

**SALA DE ADMISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.** Quito, D.M., 12 de julio de 2024.

**VISTOS:** El Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, conformado por la jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes y los jueces constitucionales Enrique Herrería Bonnet y Richard Ortiz Ortiz, en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 13 de junio de 2024, **avoca** conocimiento de la causa **38-24-IN, acción pública de inconstitucionalidad.**

### **1. Antecedentes procesales**

1. El 11 de abril de 2024, el señor Miguel Alfonso Clavijo Alarcón<sup>1</sup> (“**accionante**”), presentó una demanda de acción pública de inconstitucionalidad por el fondo contra la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (“**LOSCCA**”), publicada en el Registro Oficial 184, suplemento, de 6 de octubre de 2003; y, el último inciso del artículo 97 del Código del Trabajo, publicado en el Registro Oficial 167, suplemento, de 16 de diciembre de 2005 (“**disposiciones impugnadas**”):

LOSCCA. Disposición Transitoria Quinta: En las entidades de derecho privado en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria de recursos públicos, ningún trabajador podrá percibir por concepto de utilidades anuales una suma superior al uno punto cinco veces el PIB por habitante del año inmediato anterior. Los excedentes de las utilidades de estas empresas, serán irrepartibles y se destinarán a la ejecución de programas de desarrollo humano que demande la población ecuatoriana; para este fin, dichos excedentes serán depositados íntegramente en la cuenta que mantiene el Fondo de Solidaridad en el Banco Central del Ecuador, a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la fecha de liquidación de utilidades.

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

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

El cinco por ciento (5%) restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por éstas al cónyuge o conviviente en unión de hecho, los hijos menores de dieciocho años y los hijos minusválidos de cualquier edad.

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

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

---

<sup>1</sup> Miguel Alfonso Clavijo Alarcón compareció como procurador común de Rosa Stahel Valdés Andrade, Sergio Alfonso Yépez Rivera y Carlos Mauricio Bauz Arias.

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

2. El 9 de mayo de 2024, extrabajadores y jubilados de Andinatel S.A. (hoy, CNT EP) presentaron un *amicus curiae*.

## 2. Oportunidad

3. La presente acción pública de inconstitucionalidad se presenta por razones de fondo. Según el artículo 78 numeral 1 de la LOGJCC, las acciones de inconstitucionalidad por razones de contenido de actos normativos parlamentarios pueden interponerse en cualquier momento. En consecuencia, la demanda es oportuna y se procederá a analizar si cumple los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 83 de la LOGJCC.
4. Ahora bien, pese a que el accionante no establece que la demanda se presenta por razones de forma –de la revisión integral de la misma–, este Tribunal constata que sí esgrime argumentos al respecto. Específicamente, se evidencia que el cargo sobre una presunta transgresión a la seguridad jurídica se refiere a vicios formales, pues, en lo medular, el accionante alega que el inciso final del artículo 97 del Código del Trabajo se incorporó por la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional, pese a que “no tenía la atribución de modificar una ley”, sino únicamente de codificar, recopilar y ordenar la legislación. Así, indica que la referida comisión actuó “por fuera de sus competencias constitucionales”.
5. Es decir, el accionante acusa una cuestión de **incompetencia que atañe al control constitucional por la forma, en concreto, a la formación de la ley, pese a identificar su argumento como un tema de fondo**. Por tanto, y considerando que el numeral 2 del artículo 78 de la LOGJCC establece el plazo de un año desde la entrada en vigencia de la norma para impugnar una inconstitucionalidad por dicho motivo,<sup>2</sup> este Tribunal declara la caducidad de los argumentos referentes a una incompatibilidad con la seguridad jurídica, al ser inoportunos.

## 3. Pretensión y Fundamentos

6. En primer lugar, el accionante establece que las disposiciones impugnadas “tienen efectos ultractivos respecto de las personas que trabajaron para las compañías privadas donde el Estado tenía mayoría accionaria entre el 6 de octubre de 2003 y el 20 de octubre de 2008”. En consecuencia, argumenta que procede el control constitucional al amparo del artículo 76 numeral 8 de la LOGJCC.
7. Luego, el accionante esgrime dos cargos sobre una presunta inconstitucionalidad por el fondo.<sup>3</sup> En primer lugar, señala que las disposiciones impugnadas contravienen la igualdad y

<sup>2</sup> El numeral 2 del artículo 78 de la LOGJCC establece el plazo de un año desde la entrada en vigencia de actos normativos de origen parlamentario para impugnar una inconstitucionalidad por la forma. El Código del Trabajo entró en vigencia el 16 de diciembre de 2005.

<sup>3</sup> Ello, pues los cargos sobre una presunta incompatibilidad con la seguridad jurídica fueron descartados en el acápite anterior, al ser inoportunos.

no discriminación,<sup>4</sup> al comportar un trato discriminatorio. Para ello, señala que existe comparabilidad, al existir dos grupos en condiciones similares: (i) trabajadores de empresas privadas; y, (ii) trabajadores de empresas privadas donde el Estado es el principal accionista. A criterio del accionante, “aun cuando el estado tenga mayoría accionaria en una empresa privada, esta no deja de competir dentro de las reglas y la lógica del mercado de toda empresa privada”. Además, indica que ambos grupos se sujetan al mismo régimen.

8. En consecuencia, considera que se genera un trato diferenciado, toda vez que los trabajadores de empresas privadas que hayan generado una utilidad igual a la de una empresa privada donde el Estado tiene mayoría accionaria, habrían recibido un monto mayor que los segundos. A su criterio, el referido trato no busca equiparar una situación de desventaja entre ambos sujetos, sino que, al contrario, genera una desventaja en perjuicio del segundo grupo.
9. En segundo lugar, indica que las disposiciones impugnadas son incompatibles con el principio de no regresividad.<sup>5</sup> Para ello, indica que el derecho a las utilidades fue elevado a rango de derecho constitucional desde la Constitución de 1998.<sup>6</sup> Ergo, considera que:

---

<sup>4</sup> Constitución de 1998: “Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole”.

Constitución de 2008: “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación”.

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

<sup>5</sup> Constitución de 1998: “Artículo 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.

No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

**Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”** (énfasis añadido).

Constitución de 2008: “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

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

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

<sup>6</sup> Constitución de 1998: “Artículo 35.- El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales:

8. Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley”.

[...] si un derecho alcanzó un determinado nivel de protección, una norma no puede disminuir este nivel de protección de forma injustificada. Tanto más considerando que estamos frente a la regulación de derechos laborales que adquieren un contexto particular al amparo del principio de intangibilidad.

10. A su criterio, el artículo 97 del Código del Trabajo estableció un techo máximo para el pago de utilidades de los trabajadores de empresas privadas cuyo accionante mayoritario era el Estado. Indica que este techo máximo “es una medida injustificada y por tanto regresiva del derecho a percibir utilidades”, para lo cual, realiza un *test* de proporcionalidad.
11. Manifiesta que la medida contenida en las disposiciones impugnadas persigue un fin constitucionalmente legítimo, al establecer que el excedente de las utilidades será depositado en la cuenta del Fondo de Solidaridad en el Banco Centro del Ecuador. Arguye que este fondo tiene como propósito invertir las utilidades de las empresas privadas con participación mayoritaria estatal en programas sociales, por tanto, cumple lo prescrito en el artículo 3 numeral 5 de la Constitución de 1998, que establecía como deber del Estado erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes.
12. Acto seguido, señala que la medida es idónea para cumplir con el referido fin, pues el sobrante de utilidades era transferido directamente al Fondo de Solidaridad. En consecuencia, “se entregaban importantes sumas de dinero para la actuación de este ente público”.
13. No obstante, arguye que la medida no es necesaria, al no ser la menos gravosa. Indica que esta implica “quitar una parte importante de los ingresos de la parte más débil de la relación laboral para financiar programas públicos” y que la medida menos gravosa  

hubiera sido que la contribución provenga de los ingresos extraordinarios de la compañía y no los trabajadores. Tanto más considerando que el Estado, quien es el accionista mayoritario, es el llamado a satisfacer el interés general y no trasladar este deber a costa del privado. Mucho menos si el privado además es el trabajador quien únicamente genera ingresos por su fuerza de trabajo.
14. Además, esgrime que “[t]ampoco se explica por qué el techo máximo es el 1.5% y no el 2% o el 5%, porcentajes que serían menos gravosos para el trabajador y que también sería[n] igual de idóneos para que el Estado cumpla su deber de erradicar la pobreza y promover el progreso económico”. Por tanto, sostiene que no corresponde analizar la proporcionalidad en sentido estricto, al evidenciar que la medida no es necesaria.
15. Finalmente, manifiesta que, en la actualidad, es la Constitución la que prohíbe repartir utilidades en las empresas donde el Estado tiene mayoría accionaria.<sup>7</sup> En tal virtud, indica que “sólo el legislador constituyente y no el ordinario estaba facultado para disminuir el nivel de protección que había adquirido el derecho a percibir utilidades por parte de los trabajadores

---

<sup>7</sup> Constitución. “Artículo 328: Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. **En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades.** Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley” (énfasis añadido).

de las empresas privadas donde el Estado tiene mayoría accionaria”, demostrándose así que las disposiciones impugnadas son regresivas.

16. Con base en lo referido, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad por el fondo, con efectos retroactivos, de las disposiciones impugnadas.

#### **4. Requisitos de Admisibilidad**

17. El artículo 83 de la LOGJCC establece que la inadmisión de la acción pública de inconstitucionalidad procederá cuando la acción no cumpla los requisitos de la demanda.

18. De la lectura de la demanda propuesta por el accionante, se verifica que ésta contiene:

- a. La designación de la autoridad ante quien se propone;
- b. Los nombres completos, número de cédula de identidad y domicilio del accionante en calidad de procurador común;
- c. La denominación del órgano emisor de las disposiciones jurídicas impugnadas, así como del órgano que sanciona;
- d. La indicación de las disposiciones jurídicas acusadas como inconstitucionales;
- e. El fundamento de la pretensión, que incluye:
  - i) las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance. Así, el accionante señala como disposiciones constitucionales infringidas a los artículos 23 numeral 3 y 18 de la Constitución de 1998 y a los artículos 11 numerales 2, 4 y 8 y 66 numeral 4 de la Constitución de 2008, especificando su contenido y alcance (párrafos 7 a 15 *supra*); y,
  - ii) los argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes por los cuales se considera que existe una incompatibilidad normativa, al argumentar, en lo principal, que las disposiciones impugnadas son discriminatorias, por contener una distinción injustificada y ser regresivas (párrafos 7 a 15 *supra*);
- f. El señalamiento de casillero judicial, constitucional o correo electrónico para recibir notificaciones; y,
- g. La firma de la persona demandante y de los abogados patrocinadores de la demanda.

#### **5. Decisión**

19. En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala de Admisión resuelve **RECHAZAR** los cargos que aluden a una inconstitucionalidad por la forma, conforme al análisis *supra*, al ser inoportunos; y, **ADMITIR** la acción de inconstitucionalidad **38-24-IN** por razones de fondo, sin que esto implique un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.

20. Córrese traslado con este auto a la Asamblea Nacional del Ecuador, a la Presidencia de la República y a la Procuraduría General del Estado, para que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la disposición impugnada, en el término de quince días, debiendo además señalar casilla constitucional o correo electrónico para futuras notificaciones.

21. Requiérase a la Asamblea Nacional, para que, en igual término, remita a esta Corte el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a las disposiciones impugnadas.
22. Póngase en conocimiento de la ciudadanía la existencia del presente proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.
23. En el marco de lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución número 007-CCE-PLE-2020, se solicita a las partes procesales que utilicen el módulo de “SERVICIOS EN LÍNEA” en su página web institucional <http://sacc.corteconstitucional.gob.ec/app> para el ingreso de escritos y demandas; la herramienta tecnológica SACC (Sistema Automatizado de la Corte Constitucional) será la única vía digital para la recepción de demandas y escritos, en tal razón, no se recibirán escritos o demandas a través de correos electrónicos institucionales. Igualmente se receptorán escritos o demandas presencialmente en el “Edificio Matriz” de la Corte Constitucional, ubicada en la calle José Tamayo E10 25 y Lizardo García, del D.M. Quito; y, en la “Sede Guayaquil” de la Corte Constitucional, ubicada en la calle Pichincha y Av. 9 de Octubre, Edificio Banco Pichincha, 6to Piso. La atención en las indicadas oficinas es de lunes a viernes desde las 8h00 de la mañana hasta las 16h30 horas.
24. Esta decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 440 de la CRE y en el artículo 23 de la CRSPCCC, no es susceptible de recurso alguno y causa ejecutoria.
25. En consecuencia, se dispone notificar este auto y continuar con el trámite para su sustanciación.

*Documento firmado electrónicamente*  
Alejandra Cárdenas Reyes  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

*Documento firmado electrónicamente*  
Enrique Herrería Bonnet  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

*Documento firmado electrónicamente*  
Richard Ortiz Ortiz  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**RAZÓN.** Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por unanimidad, en sesión del Primer Tribunal de Sala de Admisión, de 12 de julio de 2024. Lo certifico.

*Documento firmado electrónicamente*  
Paulina Saltos Cisneros  
**SECRETARIA GENERAL (S)**  
**SECRETARIA SALA DE ADMISIÓN**

