ciudadanos.

Entre las reformas más controversiales se encuentran, el límite de 24 salarios básicos unificados del trabajador en general establecido a las utilidades de los trabajadores, que será tratado a detalle más adelante, la incorporación a la seguridad social de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar y la eliminación del aporte del 40% del Estado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para el subsidio a las pensiones jubilares.

A consideración del autor Fernando Buendía (2014), esta reforma al Código del Trabajo presenta varios aspectos positivos, pues su objetivo es lograr una situación más equitativa entre empleadores y trabajadores, sin embargo, observa puntos críticos como el del techo a las utilidades y la eliminación de la obligación estatal al financiamiento del 40% del fondo de pensiones del IESS. (Buendía, 2014)

Otros puntos relevantes de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar son:

-La eliminación de los contratos a tiempo fijo, a prueba y por enganche, y el establecimiento del contrato individual de trabajo a tiempo indefinido como la modalidad típica de contratación.

El contrato a prueba se cambia por el periodo de prueba, que durará 90 días y 15 días en el caso de servicio doméstico, pasado dicho tiempo se convierte en contrato indefinido, anteriormente pasado dicho tiempo el contrato terminaba al completar el año.

Con el cambio en la forma de contratación lo que se espera es otorgar estabilidad a los trabajadores y así presionar a los empleadores a invertir en innovación tecnológica y preparación académica para mejorar la productividad de la empresa.

- En referencia a las empresas vinculadas, se establece que a continuación del artículo 103 se incluya uno estipulando que se considerarán como tal a las personas naturales, jurídicas, patrimonios autónomos y otras modalidades de asociación previstas en la ley, en las que participe directamente en el capital de la otra en al menos un porcentaje del 25% y que éstas serán subsidiariamente responsables en las obligaciones contraídas con los trabajadores. Los subsidiarios obligados responderán proporcionalmente a su participación en el capital y no solo hasta el límite de sus aportes.

La intención del legislador fue proteger los intereses de los trabajadores, que muchas veces se vieron perjudicados cuando las empresas con las que contrataron directamente no podían cubrir el total de su responsabilidad, aunque estuvieran vinculadas con otras que si tenían los recursos necesarios para solventarlas.

-La mensualización de los décimos, mediante esta reforma se otorga la posibilidad de que tanto el decimotercer como el decimocuarto sueldo sean pagados a los trabajadores de forma mensual, es decir, se pague lo proporcional a la doceava parte de lo que percibirían de ser acumulado, en caso de querer en un solo pago el trabajador debe solicitarlo por escrito.

La mensualización de los décimos se realizó con intención de aumentar la liquidez de los trabajadores, pues de esta manera aumenta también su capacidad adquisitiva y en consecuencia se moviliza la economía.

-Se realiza la incorporación de los límites a las brechas remunerativas mediante un artículo innumerado, el cual impone un límite en la brecha salarial entre la remuneración máxima de los gerentes o directivos y la remuneración más baja percibida dentro de la misma empresa.

Dicho límite se determina bajo varios parámetros: 1. Naturaleza y sector económico de la empresa; 2. Volumen de ingresos, costos, gastos y tamaño de activos de la empresa; 3. Número de personas trabajadoras; 4. Responsabilidad empresarial; y, 5. Aquellos adicionales que establezca la autoridad administrativa de trabajo competente.

Richard Gómez, ex presidente de la Federación Unitaria de Trabajadores de la Industria Eléctrica del Ecuador, considera que este artículo cumple con los principios constitucionales de redistribución de la riqueza y una verdadera justicia laboral, por su parte el ex Ministro de Trabajo, Marx Carrasco, expresa que al establecer límites en las brechas salariales ayuda al sector productivo, pues genera una mayor motivación para la fuerza laboral del país. (Los Límites de brechas remunerativas, una forma revolucionaria, 2015)

-El artículo 184 define al desahucio como el aviso por el cual un trabajador le hace saber a su empleador su voluntad de dar por terminado el contrato de trabajo, teniendo derecho a una indemnización del 25% de la última remuneración mensual por cada año de servicio (Código del Trabajo, 1938), quedando así eliminado el desahucio solicitado por el empleador como causa para finalizar el contrato de trabajo, que estaba anteriormente contemplado en el Código.

En búsqueda de un beneficio para el trabajador se reduce el tiempo en el que el empleador puede cancelar el pago de 30 a 15 días.

-Se incorpora la figura del despido ineficaz, aplicable en el caso de que mujeres embarazadas o en estado de lactancia, o dirigentes sindicales hasta un año luego del cese de sus funciones, sean despedidos sin justa causa, es decir, que el motivo sea por su condición de maternidad o de dirigentes. Esta incorporación se realizó en base a una serie de principios como el de igualdad e inamovilidad laboral.

Como consecuencia de la declaratoria de despido ineficaz por parte del Juez del trabajo, se entenderá que la relación laboral no fue interrumpida y se pagará la remuneración completa más un 10% de recargo, y en caso de que el trabajador decida no reincorporarse se le indemnizará con un año de remuneración más lo correspondiente al despido intempestivo. (Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar., 2015)

En cuanto a los principales cambios en la Ley de Seguridad Social:

- En su artículo número dos, menciona quienes son los sujetos de protección, estableciendo que son todas las personas que perciben ingresos por la ejecución o prestación de un servicio físico o intelectual, ya sea bajo relación laboral o no, a esto se agrega como sujeto protegido a las personas que realizan trabajo no remunerado en el Hogar.

Aquí la ley hace una excepción pues, aunque no elimina el requisito de que los sujetos protegidos deben percibir ingresos como remuneración por un trabajo realizado, incluye como sujeto protegido a las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar.

En las disposiciones generales manifiesta las bases para la aportación de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar, las cuales dependerán de los ingresos que tenga la unidad económica familiar, es decir, de las personas que vivan en la misma casa, y dependiendo de los valores aportará con el 25, 50, 75 o 100 por ciento del salario básico unificado.

Mediante un artículo innumerado manifiesta que: “El Estado determinará anualmente dentro de su Presupuesto General el monto destinado a subsidiar el porcentaje individual de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar.” (Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar., 2015)

Para la inclusión de este artículo la Asamblea debió realizar un informe sobre el valor aproximado que esta medida tendría para el Estado, pues resulta incongruente que, por medio de algunas normas se pretenda reducir gastos, como es el caso de la eliminación del subsidio a las pensiones jubilares y el establecimiento de que el excedente de las utilidades cubra parte de estas afiliaciones, y por otro lado se vuelvan a establecer subsidios sin un límite específico o de un estudio de qué tan efectivo logrará ser, esto en consideración la crisis económica que atraviesa el gobierno.

Pero se podría decir que, la intención del legislador fue amparar a las personas que durante años realizaron trabajo no remunerado en el hogar, lo que implicaba que en la mayoría de casos no tengan acceso al seguro social, teniendo como opción los seguros privados que son poco accesibles para la gran parte de los ciudadanos, y cumplir con lo establecido en la Constitución de la República cuando manifiesta que todos tiene derecho a acceder al seguro social, intención que quedó plasmada por varios asambleístas durante los debates para la aprobación de esta ley.

Sin embargo, la mencionada reforma tiene varios vacíos que incluso llegan a desvirtuar la intención del legislador, pues manifestaron que lo que se pretendía era otorgar protección a un grupo de la población que durante los años ha sido ignorado, lo cual no llega a ser tal, pues como los mismos involucrados han manifestado, lo que necesitan es poder acceder al seguro social para obtener atención médica oportuna, pero la actual reforma solo hace referencia a pensión por vejez, discapacidad permanente, viudedad, orfandad y auxilio de funerales, lo cual en estricto sentido, no cumple con sus actuales necesidades. Lo que se ratifica con los datos otorgados por la encuesta de empleo, subempleo y desempleo (ENEMDU) realizada en el año 2014 donde determina que alrededor de 1,8 millones de amas de casa que existen en el país a

septiembre del 2014, un 29,3% tiene entre 45 y 64 años y un 13,2% supera los 65 años, lo que hace que la ley pierda su razón de ser y cumpla sólo parcialmente con el mandato constitucional. (Comercio, 2015)

Por el contrario, el autor Fernando Buendía, manifiesta que la inclusión de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar es plenamente justificada, ya que han sido indirectamente explotadas por los empleadores al haber establecido salarios para sus trabajadores considerando un valor cero por el cuidado del hogar. Además, desarrolla el contenido del artículo 34 de la Constitución, pues define al trabajo productivo como aquel que se desarrolla en el hogar, que produce bienes y servicios de consumo no mercantilizados. También resalta el hecho de que con esta medida se estaría alcanzando la progresiva universalización del derecho al seguro social. (Buendía, 2014)

-Otro punto crítico de esta reforma fue la eliminación del 40% de subsidio del Estado, pues al establecer en el artículo 68.1 que “El Estado Central será responsable subsidiario y garantizará el pago de las pensiones del Sistema del Seguro Social únicamente cuando el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no cuente con los recursos necesarios...” (Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar., 2015), elimina una obligación que el Estado ha mantenido por más de seis décadas como una protección al derecho de los jubilados frente a la inestabilidad política. Además, pone en una situación económica muy complicada al IESS al establecer que sólo llegado el punto en que no tenga posibilidad de afrontar los pagos los asumirá el Estado, lo que implicaría que este agote todos sus recursos pues la ley no regula un límite o de dónde se obtendrán dichos fondos.

Frente a esta reforma se evidencia nuevamente la falta de especificación por parte de la Asamblea, pues no determina hasta que monto o cómo asumirá el IESS este gasto, generando incertidumbre y una posible gran afectación a la economía de esta institución.

Por lo cual, esta reforma fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional, restableciendo el 40% del subsidio del Estado.

-Finalmente, la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, reforma el artículo 129, de la Ley Orgánica del Servicio Público, estableciendo un máximo de 150 salarios básicos unificados a los beneficios por jubilación, mismos que se podrán pagar con bonos del Estado.

Como una breve referencia, el Banco Central del Ecuador define a los bonos del Estado como “Títulos valores emitidos por el Ministerio de Finanzas, los cuales están registrados en el Banco Central del Ecuador, y son emitidos para financiar proyectos de desarrollo social, económico, vial entre otros. A estos, les corresponde una renta fija y serán reembolsados en capital e intereses en el futuro, que pueden ser acreditados de forma mensual o como se acuerde en condiciones claramente definidas. (Banco Central del Ecuador, 2018)

Los bonos del Estado se han convertido en una forma de pago de las instituciones públicas en ciertos casos, ya que así no pierden liquidez e incitan a los ciudadanos a invertir en el país. Pero, se puede decir que los trabajadores todavía no han llegado a considerarlos como un verdadero pago, pues se desvirtúa al momento de ser obligatorio y sentirlo como una forma del Estado de evadir el pago efectivo, esto se debe tal vez a una falta de información y propuestas de inversión poco atractivas o rentables.

### **2.1.1. Motivación de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el hogar.**

La motivación en términos generales, nace de la necesidad limitar la discrecionalidad de las autoridades y así evitar que caigan en la arbitrariedad. El tratadista Gozaíni, citado por el doctor José García Falconí en su artículo “La Motivación”, sostiene que se trata de un principio jurídico-político, pues además de estar reconocido en la ley, obedece a un control ejercido por el mismo pueblo ya que al motivar la autoridad debe exponer los motivos de su decisión y en este caso de la razón de ser de la ley. (Falconí, 2012)

En nuestro sistema jurídico, la motivación se encuentra reconocida tanto en la Constitución como en la ley. El artículo 76 numeral 7 de la Carta Magna señala que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso y como una de sus garantías consta que todas las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, considerándose nulos todos los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren con tal característica. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

La motivación o el considerando de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar es relevante pues en varias de las demandas de inconstitucionalidad se hace referencia a que se hacen reformas que no guardan relación con la motivación o que son tratadas de manera parcial.

En el considerando de la analizada ley, el legislativo hace referencia a varios artículos constitucionales que amparan su competencia, legitimidad y validez.

Sin embargo, como ya se mencionó anteriormente en varias de las demandas de inconstitucionalidad se hace referencia a una errónea motivación de la ley, pues a pesar de citar una serie de artículos constitucionales hacen caso omiso de los mismos como en el caso de artículo 326 que señala que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles siendo nula toda estipulación contraria.

Asambleístas como Cristina Reyes, Luis Fernando Torres, Cynthia Viteri entre otros, solicitaron la declaratoria de inconstitucionalidad también por la forma ya que varios de los artículos promulgados en la ley no fueron aprobados en el proyecto original y por lo tanto no fueron debatidos en el pleno. (Demanda de Inconstitucionalidad, 2018)

En cuanto a los artículos de la Constitución que se mencionan en el considerado, entre los que hacen referencia a la reforma en la que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar al seguro social se encuentran:

-Artículo 3, donde consta como deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el goce efectivo de los derechos reconocidos constitucional e internacionalmente, en particular la seguridad social y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.

- Artículo 34, consagra como un derecho irrenunciable de todas las personas el derecho a la seguridad social; por lo que, el Estado de manera obligatoria, garantizará y hará efectivo su ejercicio, incluyendo a las personas que realizan trabajo no remunerado en sus hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo dependiente o autónomo y a quienes se encuentren en situación de desempleo.

- Artículo 284, señala que la política económica tendrá entre otros, el objetivo de impulsar el pleno empleo y la valoración de todas las formas de trabajo.

- Artículo 340, manifiesta que el Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social estará conformado, entre otros, por el ámbito de la Seguridad Social;

- Artículo 367, dispone que el Sistema de Seguridad Social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las contingencias de la población a través de las prestaciones del seguro universal obligatorio, que cubrirá toda la población urbana y rural; de las prestaciones para las personas que realizan tareas de cuidado que se financiarán con aportes y contribuciones del Estado; (Constituyente, Constitución Política del Ecuador, 1998).

Como se puede observar de los artículos citados en el Ecuador la seguridad social es un derecho público y universal,

Por lo que, al incluir a las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar se está cumpliendo con un mandato constitucional, sin embargo, también se establece que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social recibirá el financiamiento necesario para poder cubrir estas necesidades, lo cual no se cumplirá pues la LOJLRTH al tomar medidas como eliminar el 40% de subsidio del Estado para el pago de las pensiones jubilares y establecer que el excedente de las utilidades vaya al IESS lo que lograría es un gran desfase en su economía, lo que a largo plazo podría ocasionar que no pueda cubrir las necesidades de los ecuatorianos.

Con respecto al establecimiento del límite de 24 salarios básicos a las utilidades la Asamblea Nacional se amparó en los siguientes artículos constitucionales:

-Artículo 33, el Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, remuneraciones y retribuciones justas (...).

- Artículo 326, los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario.

- Artículo 328, señala que las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de la empresa, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá utilidades (...). (Constitución de la República , 2008).

De lo citado se comprueba que el derecho a la participación en las utilidades líquidas de las empresas privadas es un derecho constitucional que no se encuentra limitado, a diferencia de los otros casos contemplados en el mismo artículo y como se mencionó en el capítulo anterior este derecho también está reconocido en varios instrumentos internacionales debidamente ratificados por el Ecuador.

Por lo tanto, los asambleístas citan como base artículos que posteriormente serán contravenidos por la LOJLRTH, un claro ejemplo es el artículo 326 que establece los derechos laborales como irrenunciables e intangibles, llegando a ser nula toda estipulación contraria, pero a pesar de incluso citar textualmente ese artículo imponen un límite a las utilidades afectando así derechos fundamentales de los trabajadores, a más de vulnerar varios principios constitucionales como la prohibición de regresión de los derechos y establecer límites que la Constitución no prevé, pues aunque se otorgue a la ley el mandato de regular la repartición de las utilidades si la intención fuera establecer más límites lo haría la misma Carta Magna como lo hace en el caso de las empresas en las que el Estado tiene participación mayoritaria o cuando se trata de empresas de recursos no renovables.

Por lo que, la Asamblea con este artículo no solo contraviene principios y derechos fundamentales, si no también realiza una errónea interpretación del mandato constitucional.

### **2.1.2. Artículo 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el hogar y el Acuerdo Ministerial N°MDT-2017-0093.**

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

“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.". (Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar., 2015)

El citado artículo es uno de los que mayor discusión ha ocasionado tanto en el pleno como en el ámbito social, y ha sido el principal causante de las demandas de inconstitucionalidad presentadas ante la Corte Constitucional.

El artículo que impone el “techo” a las utilidades fue aprobado por la Asamblea bajo polarizados debates que plasmaron las opiniones y fundamentos tanto a favor como en contra por parte de los asambleístas.

El primer debate se realizó el 29 de diciembre de 2014 y fue reanudado el 6 de enero de 2015, donde ya se incluyó el tema del límite a las utilidades.

Quienes estuvieron a favor alegaron que con dicha medida se generaría beneficios para la economía familiar de los trabajadores y para la economía nacional, pues los empleadores se respaldaban en el pago de las utilidades para establecer remuneraciones más bajas. Destacaron también como un punto importante el principio de solidaridad ya que el excedente de las utilidades será destinado al Régimen de Seguridad Social, cumpliendo así con el mandato constitucional de distribución equitativa de la riqueza, motivos por los cuales no existiría una afectación a los derechos adquiridos de los trabajadores.

Por otra parte, los asambleístas opositores a esta medida sostuvieron que dicha imposición era a todas luces inconstitucional, incluso el asambleísta Andrés Páez llegó a afirmar que es una ley dirigida concretamente al sector de la telecomunicación, el legislador Luis Fernando Torres indicó la vulneración del principio de intangibilidad de los derechos de los trabajadores.

En igual sentido, se pronunciaron los asambleístas Patricio Donoso, Mae Montaña, Verónica Rodríguez y Henry Cucalón quienes hablaron de una flagrante violación a la Carta Constitucional, independientemente de la cantidad percibida por concepto de utilidades pues constituyen una ganancia legal y legítima, una conquista laboral y un reconocimiento al trabajo productivo.

El segundo debate se llevó a cabo el 14 de abril de 2015.

Sesión en la cual se contó con el representante de los trabajadores de la telefónica OTECEL S.A. “MOVISTAR”, quien manifestó que de aprobarse el límite a las utilidades se estaría aplicando regresivamente los derechos constitucionales causando una gran afectación a los trabajadores y sus familias.

Los asambleístas Fusto Cayambe y Alex Guamán fundamentaron su posición a favor a la imposición del “techo” alegando que, el sector laboral obtendría un pro en la escala remunerativa la que sería más digna y favorable para los trabajadores.

Otro punto importante de quienes defendieron la aplicación de un nuevo límite a las utilidades fue el carácter de solidaridad que tiene, pues el excedente sería para cubrir la incorporación al Seguro Social de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar, sin embargo, el Estado con esta medida pretendió incorporar 1.5 millones de personas, lo cual en el año 2016 generaría un ingreso de 241 millones de dólares para el IESS, en razón de aportes personales, teniendo el Estado que asumir un valor de 83 millones de dólares, según el Ministerio Coordinador de Desarrollo Social, esta medida con la eliminación del subsidio del 40% para las pensiones jubilares, significaría una disminución importante en los gastos del Estado. Por lo que, sería beneficiosa para los trabajadores y para la reducción de gastos del Gobierno. (Diario El Comercio, 2016).

Los análisis que determinaron estas cifras fueron realizados un año después de la promulgación de ley, como defensa ante las demandas que solicitaban su inconstitucionalidad, sin embargo, dejan entrevisto que la verdadera orientación de estas medidas son la reducción de gastos del Estado, mas no un beneficio para los trabajadores o las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar. Pero más allá de esto, como ya se estableció anteriormente, para la adopción de estas medidas que tienen gran repercusión en varios estratos económicos hizo falta una mayor especificación por parte de la Asamblea, para detallar la forma en la que se implementarían dichas medidas para no causar un perjuicio, principalmente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Los debates en la Asamblea Nacional se centraron principalmente en que si el límite a las utilidades era inconstitucional por aplicar los derechos de una manera regresiva o si no generaría vulneración a los trabajadores pues lo que se busca es lograr un aumento en las remuneraciones y cumplir con los principios constitucionales de solidaridad, equidad y redistribución de la riqueza.

Para el doctor Rafael Oyarte, abogado del colectivo “Y si te pasa a ti”. conformado principalmente por trabajadores del sector de telecomunicaciones, con esta medida se transfiere una obligación del Estado establecida en la Constitución de la República a los mismos trabajadores, esto sumado a la interpretación regresiva que realiza la Asamblea, lo que posteriormente fueron las bases para la demanda de inconstitucionalidad presentada por el colectivo. (Oyarte, 2015)

### **Acuerdo Ministerial N°MDT-2017-0093**

El artículo 425 de la Constitución ecuatoriana establece el orden jerárquico que tendrán las normas, empezando por la Carta Magna y los tratados internacionales de derechos humanos; leyes orgánicas; leyes ordinarias; normas regionales y normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (Constitución de la República , 2008)

El mismo cuerpo normativo señala entre una de las facultades de los ministros el expedir acuerdos y resoluciones administrativas que requieran para su gestión.

De lo expresado se obtiene que en este caso lo que busca el Acuerdo Ministerial N°MDT-2017-0093 es profundizar y especificar la forma en la cual se debe aplicar las reformas al Código de Trabajo, específicamente en el caso de las utilidades.

Mediante Registro Oficial N° 26 del 30 de mayo de 2017, se publicó el Acuerdo Ministerial MDT-2017-0093 emitido por el Ministerio del Trabajo, el cual expide “El Instructivo para el Pago de la Participación de las Utilidades.”

Este Acuerdo Ministerial tiene especial relevancia pues deroga al Acuerdo N°062, el cual en su artículo número 8 manifestaba que el límite de 24 salarios básicos unificados a las utilidades sería calculado sólo en el 10%, excluyendo el 5% de las cargas familiares, lo cual es reemplazado por el Acuerdo N° MDT-2017-0093 manifestando que:

Artículo 8.- Límite en la distribución de utilidades. –

Una vez determinado el monto a repartirse a cada trabajador, el empleador deberá aplicar sobre la totalidad a repartirse el artículo 97.1 del Código de Trabajo, por lo que podrá repartir hasta un máximo de 24 salarios básicos unificados del trabajador en general (...)

(...) En consecuencia, el límite a la distribución de las utilidades aplica en la totalidad del 15% que recibirá el trabajador.

Lo que pretendió el derogado Acuerdo al excluir el 5% correspondiente a las cargas familiares del techo a las utilidades fue que los trabajadores tuvieran una afectación menor, y así contener la presión social ejercida a diario en contra de las autoridades legislativas y los jueces de la Corte Constitucional quienes estaban a cargo resolver sobre de las demandas de inconstitucionalidad presentadas principalmente en contra del artículo 15 de la LOJLRTH y el artículo 8 del Acuerdo ministerial 093-2017.

El doctor Fernando Carvallo, mientras ocupaba el cargo de Ministro del Trabajo se pronunció sobre las demandas de inconstitucionalidad y específicamente sobre el Acuerdo expedido por su ministerio, defendiéndolo, alegó que considera que el citado acuerdo está

dentro del marco constitucional y lo que hace es aplicar las normas que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico, así que como consecuencia no vulnera el derecho a la seguridad jurídica ni constituye una disposición arbitraria que desconoce situaciones jurídicas adquiridas ni ampara mediadas de carácter regresivo, como lo han manifestado en la demanda de inconstitucionalidad N°0095-15-IN. (Sentencia N°002-18-SIN-CC, 2018).

De lo expresado por el ex ministro del Trabajo sobre el artículo 8 del acuerdo N°93 del año 2017, se puede decir que tiene razón en manifestar que se encuentra dentro de un marco constitucional y legal, pues se encuentra reglamentando una ley orgánica que al momento de ser expedido estaba vigente y si bien las demandas de inconstitucionalidad ya estaban presentadas ante la Corte Constitucional, esta no estableció medidas cautelares que prohibieran su aplicación hasta que den su resolución, y precisamente ese es uno de los reproches a los que se enfrenta actualmente la C.C., pues permitió que la ley siga surtiendo efectos a pesar de enfrentarse a múltiples demandas de inconstitucionalidad sin tomar medidas que cautelen que no se vulneren los derechos de los trabajadores.

En varias de las demandas se incluyó la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 8 del Acuerdo Ministerial, para que no se deje en el ordenamiento jurídico una disposición que contraviene a la norma suprema, aunque esta solicitud no hubiese sido contemplada en las demandas, la C.C., tenía las facultades necesarias para declarar su inconstitucionalidad de oficio, pues al ser considerada una norma conexas, la misma Constitución lo ampara.

Finalmente, el 21 de marzo de 2018 la Corte Constitucional mediante sentencia N°002-2018-SIN-CC, declaró la inconstitucionalidad tanto del artículo 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en Hogar como del artículo 8 del citado Acuerdo

Ministerial, por considerar que vulneraron derechos de los trabajadores, declarando también que ninguno de los dos podrá ser invocados para la determinación y pago de utilidades correspondientes al periodo fiscal del año 2017. (Sentencia N°002-18-SIN-CC, 2018)

Se hace especial énfasis en que la declaratoria de inconstitucionalidad corresponde únicamente al artículo 8 del Acuerdo Ministerial 93-2017, pues también hace referencia a la aplicación de otros puntos sobre las utilidades, los cuales no estuvieron contemplados en las demandas de inconstitucionalidad como lo es el artículo 10 que señala los requisitos para la unificación de utilidades, estableciendo que procederá la unificación cuando las empresas que se vinculan compartan procesos productivos o comerciales, es decir, que comprenda una gama completa de actividades desde la entrega de la materia prima hasta la comercialización del producto.

Mediante su artículo 14 contempla la participación de utilidades en empresas de actividades complementarias, cuyos rubros conformarán un solo monto el cual se repartirán la participación de utilidades a todos sus trabajadores y ex trabajadores acatando lo dispuesto en los artículos 97 y 97.1 del Código del Trabajo.

## **2.2. Acciones de Inconstitucionalidad. -**

Desde el primer debate en la Asamblea Nacional el 29 de diciembre de 2014, hasta su promulgación el 17 de abril de 2015 la Ley de Justicia Laboral para el Reconocimiento de Trabajo en Hogar generó posiciones polarizadas a todo nivel de la sociedad.

No tardaron en crearse grupos conformados principalmente por trabajadores, y en muchos casos con el respaldo de sus empleadores. Como es el caso del colectivo “Y si te pasa

a ti” integrado principalmente por trabajadores del área de telecomunicaciones, quienes fueron los principales afectados con el establecimiento del techo a las utilidades, colectivo que contó con el constitucionalista Rafael Oyarte, como su abogado, para presentar una de las demandas ante la Corte Constitucional.

El principal reclamo que hicieron estos grupos y varios de los assembleístas que estuvieron en contra de la aprobación de la ley, específicamente del artículo 15 que establece el límite de 24 salarios básicos unificados del trabajador en general y del artículo 68.1 que elimina el subsidio del 40% por parte del Estado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para cubrir las pensiones jubilares.

Desde un principio se dijo por todos los medios que estos artículos entre otros de la LOJLRTH, eran inconstitucionales por vulnerar derechos adquiridos de los trabajadores, sin embargo, la Asamblea Nacional los aprobó y la Corte Constitucional permitió que surjan efectos, a pesar de que en Ecuador ya se pretendió establecer otro límite a las utilidades en el año 2000 mediante la ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana también conocida como Ley Trole II, su artículo 173 que manifestaba:

“Ningún trabajador podrá percibir por concepto de participación en las utilidades anuales, conforme a lo establecido en este artículo, una suma superior a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América. El excedente de utilidades que quedare luego de realizar el reparto hasta la cuantía y forma establecida en este artículo, será pagado por el empleador a favor del Estado en concepto de impuesto a la renta adicional. Las recaudaciones por este concepto deberán destinarse a los presupuestos de los Ministerios de Salud Pública y de Educación y Cultura”. (Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, 2000)

El citado artículo fue declarado inconstitucional mediante la resolución N° 193-2000-TP expedida por el Tribunal Constitucional alegando que el artículo citado a más de vulnerar derechos de los trabajadores era inconstitucional por restringir un derecho que no tiene limitación constitucional alguna.

La diferencia del artículo citado con el artículo 15 de la LOJLRTH, es el monto del límite a las utilidades y el destino del excedente y, aun así, las autoridades tanto legislativas como jurisdiccionales permitieron que se promulgue y surta efectos una reforma inconstitucional que ya tenía un precedente.

Con los antecedentes expuestos, se presentan varias demandas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, entre las más relevantes se encuentran:

#### **2.2.1. Acción de inconstitucionalidad N° 0029-2015-IN:**

Planteada por Milton Gualán, en su calidad de asambleísta por la provincia de Zamora Chinchipe y Rodrigo Cevallos como Sub-director Nacional del Movimiento Unidad Nacional

Demandaron la inconstitucionalidad, entre otros artículos, del No. 15 de la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que reforma el artículo 97 del Código de Trabajo y dispone un límite a la distribución de utilidades laborales. Indican que dicha limitación afecta alrededor de 16,700 trabajadores.

Su principal fundamento se basa en la afectación directa de las áreas de educación, vivienda y salud de los trabajadores, además, resaltan que las utilidades laborales constituyen un derecho adquirido. Y que violenta también, el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre la progresividad de los derechos, así como los numerales 4, 6 y 8 del artículo 11 de nuestra Constitución, mismos que disponen la prohibición de restricción de

derechos o garantías constitucionales, el carácter inalienable, irrenunciable, indivisible, interdependiente y de igual jerarquía de los derechos constitucionales y la inconstitucionalidad sobre toda norma regresiva que menoscabe injustificadamente el pleno ejercicio de los derechos y finalmente, hacen especial énfasis en el carácter irrenunciable e intangible de los derechos laborales. (Sentencia N°002-18-SIN-CC, 2018)

### **2.2.2. Acción de inconstitucionalidad N°0034-2015-IN**

Planteada por los asambleístas: Luis Fernando Torres, Cristina Reyes, Henry Cucalón, Cynthia Viteri, Moisés Tacle, María Cristina Kronfle, Franco Romero, Ramón Terán y Luis Tapia.

Demandaron la inconstitucionalidad de forma de toda la ley, pues no fue debatida en su totalidad en el pleno, manifestando que proyecto original contenía dos capítulos y el proyecto aprobado tuvo cinco.

Consideran que toda la ley debería ser declarada inconstitucional por tratar más de una materia y reformar disposiciones de diversos cuerpos normativos, que tienen distinto nombre, y en su criterio, se basan en distintos principios rectores y regulan relaciones jurídicas diversas.

Con relación al artículo 15 de la ley acusada como inconstitucional, 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 que la disposición constitucional es clara y no establece límites para los trabajadores de empresas privadas, por lo que al fijar un límite no contemplado en la Constitución que afecta sólo a un sector de la población se estaría ejerciendo una forma de

discriminación. Argumentan, que no existe una justificación objetiva y razonable para desconocer el "principio de trato diferenciado", que en su criterio debía establecerlo la misma Norma Suprema, lo que implicaría una transgresión a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Los accionantes 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. Hacen referencia a 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.º193-2000-TP. Concluyen, alegando que el techo a las utilidades es una medida regresiva y vulnera el principio de intangibilidad de los derechos laborales. (Sentencia N°002-18-SIN-CC, 2018)

### **2.2.3. Acción de inconstitucionalidad N°0035-2015-IN**

Planteada por Edison Ibarra, Jaime Aguirre, Marcelo Solórzano y Rosa Argudo, empleados privados.

En esta demanda los accionantes se fundamentan en la interpretación restrictiva que realizó la Asamblea para dictar esta ley, y de manera especial en la discriminación ejercida por el órgano legislativo pues incluso en sus argumentos manifiestan que esta medida afecta sólo a una pequeña parte de los trabajadores, recayendo sobre ellos un financiamiento al Instituto de Seguridad Social que le corresponde al Estado.

Por lo que demandan la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 15, 63, 65, 68.1, 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar. (Sentencia N°002-18-SIN-CC, 2018).

#### **2.2.4. Acción de inconstitucionalidad N°0037-2015-IN**

Planteada por: el Presidente la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres “CEOSL” y Presidente de turno del FUT, Presidente de la Confederación de Trabajadores del Ecuador CTE, Presidente de la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Clasista Unitaria de Trabajadores “CEDOCUT”, Presidente de la Unión General de Trabajadores del Ecuador “UGTE”, integrantes del Frente Unitario de Trabajadores “FUT”; 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 Única Nacional de Afiliados al Seguro Social Campesino “FEUNASSC”; Presidente del Colegio de Abogados de Pichincha y Presidente de la Federación Nacional CUTAE.

Demandan la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 15; 4, números 1 y 2; 59; 63; 64; 65; 68.1; y 69, de la LOJLRTH; y por la forma la totalidad de la Ley.

Alegan que 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, consideran vulnerados los artículos 16, número 1; 24; 26; y 29, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Adicionalmente consideran infringidos los artículos 7; 22; 23, número 4; y 30, de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por último, enuncian como violentados los Convenios N.º87 y 88 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

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 que impone otro límite a las utilidades vulnera los principios de prohibición de restricción, inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia, igual jerarquía y progresividad de los derechos constitucionales.

En cuanto a la inconstitucionalidad por la forma los accionantes se basan en que la norma impugnada no se refiere a una sola materia, sino a cuatro: una por cada cuerpo normativo que reformó.

De igual manera alegan la violación del principio de supremacía constitucional pues una ley orgánica está vulnerando los mandatos constitucionales. (Sentencia N°002-18-SIN-CC, 2018).

#### **2.2.5. Acción de inconstitucionalidad N°0095-2015-IN.**

Planteada por Juan Oleas, Franco Fernández, Carlos Mora, Carlos Silva, Sylvia Cobos y Christian Jaramillo, empleados privados, en contra de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, y el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0241.

Los accionantes solicitaron que 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°093-2017, sin perjuicio de la atribución que el artículo 436, numeral 3 de la Constitución otorga a la Corte Constitucional, para que de oficio pueda declarar la inconstitucionalidad de

las normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.

Agregan que, en caso que la sentencia donde se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas impugnadas se dicte luego del 15 de abril de 2016, fecha a partir de la cual deben pagarse las utilidades y por lo tanto las normas, presuntamente, inconstitucionales se hubieran aplicado y producido efectos, solicitan expresamente que se dé efecto retroactivo a dicha sentencia, conforme lo dispuesto en los artículos 5; 95, inciso primero, y 96, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Asimismo, en el evento que, durante la tramitación de la presente demanda, las normas impugnadas sean derogadas y hayan producido efectos, solicitan que se declare su inconstitucionalidad conforme lo dispone el artículo 76, número 8, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (Sentencia N°002-18-SIN-CC, 2018).

En base a las demandas de inconstitucionalidad detalladas en líneas anteriores se puede determinar que, los principales fundamentos para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad principalmente de los artículo 15 y 68.1 de la LOJLRTH y el artículo 8 del Acuerdo Ministerial 093-2017 son: la aplicación de los derechos de una forma regresiva y como consecuencia la afectación de una variedad de derechos fundamentales de los trabajadores en general, el hecho de que la Asamblea Nacional pretenda establecer una limitación a un derecho fundamental cuando la Constitución no lo hace y la violación de una serie de derechos consagrados a nivel internacional.

Es por eso que los demandantes en la acción N°0095-2015-IN, que se podría decir es la más completa, solicitan que de ser dictada la sentencia declarando la inconstitucionalidad de

los mencionados artículos luego de ya haber surtido efectos se incluya su carácter retroactivo para subsanar la afectación causada a los trabajadores y sus familias. Medida con la cual la Corte Constitucional reivindicaría su falta de tutela efectiva al no disponer medidas cautelares. Sin embargo, a pesar de estar expresamente solicitado la Corte Constitucional, aunque declaró la inconstitucionalidad del artículo 15 después de que ya surgió efectos hizo caso omiso a la solicitud de efecto retroactivo, por lo que, la afectación causada a los trabajadores y sus familias no tuvo una reparación integral.

## **CAPÍTULO III**

### **ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EL RESARCIMIENTO DE LOS TRABAJADORES AFECTADOS.**

#### **3.1. Análisis de la sentencia declaratoria de Inconstitucionalidad. SEN-002-18-SIN- CC**

##### **3.1.1. Resumen de la Sentencia SEN-002-18-SIN-CC**

Como consecuencia de las demandas analizadas anteriormente, la Corte Constitucional expidió la Sentencia N°002-18-SIN-CC que declaró la inconstitucionalidad de varios de los artículos de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento de Trabajo en el Hogar, entre ellos el artículo 15 que disponía un límite a las utilidades recibidas por los trabajadores y el artículo 68.1 que eliminaba el subsidio del 40% que el Estado debía entregar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

La Sentencia que será analizada en este capítulo generó un sentimiento de inconformidad para los trabajadores, pues a pesar de una aparente ganancia ante la declaratoria de inconstitucionalidad que restituyó su derecho íntegro a las utilidades y restableció la obligación del Estado de subsidiar al IESS, los daños causados por la aplicación de una ley inconstitucional que estuvo vigente hasta el pronunciamiento de la Corte Constitucional no fueron reparados, existiendo también una falta de justificación pertinente sobre esta decisión.

Es por ese motivo que se analizará la sentencia de la Corte Constitucional, presentando un breve resumen de lo alegado por parte de las instituciones del Estado, quienes defienden la constitucionalidad de ley, y posteriormente un análisis de las consideraciones y resolución de la Corte Constitucional.

**- Intervención de los representantes de la Asamblea Nacional del Ecuador:**

-La procuradora judicial de la Presidenta de la Asamblea argumentó que el objetivo de la norma es constitucionalmente válido y justo, pues lo que busca es desarrollar los deberes primordiales asignados al Estado por el artículo 3 de la Constitución, como la redistribución de los recursos y la riqueza con base en el principio de solidaridad.

Contradijo lo expuesto en las demandas de inconstitucionalidad en lo referente a la transgresión de los principios de no restricción y progresividad de los derechos constitucionales alegando que: “Apenas 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, lo que equivale apenas al 0,24% de la población económicamente activa (PEA)”. (Sentencia N°002-18.-SIN-CC, 2018)

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 criterio de los accionantes al pensar que medidas como la equidad y desarrollo son excluyentes; lo cual, considera, no es el espíritu de la norma constitucional.

Finalmente argumentó que la Asamblea Nacional realizó un análisis de aplicabilidad e intangibilidad con respecto a normas legales, supra legales y constitucionales tomado en cuenta los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

-Por su parte el abogado Mauro Naranjo Benítez, también en calidad de procurador judicial de la Presidenta de la Asamblea Nacional, respondió en cuanto a las demandas de inconstitucionalidad por la forma y falta de unidad de la materia de la ley impugnada, argumentando que para la creación de la presente ley se siguieron todos los pasos necesarios, 1: Iniciativa legislativa; 2: Dos debates para garantizar la confrontación de argumentos; 3: Que el ejecutivo intervenga como colegislador y en cuanto a la unidad de la materia señala que, todas las disposiciones se refieren a materia laboral y seguridad social, y que entre ellas existe una conexidad clara, específica, estrecha, necesaria y evidente, de carácter temático, teleológico y sistemático, por lo que, lo alegado por los accionantes no tiene sustento.

**- Intervención de la Presidencia de la República:**

-El Secretario Jurídico de la Presidencia señaló, en referencia al artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento de Trabajo en el Hogar, que la Asamblea Nacional reguló el asunto de las utilidades en ejercicio de una expresa disposición constitucional, el artículo 328, lo que, en su criterio, no podría generar que aquello sea inconstitucional.

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.

En su criterio, la Constitución en el artículo 328 otorga habilitaciones y una restricción. La primera es general y amplia, y ordena regular la distribución de utilidades "de acuerdo con la ley", y la restricción se refiere a la prohibición de distribución de utilidades en empresas en las que el Estado tenga participación mayoritaria de capital.

Agrega que el establecimiento de un límite a las utilidades no afecta la primera habilitación, pues la Constitución expresamente manda a expedir normas secundarias. Adicionalmente, señala que el destino del excedente de las utilidades cumple con un fin constitucional 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 impugnada permitiría su plena aplicación.

Hace mención a que la intención de redistribuir la riqueza fue el fundamento que dio origen a la distribución de las utilidades y que esta medida sólo afecta a una porción mínima de la totalidad de los trabajadores, entre los que están los de las empresas de telecomunicaciones.

Desestima lo alegado por los accionantes en referencia a la afectación de los derechos fundamentales, pues de acuerdo a la doctrina del contenido esencial o núcleo de certeza de los derechos, está permitido constitucionalmente afectar un derecho fuera el contenido esencial del derecho, en el área que se denomina halo de incertidumbre.

Argumenta que la expresa mención que realiza la Carta Magna sobre las empresas dedicadas a la explotación de recursos naturales no renovables responde a la situación en la época en la que se redactó, pues en ese momento, estas empresas eran las mayores contribuyentes de impuesto a la renta; en cambio, las empresas de comunicación no tributaban. 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.

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 es la reducción de las desigualdades para obtener una igualdad material. En su criterio, ese es el fin que motivó al legislador para adoptar la norma que ahora se impugna.

Con lo expuesto concluye que la norma impugnada es proporcional y razonable, al buscar el objetivo constitucional de redistribuir la riqueza. (Sentencia N°002-18-SIN-CC, 2018)

- **Intervención del Representante del Ministerio del Trabajo:**

Compareció el doctor Fernando Carvallo en calidad de delegado del Ministerio del Trabajo, quien considera que la ley en cuestión no vulnera derechos constitucionales, por el contrario, adecua su contenido en lo formal y material.

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

Cita el artículo 371 de la Constitución que establece que 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.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Con relación al principio de intangibilidad, indica que éste 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. Y en cuanto 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.

Para concluir menciona que el control constitucional debe tener en cuenta principios como in dubio pro legislatore y la presunción de constitucionalidad, y que antes de llegar a declarar la inconstitucionalidad de una norma deben buscar alternativas posibles. (Sentencia N°002-18.-SIN-CC, 2018)

- **Intervención de la Procuraduría General del Estado:**

Comparece el abogado Marcos Arteaga como delegado del Procurador General del Estado, quien mediante escrito manifiesta 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 y que nuestra 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.

Con relación a la supuesta afectación de los principios de progresividad y la prohibición de regresividad, alegado por los actores, hace referencia a los criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que han establecido que estos principios son flexibles, y se 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.

Defiende el actuar de la Asamblea Nacional, considerando que 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, por lo que en mira de un interés social trascendental, como es la universalización del 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, la Asamblea actuó conforme a derecho sin transgredir la Norma Fundamental. (Sentencia N°002-18.-SIN-CC, 2018)

De lo expuesto por parte de las instituciones del Estado en defensa de la constitucionalidad de la norma, se extrae que sus principales fundamentos son: que la norma impugnada fue realizada bajo el cumplimiento de un mandato constitucional de desarrollar las leyes constitucionales; que tanto los derechos como los principios constitucionales no son absolutos y pueden restringirse en su halo de incertidumbre; que la afectación a un derecho está justificada cuando se basa en la búsqueda de un beneficio mayor para la sociedad, y finalmente que, la Corte Constitucional antes de declarar la inconstitucionalidad de una norma debe realizar una interpretación sistemática de lo que busca la Constitución, a más de los principios de presunción de constitucionalidad y pro legislatore.

Con lo expuesto, tanto en las demandas de inconstitucionalidad como en lo argumentado por parte de las diferentes instituciones del Estado, la Corte C., realiza las siguientes consideraciones, previo a expedir su resolución.

**3.1.2. Consideraciones de la Corte Constitucional, previo a su resolución:**

**A.- Cumplimiento de la Asamblea Nacional de los principios y reglas establecidos en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de la Función Judicial para expedir la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento de Trabajo en el Hogar:**

La Corte Constitucional considera que el órgano legislativo cumplió con los requisitos y procedimientos establecidos para la expedición de la ley orgánica impugnada. Por lo cual, no acepta las demandas de inconstitucionalidad por la forma.

En cuanto a lo expresado por los actores de estas causas en referencia a la vulneración del principio de unidad de materia, la Corte consideró que según el artículo 116 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece:

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. (Código Orgánico de la Función Judicial , 2009)

Al tratarse del derecho al trabajo y la seguridad social, los cuales se encuentran íntimamente relacionados, cumplen con lo dispuesto en la norma por lo que no existe razón suficiente para declarar la vulneración del principio de unidad de materia. (Sentencia N°002-18.-SIN-CC, 2018)

**B.- ¿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 criterio de la 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 la C.C., 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.” (Sentencia N°019-15-SEP-CC, caso N°0030-11-1N, 2015)

La Corte mediante sus fallos, como el citado, establece que los derechos constitucionales bajo el pretexto de ser desarrollados no pueden ser limitados injustificadamente hasta el punto de que pierdan su esencia, eso no quiere decir que estos sean absolutos.

Pensar que los derechos contemplados en la Constitución tienen sus fronteras claramente establecidas es completamente erróneo, es por eso que el legislador debe cumplir una estricta tarea para limitarlos, pero no restringirlos al punto que pierdan su esencia. La C.C., fundamenta su posición citando las sentencias N.ºC-580/01, C-105/04 de la Corte Constitucional de Colombia:

“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; y en el contexto internacional del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, adopta el nombre de contenido mínimo o nivel esencial.” (Sentencia N°002-18.-SIN-CC, 2018)

En respuesta a la interrogante planteada, la Corte señala 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.

Si no se podría establecer límites a los derechos constitucionales no se podrían ajustar a la realidad social y perderían su eficacia, quedando como simples enunciados, o letra muerta.

Basta con indicar, que la fijación del porcentaje de participación de los trabajadores en el quince por ciento de las utilidades líquidas en sí misma es una forma de limitación al contenido del derecho.

Esta parte de la sentencia tiene gran relevancia para la posterior resolución pues, además de señalar los límites que tiene el legislador para desarrollar una norma constitucional sin llegar al punto de anular el sentido del derecho, hace mención a la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales en el que declara la inconstitucionalidad del artículo 173 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, que como ya fue analizado anteriormente, también pretendió establecer un límite a las utilidades.

**C.- ¿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°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?**

La Corte constitucional señala 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 este 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 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. (Sentencia N°002-18.-SIN-CC, 2018)

La Corte mediante diferentes resoluciones ha expresado que los derechos, aunque sean constitucionales, no son absolutos, por lo que, establecer limitaciones no es necesariamente inconstitucional, lo que realmente genera la inconstitucionalidad es que las autoridades no lo hagan mediante una mayor carga argumentativa o probatoria, para justificar que la medida no constituye una regresión injustificada. O como la misma Corte lo determina después de haber realizada un “estricto escrutinio de sus causas y consecuencias.” (Sentencia N°008-13-SIN-CC, 0029-11-IN.)

La Corte Constitucional realizó un análisis del proceso seguido por la Asamblea Nacional para verificar si cumplió con todos los requisitos para limitar un derecho constitucional por lo que revisó el expediente legislativo adjunto al proceso para verificar si se contemplaron medidas alternativas de aprovechamiento de los recursos, antes de adoptar la medida restrictiva.

De lo cual se advierte que, en la exposición de motivos del proyecto de ley impugnado, y que ya contenía la propuesta de inclusión del artículo 97.1 del Código del Trabajo, (“techo” a las utilidades), 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, la Corte verificó que a la emisión del 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 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 determinó que 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°MDT-2017-0093, vulneran el principio de no regresividad.

### **3.1.3. Resolución de la Corte Constitucional:**

**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 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.

**4.-** 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 en cuanto a la modulación en el tiempo de la sentencia:

**4.1.-** 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°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°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.

**4.2.-** 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

**4.3.-** 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.

Una vez expuestos los principales fundamentos que tuvo la Corte Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, especialmente los que se han hecho referencia en este trabajo, el artículo 15 que imponía un “techo” a las utilidades y el artículo 68.1 que eliminaba el subsidio del 40% para las pensiones jubilares, que debía entregar el Estado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, corresponde hacer un análisis del actuar de la Corte como el principal órgano de control constitucional en base a legislación nacional, comparada, jurisprudencia y doctrina.

#### **3.1.3.1. Análisis del Control Constitucional ecuatoriano y colombiano.**

Antes de analizar el control constitucional ejercido por la Corte C., en el caso concreto de inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, es necesario acudir a la doctrina para definir lo que implica un verdadero control constitucional y como este se encuentra establecido en la legislación ecuatoriana.

El control constitucional nace de la necesidad de la aplicación del principio de supremacía constitucional, el cual consiste en que “La Constitución es la norma fundamental de la cual depende la validez del ordenamiento jurídico en su conjunto.” (Burbano, 2000, pág. 30). Una vez que la legislación cuente con su norma suprema el resto del ordenamiento jurídico debe desarrollarse en razón a lo establecido por esta.

“La Constitución posee una supremacía material y formal; material implica la supremacía de su contenido, como origen de toda actividad jurídica, y la formal hace referencia al procedimiento para expedir normas inferiores y para la expedición y reformas de la misma constitución.” (Oyarte, El debido Proceso , 2016)

La ausencia de un sistema de control constitucional hace que el principio de supremacía sea sólo una declaración que carece de eficacia, trayendo como consecuencia la violación de la Constitución.

Hans Kelsen en su obra ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, señala la necesidad de crear un instituto por medio del cual sea controlada la constitucionalidad de los actos que deben subordinarse a la Constitución, especialmente los del Parlamento y del Gobierno. Así, Kelsen diferencia a los tribunales ordinarios de los constitucionales, indicando que, si bien ambos administran y generan derecho, en el caso del tribunal constitucional este lo destruye, pues actúa como un legislador negativo, pues no aplica la ley en un caso concreto, sino que elimina la norma inconstitucional. (Oyarte, 2015)

Lo que significa que, de encontrarse una norma vigente en el ordenamiento jurídico que contradiga o vulnere los derechos y principios consagrados en la Constitución debe ser expulsada del mismo, por medio de una decisión tomada por el organismo competente, en el caso del Ecuador, la Corte Constitucional quien cumple con un papel de “legislador negativo”, siendo tal decisión de carácter erga omnes.

En el Ecuador el primer antecedente de control constitucional se remite al año 1886 en el caso Irigoyen, donde un juez de primera instancia se negó a aplicar la pena de muerte establecida en el código militar de la época por ser contraria a la Constitución del año 1978, donde ya se había prohibido su aplicación, sin embargo, cuando conoció del caso la Corte

Suprema Marcial, decidió aplicar la pena de muerte para el Coronel Irigoyen, por considerar que al ser militar se le debe aplicar la ley especial y que el juez de primera instancia actuó fuera de sus competencias, pues solo la Corte podía declarar la inconstitucionalidad de una ley.

La mencionada Constitución establecía un control concreto, donde sólo la Corte de máxima instancia podía realizar el control constitucional de un caso concreto que llegue a su conocimiento, limitando de manera casi absoluta a los demás administradores de justicia, lo que no permitía una verdadera supremacía de la Constitución.

Con estos antecedentes en la Constitución del año 1998, se transforma de un control concreto a un control difuso, donde todos los jueces en el conocimiento de un caso concreto podían declarar inaplicables las leyes que contravengan la Carta Magna, debiendo informar al Tribunal Constitucional para que realice el control abstracto. Estableciéndose así un sistema de control mixto.

El control difuso hace referencia a que el control constitucional no depende de un solo órgano, pues los jueces de cualquier instancia en un caso concreto podían declarar la inaplicabilidad de la ley y luego obtener la resolución del Tribunal Constitucional.

Quienes defienden la aplicación de este sistema se fundamentan en que una de sus grandes ventajas es la aplicación directa de la Constitución sobre leyes inferiores, pero también presenta una gran desventaja al multiplicar a los intérpretes de la Constitución, pues los jueces podían inaplicar la norma y luego el tribunal desestimar la consulta, pero hasta eso ya se dejó de aplicar una ley que se encontraba vigente en el ordenamiento jurídico, afectando así el principio de seguridad jurídica.

Con los antecedentes mencionados en la actual Constitución del año 2008 se establece un control de constitucionalidad concentrado a cargo de la Corte Constitucional, mediante el artículo 436 numeral dos que establece como una atribución de la C.C.:

“Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra los actos normativos de carácter general emitidos por los órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.” (Constitución del Ecuador, 2008, pág. 194)

Sin embargo, varios autores consideran que el control constitucional ecuatoriano es un control mixto, ya que, aunque es concentrado en el órgano también se lo podría considerar difuso pues, aunque los jueces de menor jerarquía ya no pueden implicar una norma que consideren inconstitucional pueden suspender el trámite del caso y elevar a consulta a la Corte Constitucional quien debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión para proseguir con el caso concreto. Amparados en el artículo 428 de la Constitución de la República

Como consecuencia, todos los administradores de justicia son llamados a realizar un control constitucional, con el fin de asegurar la supremacía de la Carta Magna y evitar la vulneración de derechos fundamentales.

Otra clasificación que tiene el control constitucional es por sus efectos en el tiempo, los cuales pueden ser “*ex nunc*” o “*ex tunc*”, el primero hace referencia a que la declaratoria de inconstitucionalidad tendrá un efecto hacia el futuro, es decir, surtirá efectos desde su publicación, y el segundo se refiere a cuando la declaratoria de inconstitucionalidad puede tener efecto retroactivo, regresando las cosas al estado anterior.

Como consecuencia de la Constitución del 2008, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por primera vez otorga a la Corte Constitucional la posibilidad de modular el efecto de sus sentencias ejerciendo un control “ex tunc”, mediante los siguientes artículos:

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. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Art. 96.- Efectos del control de constitucionalidad. - Las sentencias que se dicten sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad surten efectos de cosa juzgada, en virtud de lo cual:

4. Las sentencias 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, y la plena vigencia de los derechos constitucionales. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Ante esta innovación surgen posiciones a favor y en contra, quienes están a favor alegan que es la única forma en la que se puede asegurar la vigencia de los derechos fundamentales y la supremacía constitucional, mientras quienes están en contra argumentan que con esta

posibilidad se faculta a la Corte Constitucional para vulnerar la seguridad jurídica, pues las situaciones nunca serían estables pudiendo afectar a situaciones jurídicas que se perfeccionaron y surtieron efectos bajo un marco jurídico en ese entonces constitucional.

De esta forma nuestro ordenamiento jurídico permite dar efecto retroactivo a la declaración de inconstitucionalidad de manera excepcional cumpliendo con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La Constitución establece las formas por las cuales la Corte Constitucional puede llegar a conocer acciones de inconstitucionalidad:

A) Mediante un **control preventivo de las leyes**, que consiste en la objeción presentada por el Presidente de la República, quien objeta por razones de inconstitucionalidad el proyecto de ley aprobado por la Asamblea Nacional, objeción que debe ser remitida a la C.C., dentro 30 días. Si la objeción es sobre todo el proyecto de ley, la C.C., puede declarar la inconstitucionalidad total o parcial o desestimar la objeción por completo, si la objeción presentada por el Presidente de la República es parcial, la C.C., deberá limitarse a revisar dichas objeciones, no podrá, en ese caso, declarar la inconstitucionalidad total amparado en la declaratoria para normas conexas.

En caso que se determine la inconstitucionalidad total el proyecto de ley se archivará, sin que la Asamblea pueda modificarlo, es decir, el proceso de creación de la ley concluirá. Si se declara la inconstitucionalidad parcial, el proyecto regresará a la Asamblea para que lo rectifique y “constitucionalice” como lo expresa Rafael Oyarte, una vez corregido en las partes pertinentes regresará al Presidente de la República quien podrá sancionarlo u objetarlo nuevamente. (Oyarte, 2015, pág. 1032)

B) De acuerdo al artículo 439 de la C.R., cualquier persona individual o colectivamente puede presentar acciones de inconstitucionalidad.

C) Cómo ya fue expuesto anteriormente, cuando un juez de oficio que tenga una duda razonable y motivada de que una norma es contraria a la Constitución, suspenderá la tramitación del caso y elevará la consulta ante la Corte Constitucional, quien en un plazo de 45 días deberá resolver.

De lo analizado se puede concluir que el establecimiento de un límite tan marcado para que la Corte Constitucional no pueda declarar la inconstitucionalidad de oficio y que deba regirse a observar sólo lo que se objete, y no pueda pronunciarse sobre lo demás, como en el caso de la objeción presidencial de un proyecto de ley, aunque sea inconstitucional porque no está dentro de sus competencias genera gran inseguridad y abre las puertas para posibles leyes inconstitucionales.

La C.C., debería por lo menos tener las facultades de declarar todo el proyecto de ley inconstitucional si así lo considera, aunque haya sido objetado parcialmente, con la motivación debida fundamentaría su decisión y evitaría que preceptos inconstitucionales estén vigentes en el ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación y el llamado “protector” de la Constitución no debería estar limitada a la presentación de acciones de terceros para poder pronunciarse al respecto de normas que contravengan a la Norma Suprema y que afecten derechos fundamentales.

Considero necesario hacer una breve comparación con el control constitucional colombiano, pues a pesar que Colombia no se define como un Estado de Derechos y Justicia

como el nuestro, en cuestión de aplicación directa de la Constitución y derechos fundamentales tiene un panorama bastante más claro y definido.

Colombia también acoge la teoría del control concentrado pues es un órgano jurisdiccional específico el principal guardián de la supremacía e integridad constitucional, sin embargo, este control puede ser ejercido por vía de acción y por controles que no requieren de la interposición de acciones.

Es pertinente resaltar aquellas figuras que el sistema ecuatoriano no posee, como por ejemplo el control preventivo de la Corte colombiana en caso de leyes estatutarias, donde el presidente del Congreso después del segundo debate debe enviar copia auténtica a la Corte, para aprobarlo o reenviarlo para que lo reformen en el Congreso.

También faculta a los jueces para que en un caso concreto se abstengan de aplicar una norma que consideren, motivadamente, inconstitucional lo cual solo tendrá efectos inter-partes, pues la Corte es la única facultada para realizar pronunciamientos erga omnes.

De lo expuesto se puede deducir que el sistema colombiano es más efectivo al momento de ejercer la supremacía constitucional pues como lo dice el autor Manuel Gaona Cruz “Es el sistema de control constitucional más eficiente, completo, experimentado, avanzado y depurado de occidente y por lo tanto del orbe, pues aglutina la organización, los mecanismos y la operancia de todos los existentes” (Clavijo, 2007, pág. 63)

Desde mi punto de vista, el control constitucional ejercido por Colombia permite una verdadera aplicación directa de la Constitución, lo cual es algo que el Ecuador busca, o así lo expresa mediante su Norma Suprema, por lo cual debe buscar los procedimientos adecuados para llegar a los objetivos planteados por la Asamblea Constituyente del año 2008, ello no quiere decir que se llegue al punto de dar completa discrecionalidad a los jueces para no aplicar

normas que están vigentes en el ordenamiento jurídico con el pretexto de considerarlas contrarias a la Constitución, sin embargo, el sistema de control preventivo por el cual la Corte colombiana puede actuar de oficio previo a que incluso una ley sea aprobada, me parece el más correcto y complementario con el sistema ya instaurado en el Ecuador, pues si se hubiera aplicado en el caso concreto a analizar de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se habría evitado en primer lugar la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores y en segundo lugar un desgaste innecesario de los recursos del Estado durante un proceso judicial que llevó más tres años resolver.

### **3.1.3.2. Control de Constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia N°002-18-SIN-CC**

Una vez analizado como está regulado el control constitucional en la legislación ecuatoriana se puede hacer un análisis del actuar de la Corte Constitucional ante el caso en concreto de inconstitucionalidad.

La Corte siguió el procedimiento establecido en la Constitución y la LOGJCC, y conoció el caso mediante acciones de inconstitucionalidad presentadas por diversos actores en el año 2015, poco tiempo después de ser publicada la ley impugnada. Y finalmente en el año 2018 se pronunció mediante la sentencia antes citada.

Sentencia que tardó, según la Corte, por la cantidad de demandas y a su vez contestaciones por parte de las instituciones del Estado, y de la complejidad que conlleva tomar una decisión de declaratoria de inconstitucionalidad.

Pero más allá de las justificaciones de la Corte, fue una sentencia que mientras tardaba se vulneraban derechos fundamentales, además cabe recalcar que en la acción de

inconstitucionalidad N°095-15-IN solicitó medidas cautelares que requerían 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, a lo cual la C.C., en sentencia de casi 4 años después respondió que “no consideró necesaria la emisión de las medidas solicitadas, por constituir la presente sentencian un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones presentadas en las respectivas demandas.” (Sentencia N°002-18.-SIN-CC, 2018)

Por lo que, se observa otra oportunidad que tuvo la C.C., para evitar la vulneración de derechos constitucionales durante el tiempo que expedía la sentencia, lo cual llama especialmente la atención, pues como ya ha sido mencionado varias veces la Corte contaba con un precedente de inconstitucionalidad con respecto a la Ley Trole II, por lo que pudo haber prevenido la inminente inconstitucionalidad del “techo” a las utilidades y dar lugar a las medidas cautelares mientras fundamentaba y conocía a profundidad el caso en cuestión.

En la sentencia N°002-18SIN-CC, la Corte Constitucional hace referencia al artículo 436 de la Constitución y al artículo 76 de la LOGJCC, en cuanto a la modulación en el tiempo de la sentencia y declara que la inconstitucionalidad del artículo 15 que impone un límite de 24 salarios básicos al trabajador surtirá efectos a partir del periodo fiscal del año 2017, utilidades que debían ser pagadas en el año 2018, poco después de expedida la sentencia. También hace referencia a la modulación de otros artículos que no son motivo de análisis del presente trabajo.

En cuanto a la modulación de las sentencias de inconstitucionalidad en tiempo, ya se hizo referencia al hecho de que por primera vez en el Ecuador mediante la Constitución del 2008 se permitió darle un efecto “*ex tunc*”, por lo que la Corte C., tiene toda la potestad de dar efecto retroactivo si así lo considera necesario.

En el caso concreto, se da un efecto retroactivo a un hecho que se perfeccionará en el futuro, como es el caso del pago de las utilidades, por lo tanto, considero que la Corte no dio un fallo con verdadero efecto retroactivo, es decir, con la intención de volver las cosas al estado anterior de la norma inconstitucional.

Como lo expresa la autora colombiana María Paula Botero en su obra “Efectos Retroactivos de las sentencias de inconstitucionalidad: consecuencia necesaria de la supremacía constitucional”: “si se da un efecto retroactivo a la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad esta debe retrotraerse al momento de la entrada en vigor de la norma impugnada, ello significa que las situaciones consolidadas y realizadas en vigencia de la norma deben retrotraerse, es decir, debe procurarse que las situaciones vuelvan al estado anterior a la entrada en vigencia de la norma que adolece el vicio de inconstitucionalidad. Por el contrario, si los efectos del fallo son hacia el futuro, la declaratoria de inconstitucionalidad no afecta las situaciones consolidadas durante la vigencia de la disposición pues estas tendrán pleno reconocimiento en el orden jurídico por ser previas al fallo de la Corte.” (Botero, pág. 6)

Según lo expuesto por la autora, lo que hizo la Corte Constitucional en este caso es declarar la retroactividad en un “grado medio” lo cual se da cuando “la sentencia despliega su eficacia hacia el pasado afectando a todas las relaciones jurídicas surgidas al amparo de la ley inconstitucional, excepto las agotadas” (Botero, pág. 35).

Ya que causó efecto retroactivo en las utilidades correspondientes al año 2017 que no se pagaban todavía, pero en cuanto a las de años anteriores que ya se pagaron con el límite establecido, no se pronuncia.

Si bien en la Constitución ecuatoriana se da la facultad de modular con efecto “*ex tunc*” se establece también que se lo hará como una excepción, pues modifica situaciones jurídicas creadas bajo una presunción de constitucionalidad. Se podría decir que esta excepción sería aplicable en caso de vulneración grave de derechos fundamentales, por lo que no podría dejarse que una norma que contraviene al ordenamiento jurídico surta efectos o para reparar en caso de que ya los haya ocasionado. Como es el caso del límite a las utilidades.

En cuanto a la conveniencia de modular una sentencia declaratoria de inconstitucionalidad se presentan posiciones muy contrarias, unas a favor, argumentando que de no tener esta facultad, el mandato de que la Corte Constitucional sea la principal protectora e intérprete de la Constitución sería sólo un enunciado más, pues no tendría las herramientas necesarias para reparar los daños ocasionados por una ley que nunca debió surgir efectos, claro que quienes defienden esta facultad también establecen ciertos parámetros que deberá respetar la C.C., para no caer en arbitrariedad, por lo que para establecer dicho efecto deberá señalar las razones que justifican que dicha modulación en el tiempo vulnere ciertos principios jurídicos como la seguridad jurídica, los derechos adquiridos y la presunción de constitucionalidad.

Es por eso que se considera como una medida excepcional y como tal debe ser vista por la Corte, un estudio realizado por la Dra. Helena Alviar del año 1998 al 2004, en Colombia, determinó que sólo hubo 7 casos en que la Corte Constitucional Colombiana moduló temporalmente los efectos de sus decisiones, es decir, que de 1.801 acciones públicas de inconstitucionalidad solo en 0.38% se expidieron fallos con efecto retroactivo. (García, 2007, pág. 506).

Se puede deducir que, si en Colombia que el Derecho Constitucional es más directo y eficaz, se aplica realmente de manera excepcional en el Ecuador también debería

contemplárselo de esa forma, pero sin descartarlo como una herramienta de la Corte C., para hacer prevalecer la supremacía constitucional y reparar daños.

Kelsen también se pronuncia al respecto, expresando que “los efectos ex tunc (...) podrían producir situaciones de manifiesta injusticia contra los particulares que actuaban de buena fe. (Botero, pág. 11).

Queda en claro que al declarar una sentencia de inconstitucionalidad con efecto retroactivo se afecta principalmente a la seguridad jurídica, los derechos adquiridos desde el momento de su promulgación y se sacrificaría la estabilidad de las relaciones jurídicas.

La Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado al respecto señalando que: “los efectos concretos de la sentencia de inconstitucionalidad dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, de los principios encontrados: la supremacía de la Constitución– que aconseja atribuir a la decisión efectos ex tunc (...)- y el respeto a la seguridad jurídica –que, por el contrario, sugiere conferirle efectos ex nunc- (...)” (Sentencia T-438-1999).

En la sentencia N°002-18-SIN-CC, aunque la Corte Constitucional ecuatoriana module de cierta forma el efecto retroactivo, lo hace de manera parcial e injustificada, logrando que este no surta el efecto requerido por los accionantes pues no se pronuncia sobre los años que la LOJLRTH ya surtió efectos consolidados, restringiendo el derecho de los trabajadores y perjudicando al IESS por la falta de entrega del subsidio, por lo que esta sentencia, aunque declara la inconstitucionalidad está muy lejos de reparar el daño causado.

### **3.2. Resarcimiento a los trabajadores afectados durante la vigencia de la ley.**

La Sentencia N°002-18-SIN-CC, constituye una ganancia parcial para quienes presentaron en el año 2015 las acciones de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional solicitando que, a más de dicha declaración, se repare los daños causados por una ley contraria a la Norma Fundamental que al surtir efectos vulneró sus derechos constitucionales.

Lo que se esperó y pidió expresamente a la Corte Constitucional fue que declarara el efecto retroactivo de la sentencia desde el momento que la ley impugnada entró en vigencia y se indemnice a los afectados, pues al ser un Estado de Derechos y Justicia no se pueden vulnerar los derechos de los ciudadanos y dejarlos sin la reparación integral que les corresponde.

Lo que nos lleva al análisis de otra figura no contemplada por la Corte Constitucional en esta sentencia, la reparación integral.

Antes de llegar a la actual figura de la reparación integral es menester hacer una breve referencia de la indemnización en el campo laboral, para así poder comprender su importancia en la actualidad.

### **3.2.1. La Indemnización en el Ámbito Laboral.**

Guillermo Cabanellas define a la indemnización como: “El resarcimiento económico del daño o perjuicio, causado desde el punto de vista del culpable; y del que ha recibido, enfocado desde la víctima... En general, reparación de un mal. Compensación. Satisfacción de ofensa o agravio.” (Burbano, 2000, págs. 2-3)

La indemnización laboral surge de la concepción civilista, sin embargo, con el pasar del tiempo tuvo la necesidad de especializarse como consecuencia de las diferentes figuras que presentaban en el ámbito laboral, por ejemplo, el abuso por parte del patrono.

El Dr. Carlos Santiago Garcés Burbano considera que el objeto de las indemnizaciones laborales es compensar el daño emergente, tanto más cuanto las indemnizaciones laborales se originan de un hecho socialmente repudiable, la privación arbitraria e ilegal del medio de sustento, de la fuente de ingresos familiares. (Burbano, 2000)

De lo expresado se deduce que la indemnización laboral no se encontraba muy desarrollada o alejada de la concepción civilista, ni en la doctrina ni en nuestra legislación y no sólo desde el punto de vista laboral, sino general donde la indemnización era vista como una reparación sobretodo económica que muchas veces era insuficiente para reparar un daño. Es desde esa premisa que el Ecuador a partir de la Constitución del 2008 se constituye por primera vez la figura de la reparación integral.

### **3.2.2. La Reparación Integral.**

La Reparación Integral debe ser entendida como: el resarcimiento, reparación, desagravio, indemnización, que busca una reparación total, es decir, en todos los ámbitos que se han afectado. Dejando un poco de lado la concepción civilista que prevé una reparación exclusivamente pecuniaria, la reparación integral implica que las cosas se restituyan al estado exacto en el que se encontraba antes de sufrir el daño, es decir, reparar también el daño inmaterial.

A la figura de la reparación integral se la puede entender como un conjunto de medidas jurídico- económicas, con los cuales se pretende disminuir el daño ocasionado a la víctima. (Díaz, 2016)

Para que se pueda dar la reparación deben presentarse dos características esenciales, primero, debe existir un daño y segundo, debe ser ocasionado por una tercera persona, quien

debe responder por el perjuicio ocasionado. Lo importante es determinar quien realizó el daño para establecer su responsabilidad y exigirle la correspondiente reparación.

Esto tiene especial relevancia pues en el caso concreto del “techo” a las utilidades y la eliminación del subsidio del 40% por parte del Estado para las pensiones jubilares del IESS, resulta muy difícil establecer quién es el tercero que ocasionó el daño y que por lo tanto debe resarcirlo.

Se podría decir que el tercero que ocasionó el daño fue el legislador al expedir una ley inconstitucional, pero lo hizo en ejercicio de sus funciones y bajo una presunción de constitucionalidad.

Otra opción de tercero responsable, serían los empleadores, argumentando que fueron quienes no pagaron el valor completo de las utilidades a los trabajadores, sin embargo, no se les puede atribuir esta responsabilidad ya que ellos si pagaron el dinero completo pero el excedente fue al IESS, por lo que representó el mismo valor a cancelar.

Y por último, como tercero responsable del daño se encuentra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quien fue el beneficiado con los montos del excedente de las utilidades, pero se debe considerar que el dinero fue utilizado para la afiliación de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar, por lo que el IESS ya no contaría con ese dinero, lo que quiere decir que sólo actuó como un ente recaudador de buena fe, por lo que no correspondería que reparara los daños ocasionados a los trabajadores y sus familias.

Es así que nos encontramos ante un problema práctico, pues como ya fue establecido, para poder reparar el daño de una forma integral como principal elemento se debe determinar el tercero que lo ocasionó.

Pese a que no haya como identificar un tercero específico para que repare el daño económico ocasionado a los trabajadores, la Constitución establece que cuando se dan violaciones a los derechos por parte del Estado, éste tiene la obligación de regular de manera integral a las víctimas, conforme lo establece en su Art. 86: “esta reparación no simplemente consiste en dar a la víctima una compensación económica, como se hace generalmente, ésta, debe contener algunas medidas que logre corregir los daños, tanto físicos como psicológicos, ocasionados por la violación”. (Constitución del Ecuador, 2008, pág. 50)

Esto también se encuentra regulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 18: “En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, **la garantía de que el hecho no se repita...**” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, pág. 12)

Es aquí donde surge otro parámetro que debe observar la Corte Constitucional en la reparación integral, la garantía de no repetición, que implica “la certeza, para la víctima de que no se repetirán los hechos que causaron el perjuicio. Comprende las medidas afirmativas que debe adoptar el Estado para parar la violación y prevenir su repetición, entre ellos: depurar y reformar estructuras político- administrativas, de ser necesario, y sancionar a los funcionarios causantes del daño.” (Díaz, 2016).

Para la Corte Constitucional estas medidas no son nuevas pues en otros casos ya ha aplicado la reparación integral en la cual no sólo resarce a la víctima con un monto económico, sino también lo hace con diversas medidas como en la resolución N° 246-2012, del caso de la ex ministra de Defensa Guadalupe Larriva y su hija menor de edad, donde estableció como medida indemnizatoria a más de una suma de dinero para los familiares, como medida de satisfacción y no repetición, que el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas envíe una carta a los familiares indicando que se han tomado las medidas de seguridad necesarias para que no vuelva a ocurrir un incidente como ese.

Pero si de un caso emblemático a nivel de reparación integral se puede mencionar en el Ecuador es el de González Llury y otros VS Ecuador, en el cual mediante sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que como medida de reparación integral a la niña Talía González y su madre por el hecho de contagio de VHI en una transfusión de sangre, el Estado debía entre otras cosas: “Disponer la implementación de mecanismos de garantía de no repetición que incluyan: a) La implementación de mecanismos serios y efectivos de supervisión y fiscalización periódica del funcionamiento y sistemas de registro de los Bancos de Sangre que operan en el Ecuador. b) Mecanismos de supervisión en los hospitales públicos y privados sobre los productos que utilizan para las transfusiones de sangre; c) Implementación de programas de capacitación al personal de los Bancos de Sangre y establecimiento de estándares técnicos mínimos de seguridad; d) La provisión de tratamiento y atención de salud gratuita a los niños y niñas con VHI que no cuenten con recursos para ello. (Díaz, 2016, pág. 56)

A más de estas medidas generales la Corte Interamericana de Derechos Humanos mandó al Estado Ecuatoriano a reparar de forma individual a la menor Talía González Llury con las siguientes medidas:

a) Que el Estado le otorgue de forma gratuita y oportuna tratamiento médico y psicológico que la menor requiera. Mediante lo cual busca una reparación física y psicológica;

b) Que el Estado en un plazo de seis meses desde la notificación de la sentencia: 1.- Publique el resumen oficial de la sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Registro Oficial; 2.- La publicación del resumen de la sentencia en uno de los periódicos de mayor circulación nacional;

c) Que la presente sentencia en su integridad esté disponible por el periodo de un año en un sitio web oficial de carácter nacional.

d) Que el Estado Ecuatoriano en el plazo de un año, a partir de la notificación de la sentencia, realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad.

e) Que el Estado provea a la niña una beca para continuar sus estudios universitarios sin condicionamientos.

f) Que el Estado otorgue una beca para realización de posgrado a la víctima.

g) Que el Estado en el plazo de un año otorgue a la menor una vivienda digna.

h) Que el Estado realice un programa de capacitación a los funcionarios de la salud sobre mejores prácticas y derechos de los pacientes con VIH. Lo que corresponde a una medida de garantía de no repetición.

i) Que el Estado en el plazo de un año entregue un informe al Tribunal sobre las medidas adoptadas para cumplir con la reparación. (Díaz, 2016)

Con lo citado se expone una verdadera reparación integral, y se demuestra que, en el Ecuador, aunque la reparación integral se encuentre reconocida en la Constitución no se aplica de una manera efectiva, pues se sigue pensando que la reparación empieza y termina con una indemnización económica, y en el caso en concreto analizado en el presente trabajo no se llega ni a esa medida reparatoria, y menos aún a cumplir con la garantía de no repetición.

Después de lo expuesto en cuanto a lo que implica una verdadera reparación integral, se deduce que la sentencia analizada está muy lejos de reparar los daños de forma integral, pues de todas las opciones que tiene la Corte Constitucional para complementar la declaratoria de inconstitucionalidad, incluso sin llegar a una reparación económica, no lo hace, permitiendo que la vulneración a los derechos de los trabajadores no sea reparada, dejando una percepción de que a pesar que la Constitución del 2008 abre nuevas posibilidades y paradigmas las autoridades encargadas de materializar dichos mandatos siguen enmarcadas en realizar lo estrictamente necesario.

Se puede concluir que la Corte Constitucional no cumplió con su deber de proteger la Constitución y por ende el principio de supremacía constitucional, pues de poco sirve que se haya declarado la inconstitucionalidad de los artículos 15 y 68.1 de la LOJLRTH, entre otros, si se permite que los daños causados por una ley que desde su propuesta presentó indicios de inconstitucionalidad, no sean reparados, y para lo cual la Corte C., no puede alegar falta de competencia o facultades pues como se ha expuesto tanto la actual Constitución como las leyes inferiores le otorgan plenas facultades para que pueda reparar los daños ocasionados, o que por lo menos justifique su decisión de no repararlos íntegramente.

## CONCLUSIONES

- Los artículos 15 y 68.1 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento de Trabajo en el Hogar, fueron un intento del legislativo para disminuir la crisis económica que afronta el Gobierno, pues desde su propuesta se dieron fuertes fundamentos por parte de algunos asambleístas y de los afectados que permitían concluir que dichas reformas eran a todas luces inconstitucionales, a lo que tanto la mayoría parlamentaria como el Presidente de la República, quien tenía la facultad de objetarla, hicieron caso omiso por contravenir a sus intereses.
- La Corte Constitucional no cumplió con los mandatos constitucionales establecidos en los artículos 429 y 436, de ser máximo órgano de control e interpretación constitucional, pues durante un tiempo prologando, teniendo todas las facultades para evitarlo, permitió que una norma que contraviene a la Carta Magna surta efectos y vulnere derechos fundamentales, incumpliendo así con el principio de supremacía constitucional.
- La Corte Constitucional no cumplió con la reparación integral contemplada en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales reconocidos en el Ecuador. Ya que, en primer lugar, no dispuso la devolución del excedente de las utilidades a los trabajadores, ni la restitución del 40% que el Gobierno no pagó al IESS mientras estuvo vigente la ley inconstitucional, sin justificar el motivo por lo cual no lo hizo y segundo, no estableció otras medidas que contempla la reparación integral, como la garantía de no repetición.

- Según lo analizado en el desarrollo de este trabajo, la Corte Constitucional pudo tomar dos decisiones para que la sentencia en cuestión esté completa y no deje la puerta abierta para futuras vulneraciones:

Primero:

Declarar la sentencia con efecto retroactivo, regresando las cosas al estado anterior de la entrada en vigencia de la norma inconstitucional, y como consecuencia de tal declaratoria, ordenar la devolución a los trabajadores afectados del excedente de las utilidades entregado al IESS.

Lo cual podía realizarse mediante diversas medidas que no afecten de una forma directa al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por ejemplo, mediante bonos del Estado si así fuera voluntad de los afectados o mediante créditos otorgados por el IESS donde los afectados serían exentos cada mes de un porcentaje de su aportación hasta completar el monto adeudado.

De igual forma, ordenar que el Estado restituya al IESS el valor correspondiente al tiempo que no aportó con el 40% de subsidio para las pensiones jubilares, pues se afectó la economía de una institución de fundamental importancia para cubrir los derechos fundamentales de los ecuatorianos, como la salud, entre otros.

Esas medidas en cuanto a la reparación económica, pero en cumplimiento de la reparación integral considero que lo más acertado por parte de la C.C., hubiera sido que mediante mandato otorgue un tiempo determinado a la Asamblea Nacional para que desarrolle una ley que regule y proteja el derecho a las utilidades y demás bonificaciones laborales como una garantía de no repetición, pues con los antecedentes presentados no es la primera vez que

se pretende menoscabar este derecho, por lo que surge la necesidad de una medida complementaria a la declaratoria de inconstitucionalidad.

Segundo:

Modular la sentencia de inconstitucionalidad con efecto retroactivo al pago del año 2017, sin determinar la devolución de ningún monto, como efectivamente lo hizo. Pero justificando dicha decisión mediante un juicio de ponderación entre la seguridad jurídica, la estabilidad económica del IESS, el beneficio de las amas de casa y los derechos vulnerados a los trabajadores.

Obteniendo como resultado de dicha ponderación que, aunque la norma sea inconstitucional y haya vulnerado derechos de los trabajadores, en caso de ordenar la devolución del dinero se afectaría gravemente derechos de todos los ciudadanos pues se causaría grave perjuicio económico al IESS, que es una institución de vital importancia para la materialización de derechos fundamentales como la salud y la vida digna.

Por lo que, de constar la devolución del pago se afectaría a una institución que no fue más que el ente recaudador, pues tampoco recibió beneficio alguno al ser utilizado dicho dinero en la afiliación de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar.

En ambas consideraciones, en mira de una reparación integral la Corte Constitucional debió enviar a la Asamblea Nacional un mandato para desarrollar una ley que regule y proteja el derecho a las utilidades y demás bonificaciones laborales como una garantía de no repetición.

- En consecuencia, se puede concluir que la Corte Constitucional no actuó de una forma imparcial e independiente, pues mientras estuvo en funciones el ex Presidente de la República, Rafael Correa Delgado, la C.C., hizo todo para alargar el proceso y permitir que la ley surta efectos, al hacer caso omiso a las solicitudes de medidas cautelares para evitar la vulneración de derechos constitucionales.

Al poco tiempo de entrar en funciones el actual Presidente, Lenin Moreno, la Corte Constitucional cambia su percepción al respecto del tema y declara la inconstitucionalidad de los mencionados artículos mediante una sentencia incompleta, que no repara los daños causados y deja las puertas abiertas a que se dé una propuesta similar.

Lo que deja como consecuencia la percepción de que la interpretación y aplicación de la Constitución dependerá del gobierno de turno, dejando al país ante una inseguridad jurídica.

## RECOMENDACIONES

- Que mediante enmienda constitucional se amplíe el artículo 436 incluyendo como atribución de la Corte Constitucional el ejercer un control a priori de los proyectos de ley que pretendan limitar o restringir derechos constitucionales, y aprobarlos para que la Asamblea Nacional pueda publicarlos en el Registro Oficial, o reformarlos para constitucionalizarlos, siguiendo el actuar de la Corte Constitucional colombiana y así dar cumplimiento al principio de supremacía constitucional.

- Que de la misma forma se amplíe la facultad de la Corte Constitucional, para que, en caso de objeción parcial por parte del Presidente de la República, no se encuentre limitada y pueda declarar la inconstitucionalidad de toda la norma, si así lo considera necesario, aunque esta no se haya objetado en su totalidad.

- Conformar una sala especializada en la Corte Constitucional que se encargue de conocer las acciones de inconstitucionalidad y el control a priori propuesto en el primer punto, para evitar dilataciones en estos procesos por carga laboral y así evitar que por la demora en sus resoluciones se vulneren derechos, como se ha observado en el caso estudiado.

- Capacitar a todos los jueces, en especial a los de la Corte Constitucional sobre los mecanismos para la reparación integral, tales como: restitución, compensación rehabilitación y garantía de no repetición, para que con la implementación de estas medidas se pueda dar una

verdadera reparación a las víctimas y se deje de lado la concepción civilista de que la reparación abarca solo una compensación económica.

- Se sugiere a la Corte Constitucional, motivar de una manera más precisa y firme sus fallos, pues como se observa de la sentencia analizada, deja vacíos en el porqué de su decisión, pues no realiza el juicio de ponderación necesario para fundamentarla, lo que, a más de dejar una posibilidad para futuras vulneraciones a estos derechos, provoca un daño no reparado hacia los trabajadores.

## BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*. Quito.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Constituyente.
- Ayala, S. G. (2001). *Principios Constitucionales del Derecho al Trabajo y Flexibilidad Laboral en el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Banco Central del Ecuador. (20 de Agosto de 2018). *Santa Fe Casa de Valores*. Obtenido de Santa Fe Casa de Valores: <https://www.santafevalores.com/index.php/bonos-del-estado-ecuatoriano>
- Borja, R. (2012). *Enciclopedia de la Política Tomo II*. Quito: Fondo de Cultura Económica.
- Botero, M. P. (s.f.). *Efectos Retroactivos de las sentencias de inconstitucionalidad: consecuencia necesaria de la supremacía constitucional*. Obtenido de <https://www.redsociojuridica.org/red/wp-content/uploads/2017/05/Efectos-retroactivos-sentencias-de-inconstitucionalidad.pdf>
- Buendía, F. (2 de diciembre de 2014). *La Línea de Fuego*. Obtenido de La Línea de Fuego: <https://lalineadefuego.info/2014/12/02/analisis-del-proyecto-de-ley-para-la-justicia-laboral-y-el-reconocimiento-del-trabajo-en-el-hogar-por-fernando-buendia/>
- Burbano, C. S. (2000). *Las indemnizaciones laborales: su estudio y aplicación en el contexto jurídico vigente*. Quito : Universidad Andina Simon Bolivar .
- Canesca, M. (2008). *La protección de los derechos humanos laborales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Clavijo, J. G. (2007). El Control Constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991. *Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal*.
- Código del Trabajo*. (1938). Quito: Congreso Nacional del Ecuador.
- Comercio, D. E. (2016). *Diario El Comercio*. Obtenido de Diario El Comercio : <https://www.elcomercio.com/opinion/ley-justicialaboral-iess-afiliados-seguridadsocial.html>.
- Comercio, E. (20 de mayo de 2015). *El Comercio*. Obtenido de El Comercio : <https://www.elcomercio.com/actualidad/subsidio-amasdecasa-leydejusticialaboral-iess-aportes.html>.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2000). *Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana*. Quito.
- Constitución de la República*. (2008). Montecristi: Asamblea Constituyente.
- Constitución del Ecuador*. (1979). Quito.
- Constitución Política de la República del Ecuador*. (1929). Quito.

- Constitución Política de la República del Ecuador*. (1946). Quito.
- Constituyente, A. (1998). *Constitución Política del Ecuador*. Quito: Asamblea Constituyente .
- Constituyente, A. (2008). *Constitución de la República* . Montecristi: Asamblea Constituyente .
- Coronel, M. G. (2014). *Las sentencias modulativas de la Corte Costitucional del Ecuador como una garantía directa de los derechos, sus límites frente a la potestad legislativa*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar .
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). *Sentencia N°019-15-SEP-CC, caso N°0030-11-1N*. Quito : Corte Constitucional del Ecuador.
- Declaración de principios sobre la exigibilidad y realización de los DESC en América Latina*. (24 de junio de 1998). Obtenido de Equipo Nizkor y Human Righth:  
<http://www.derechos.org/nizkor/la/declaraciones/quito.html#PRE%C3%81MBULO>
- Declaración Universal de Derechos Humanos*. (1948). Obtenido de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Demanda de Inconstitucionalidad, N°0034-2015-IN (Corte Constitucional 2018).
- Díaz, P. E. (2016). *La Responsabilidad Objetiva del Estado y la Reparación Integral; Eficacia de Juicios Planteados contra el Estado*. Cuenca: Universidad del Azuay. Obtenido de <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5490/1/11830.pdf>
- Ecuador, A. C. (1945). *Constitución Política del Ecuador*. Quito: Asamblea Constituyente del Ecuador.
- Ecuador, A. C. (1967). *Constitución Políca del Ecuador*. Quito: Asamblea Constituyente del Ecuador.
- Ecuador, A. C. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Montecristi .
- Ecuador, A. N. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial* . Quito: Asamblea Nacional del Ecuador.
- Ecuador, A. N. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito. Recuperado el 4 de septiembre de 2018, de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/contenidos/quienes-somos/LOGJCC.pdf>
- Ecuador, C. C. (2018). *Sentencia N°002-18.-SIN-CC*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Ecuador, C. N. (1938). *Código del Trabajo*. Quito: Congreso Nacional del Ecuador.
- El Ciudadano. (30 de abril de 2015). Los Límites de brechas remunerativas, una forma revolucionaria. *El Ciudadano*. Obtenido de El Ciudadano .
- Falconí, J. G. (3 de Diciembre de 2012). *Derecho Ecuador* . Obtenido de Derecho Ecuador : <https://www.derechoecuador.com/la-motivacion>
- García, H. A. (2007). *Uso y límites de la acción pública de Inconstitucionalidad* . Bogota.
- Nacional, A. (2011). *Disposición Reformatoria Segunda de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, Verde*. Quito : Asamblea Nacional.

- Navarro, M. B. (1988). *Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa*. México D.F.: Universidad Iberoamericana.
- Organización de Estados Americanos. (1948). *Carta de la Organización de los Estados Americanos*. Obtenido de [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-41\\_carta\\_OEA.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp)
- Organización de Estados Americanos. (07-22 de Noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Organización de Estados Americanos. (23 de 04 de 1993). Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador.
- Organización de las Naciones Unidas. (1976). *Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado*. Obtenido de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Organización Internacional de Trabajo. (10 de 05 de 1944). *Declaración relativa a los fines y objetivos de las Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia)*.
- Oyarte, R. (2015). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito : Universidad Andina Simón Bolívar.
- Oyarte, R. (14 de marzo de 2015). Opinión del Representante del Colectivo "Y si te pasa a ti". (E. TV, Entrevistador)
- Oyarte, R. (2016). *El debido Proceso* . Quito: Corporación de Esudios y Publicaciones .
- Prieto, M. G. (2004). *Acción Social de la Empresa*. Madrid: Trotta.
- Real Academia Española. (2017). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de Sueldo: <http://dle.rae.es/?id=Ye8fXu5>
- Sentencia N°002-18-SIN-CC, CASOS N.° 0035-15-IN. 0029-15-IN. 0032-15-IN. 0034-15-IN, 0095-15-IN, 030-15-IN (Corte Constitucional del Ecuador 21 de marzo de 2018).
- Sentencia N°141-18-SEP-CC, N°0635-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 18 de abri de 2018).
- Sentencia N°002-18-SIN-CC, N°002-18-SIN-CC (Corte Constitucional del Ecuador 21 de Marzo de 2018).
- Utilidades, C. I. (1889). Congreso Internacional de Reparto de Utilidades. París.