

# Díaz Guzmán & Díaz Vélez

Estudio Jurídico

SEÑORES JUECES Y JUEZAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR CON SEDE EN LA CIUDAD DE QUITO.

CAUSA No. Caso No. 23-20-CN

CAROLINA DÍAZ VELEZ, abogada en libre ejercicio, especializada en materia Laboral, en el proceso de selección de caso No. 23-20-CN para el desarrollo de jurisprudencia, ante usted comparezco en calidad de **Amicus Curie** y respetuosamente manifiesto lo siguiente

## I. ANTECEDENTES

1. De acuerdo con su providencia con fecha 18 de diciembre de 2020 se admite a consulta la constitucionalidad de la disposición interpretativa del numeral 6 del artículo 169 del Código de Trabajo en la Ley de Apoyo Humanitario, situación que pone en peligro las Garantías y Derechos irrenunciables reconocidos por la Constitución que tiene el trabajador.
2. Como profesional del derecho y como ciudadana sensible a las necesidades de la Judicatura de tomar decisiones fundadas en Derecho y acordes a la técnica jurídica en favor de un ejercicio de los derechos de los trabajadores, considero un deber presentarme ante esta judicatura con un documento que al amparo del art. 12 de la Ley de Control Constitucional y Garantías Constitucionales vigente<sup>1</sup>, aporte a la mejor decisión de su judicatura.

## II. SOBRE LA NATURALEZA DEL *AMICUS CURIAE*

3. El *amicus curiae* es una figura informativa dentro del derecho, aplicado tanto a nivel interno como internacional: establece un canal de comunicación entre la instancia decisora, el mundo académico y el foro profesional que, sin tener interés directo alguno frente a la causa y sin importar su procedencia, desean aportar elementos de análisis para que, quien deba emitir una resolución o dictamen, cuente con los mejores elementos de juicio.
4. Este elemento ya ha sido tratado por la misma Corte Interamericana<sup>2</sup>, el Tribunal Europeo de DDHH<sup>3</sup> el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas o la Corte Internacional de Justicia<sup>4</sup>.
5. Al respecto, el presente *amicus curiae*, busca mostrar un curso decisonal no comprometido con las partes que se citan en el presente proceso, y permite ser, tal como plantea la Corte Constitucional “una herramienta que permite a las personas ajenas a un proceso judicial, aportar con criterios jurídicos sobre un punto determinado, con el objeto de facilitar y

---

<sup>1</sup> Art. 12.-Comparecencia de terceros. -Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de *amicus curiae* que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado.

<sup>2</sup> (...) [I]os *amicus curiae* son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 2 de mayo del 2008, Caso Kimel Vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 16

<sup>3</sup> Cfr. casos [S.A.S. v. France](#), [Hassan v. the United Kingdom](#), [Janowiec and others v. Russia](#), o [Babar Ahmad and others v. the United Kingdom](#).

<sup>4</sup> Por ej. en el “Caso del Incidente Aéreo del 3 de Julio de 1988” la CIJ invitó a la agencia de la ONU ‘Organización de Aviación Civil Internacional (ICAO)’ a suministrar cierta información relacionada en la materia.

contribuir a los operadores de justicia en la resolución de un litigio controversial, en el cual, por lo general, se encuentran en juego derechos constitucionales”<sup>5</sup>.

6. En este orden de ideas, el presente documento abordará los siguientes puntos: El principio Pro-operario y la Protección Constitucional al trabajador. El segundo elemento será una visión del pronunciamiento de Organismos Internacionales con respecto al proceder y cuidado de los derechos laborales durante la pandemia COVID-19. En un siguiente punto se narrará cual era el alcance que tenía el artículo 169 numeral 6 del código de Trabajo previo la Ley de Apoyo Humanitario. Finalmente, se harán observaciones sobre la disposición interpretativa única de la Ley de Apoyo humanitario y conclusiones.

### III. EL PRINCIPIO PRO-OPERARIO Y LA PROTECCION CONSTITUCIONAL AL TRABAJADOR

7. Históricamente hablando, fueron los abusos dentro de la relación entre empleador – trabajador, lo que llevó a la creación de un Código de Trabajo. Este recuerda a los funcionarios judiciales y administrativos su obligación *“a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos”*. (Código de Trabajo, art. 5). En reconocimiento de esta lucha histórica, la Corte Constitucional ha reconocido al Derecho al trabajo como: *“Un derecho especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral”*.<sup>6</sup>
8. Dentro del Código de Trabajo encontramos también que los Derechos Laborales son irrenunciables y que en caso de duda *“sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicaran en el sentido más favorable a los trabajadores”*. (Código de Trabajo, art. 7).
9. Por su parte, la Constitución de la Republica recoge al Derecho al Trabajo como un derecho constitucionalmente protegido. La Constitución protege tanto al trabajo como al trabajador: El trabajo es considerado un deber social, por cuanto comporta una fuente de realización personal y base de la economía, razón por la que el Estado está en la obligación de garantizar a todas las personas trabajadoras el respeto de su dignidad, lo cual incluye a oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada, en condiciones justas equitativas y satisfactorias, lo que deberá ser garantizado por los Estados en su ordenamiento jurídico.<sup>7</sup>
10. La necesidad de protección al trabajador radica en la urgencia de ubicarlo en igualdad de condiciones dentro de una controversia de orden laboral, para garantizarlo existe el principio Indubio Pro-Operario en el texto de la Carta magna<sup>8</sup>. El alcance de este principio es que, cuando exista duda razonable en la interpretación de una norma ambigua y con

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia: N° 177-15-SEP-CC, del 3 de junio de 2015, MP: DR. Principales PTOS Patricia Tatiana Ordeñana Sierra, Registro Oficial N° 533 Suplemento, 28 de Julio de 2015

<sup>6</sup>Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 016-13-SEP-CC, caso 1000-12-EP

<sup>7</sup> Sentencia 057-16-SIN-CC, del 22 de noviembre de 2016. Registro oficial 852, 24 de enero de 2017.

<sup>8</sup> “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”. Constitución de la Republica. Art. 326, numeral 3.

distintos alcances, se favorezca al trabajador (operario) por ser la parte más débil de la relación laboral.<sup>9</sup>

11. El Indubio Operario tiene como fin, además, la protección de la dignidad del trabajador; pues, *“la dignidad humana puede verse afectada en el plano de los derechos sociales cuando jueces laborales actúan de una forma poco diligente, sin usar los principios que protegen al trabajador”*.<sup>10</sup>
12. Estos beneficios a favor del trabajador podrían, en términos generales, ser considerados como un abuso del derecho y una indefensión a la tutela judicial efectiva de la parte empleadora, sin embargo, como fue mencionado en el párrafo 7 supra, lo que justifica la existencia de esta discriminación positiva que tiene como único fin “poner en igualdad de condiciones a los desiguales”<sup>11</sup>.
13. Así que, la tendencia del juzgador de resolver a favor del trabajador, además de ser legal y constitucional es una de sus obligaciones en función de salvaguardar a un grupo constitucionalmente protegido.

#### IV. LA FUERZA MAYOR Y LA PANDEMIA COVID-19 EN TRATADOS INTERNACIONALES

14. La OIT en mayo 2020 lanzó un catálogo con normas y recomendaciones básicas sobre los derechos de los trabajadores por tema Covid19<sup>12</sup>. Al respecto, frente a la pregunta de qué pasa en caso de despido, responde: “En caso de despido a causa de las repercusiones económicas de la pandemia Covid19 o por razones de seguridad y salud, el trabajador deberá tener derecho a una indemnización por fin de servicios u otras prestaciones análogas”
15. LA CIDH en su resolución 1/2020 con respecto a la pandemia COVID-19 recomienda a los estados miembros a proteger los derechos humanos de las personas trabajadoras tanto en su salud, riesgos laborales, a su estabilidad laboral, salarios y lo relacionado a los derechos sociales relacionados con el ámbito laboral.<sup>13</sup>
16. Además de ello prevé y por tanto exige vigilar que las empresas: respeten los derechos humanos y rindan cuentas ante los posibles abusos que pusieran cometer, particularmente sobre las personas trabajadoras. También exige vigilar que las empresas respeten los derechos humanos y rindan cuentas ante posibles abusos e impactos negativos especialmente en personas trabajadores.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 198-12-SEP-CC, caso 0666-099-EP

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 093-14-SEP-CC, caso 1752-11-EP

<sup>11</sup> Constitución de la Republica. Artículo 11, numeral 2, inciso tercero.

<sup>12</sup> Organización Internacional del Trabajo. Las normas de la OIT y la COVID-19 (Coronavirus) Preguntas frecuentes. Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19

<sup>13</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 1-2020. Pandemia y Derechos humanos en las Américas: “Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCAs, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias (...) En general, se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral y sindical.” Página 10.

Párrafo 19, página 12, Ídem.

17. Efectivamente, al respecto la Corte Constitucional de Colombia ha indicado que justamente debido a que las empresas satisfacen importantes necesidades de la comunidad, la libertad económica que la Constitución les asigna coexiste con una función social que implica obligaciones<sup>14</sup>.
18. Por lo tanto, desde el inicio de la declaratoria de emergencia mundial producto de la pandemia COVID-19 los organismos internacionales indicaron previeron la indefensión en materia laboral que sufrirían las personas trabajadoras.

## V. LA FUERZA MAYOR DENTRO DEL CODIGO DE TRABAJO Y ACUERDOS MINISTERIALES.

19. Para referirse a una definición de fuerza mayor en el ámbito laboral no es procedente remitirnos al Código Civil, pues estas son normas supletorias a las que se deberá acudir solo en lo que “no estuviere expresamente prescrito en este código (de trabajo)” (art. 6 Código de trabajo).
20. El Código de Trabajo define a la fuerza mayor o caso fortuito con una serie de ejemplos, pero deja en claro dos requisitos: que produzca la imposibilidad de trabajo y que los contratantes no pudieran prever o que previsto, no se pudiera evitar. (Código de trabajo, art. 169 numeral 6).
21. Si bien existen 9 causas legales bajo las cuales terminar la relación laboral, no basta con enunciarlas; la parte interesada, entendiéndose el empleador deberá probarlas. Desde siempre ha existido la obligación del empleador de justificar la existencia de la fuerza mayor; existen sentencias dentro de casos aislados donde se ha llevado este artículo a Casación. Dentro del caso tomado como ejemplo, la Sala de lo laboral de la Corte Nacional de Justicia<sup>17</sup> resuelve casar y conceder el despido intempestivo a la actora por cuanto, la empresa a pesar de haber alegado terminación del contrato por fuerza mayor y haber adjuntado como prueba la escritura de disolución y liquidación de la Sociedad, NO justificó que los motivos que lo llevaron a disolver la empresa le generaron la imposibilidad absoluta de laborar ni tampoco justificó que no haya sido posible prever la circunstancia.
22. Previa a la promulgación y a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y en atención al inminente estado de excepción declarado el día 16 de marzo de 2020, el entonces Ministro de Trabajo aprobó el Acuerdo ministerial MDT-2020-077, en el que se otorgan medidas y flexibilidades al empleador con respecto al trabajador, pudiendo reducir, modificar e inclusive suspender la jornada laboral con este (Posteriormente inclusive se le facultó disponer arbitrariamente de las vacaciones del trabajador.<sup>18</sup> Esto es, ceder un poco en los

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional colombiana T-375

<sup>17</sup> Caso 17731-2015-1948. Sonia Marisol Quintanilla Aguilar vs Compañía Valler Hermoso Sociedad Agrícola y Comercial

<sup>18</sup> “Dada la emergencia sanitaria que atraviesa el país debido a la pandemia del coronavirus COVID-19, el empleador podrá fijar la fecha de inicio y de fin de uso de periodo de vacaciones acumuladas a las que tuviere derecho el trabajador” Acuerdo Ministerial MDT-200-080. Art 4

derechos laboral, en pro de garantizar la estabilidad y dar alternativas para evitar el despido intempestivo.

23. El 10 de abril de 2020, tras la ola de despidos intempestivos de grandes empresas bajo el sofisma de “fuerza mayor” sin, cabe recalcar, que se haya probado la causal invocada, se expidió el acuerdo ministerial MDT-2020-081 donde se obliga al empleador a justificar los motivos en los cuales sustenta como legal la terminación de la relación laboral amparado en el art. 169 numeral 6 del Código de Trabajo<sup>19</sup>

## VI. DISPOSICION INTERPRETATIVA DE LA LEY ORGANICA DE APOYO HUMANITARIO

24. La disposición interpretativa única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario aterriza el alcance del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo con respecto a que se entiende como “imposibilidad de realizar el trabajo”. Si bien el texto original del 169 numeral 6 no se explaya en cuanto a que abarca la “imposibilidad de realizar el trabajo”, en la práctica, y tomando como ejemplo la resolución de Corte Nacional mencionada en el párrafo 20 supra evidencia que el criterio de los juzgadores está obligado a verificar si existió una imposibilidad absoluta.
25. En atención a las reglas referentes a los casos de retroactividad de la ley, la disposición Interpretativa Única encaja en el caso 23, pues no se trata de una nueva ley que reemplaza al 169 numeral 6 del Código de Trabajo, sino es una interpretación sobre su alcance; solo se limita a declarar el sentido de esta.<sup>20</sup>
26. Para evitar la renuncia de derechos y la igualdad entre trabajadores con respecto al ejercicio de sus derechos es que también es válida la retroactividad

## VI. RECOMENDACIONES y CONCLUSIONES

27. Con respecto a la serie de dudas que se plantean en la consulta, doy con los siguientes comentarios:
28. A) **¿Qué ocurre si el cierre no es definitivo y luego el negocio vuelve a abrir?** En esos casos ya existe un artículo dentro del Código del Trabajo<sup>21</sup> que contempla el escenario e indica que el trabajador debe ser recontratado en igual o mejores condiciones.

---

<sup>19</sup>“El empleador que alegue la terminación del contrato del trabajo de conformidad con la causal 6 del artículo 169 del Código de Trabajo, deberá dentro de las 24 horas posteriores a la mencionada terminación realizar lo siguiente: 1. Registrar en el sistema único de trabajo; los fundamentos que sustenten la terminación del contrato individual de trabajo; la información registrada será responsabilidad exclusiva del empleador” Acuerdo ministerial MDT-2020-081. Art. 2

<sup>20</sup> “23a.- Las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes se entenderán incorporadas en estas; pero no alteraran en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio.” (Código civil, Art. 7)

<sup>21</sup> “si el empleador reabriere la misma empresa o negocio dentro del plazo de un año, está obligado a admitir a los trabajadores que le servían, en las mismas condiciones que antes o en otras mejores” Código de Trabajo, artículo 193, inciso tercero.

29. B) **La norma no es clara por cuanto el cierre total de la actividad no es lo mismo que no se la pueda realizar:** Es claro que mientras el negocio pueda llevarse a cabo por cualquier medio así sea no convencional, habrá flujo de activos y, por ende, dinero para pagar la nómina. En los casos en que la imposibilidad de trabajar en medios físicos implique una disminución para los ingresos del empleador, existen otras medidas a tomar para precautelar también de sus intereses: Como lo es la reducción, modificación y suspensión de jornada, la disposición de las vacaciones acumuladas del trabajador y el convenio de pago de remuneraciones pendientes. El que los ingresos del empleador disminuyan no lo faculta de dar por terminada la relación laboral con el trabajador y pretender que no se reconozcan los derechos e indemnizaciones de este.
30. C) **La norma interpretativa que no es norma previa busca interpretar una norma que, si es previa, lo que ocasionaría una vulneración al derecho a la seguridad jurídica del empleador:** La norma es clara al mencionar que la interpretación es para cualquier caso de fuerza mayor o caso fortuito, independientemente de la existencia de la pandemia COVID-19. No existe vulneración a los derechos del empleador por cuanto estos siempre han estado en la obligación de probar la legalidad de la terminación de relación laboral que alegan y los jueces asimismo desde siempre han estado en la obligación de cerciorarse que se trate de una causal legal y no una simulación de despido. Es por esto, que aun para los casos de despidos previos a la pandemia COVID-19, el empleador debe probar la imposibilidad de trabajo en caso de querer alegar fuerza mayor.
31. D) **Esta norma interpretativa limita la actividad interpretativa del juez:** No, por cuanto el juez, al momento de valorar la prueba y motivar su resolución lo hará junto con todas las otras medidas que existen en el ordenamiento jurídico para precautelar también al empleador. El juzgador está llamado a resolver usando los principios aplicables para la protección de los derechos de la parte vulnerable, pero sin que ello implique afectar el núcleo esencial de las garantías de la contraparte.<sup>22</sup>.
32. Tras el análisis efectuado, considero que la disposición interpretativa única de la Ley de Apoyo Humanitario no transgrede la seguridad jurídica ni el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto es claro en su contenido y su finalidad es la de precautelar los derechos e intereses de la parte más débil de la relación laboral.
33. El empleador no puede excusarse en una indefensión ni en que existe un abuso del derecho del trabajador por cuanto este último es quien más se ve afectado al momento en que la relación laboral termina, pues queda sin estabilidad, sin sustento, sin posibilidad de tener una vida digna.
34. Además de ser clara y no contravenir con otros principios constitucionales ni normativa vigente, el texto en discusión es válido por tratarse de una interpretación de una norma ya existente, que no agrega ni modifica su contenido; solamente aclara su alcance.
35. Finalmente, declarar inconstitucional la disposición interpretativa sería inconstitucional en sí mismo porque se estaría dando un fallo que perjudicaría de manera directa a los

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia 010-12-SEP-CC. Caso 1277-10-EP

Díaz Guzmán & Díaz Vélez

Estudio Jurídico

trabajadores y al hacerlo se estaría omitiendo considerar el principio Pro-Operario que es rector en casos de duda como el presente.

Notificaciones, de ser necesarias la recibiré en el Casillero Judicial Electrónico No: 0926648155 y en el correo electrónico [diazv.carolinae@gmail.com](mailto:diazv.carolinae@gmail.com)

Atentamente,

Abg. Carolina E. Díaz Vélez  
**Mat. 09-2015-442**