

## JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Dentro de dentro de la acción pública de constitucionalidad No. 38-24-IN con fundamento en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ("LOGJCC"), ante ustedes respetuosamente comparecemos y presentamos el siguiente *amicus curiae*:

### I

#### Justificación de la comparecencia

Quienes comparecemos<sup>1</sup> como extrabajadores y jubilados de ANDINATEL S.A. -hoy denominada C.N.T. E.P.- quienes fuimos directamente perjudicados por la aplicación de 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) y del último inciso del artículo 97 del Código de Trabajo (COT).

Disposiciones normativas cuya aplicación tuvo como consecuencia que entre el 6 de octubre de 2006 y 20 de octubre de 2008 no se nos sean pagadas nuestras utilidades de forma íntegra. Es decir, somos extrabajadores que también somos afectados por los efectos ultractivos de la norma y nos encontramos en la misma situación a la de los accionantes.

### II

#### Antecedentes procesales de la causa

El 12 de abril de 2024 se presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra de la Disposición Transitoria Quinta de la LOSCCA y del último inciso del artículo 97 del COT por parte de Miguel Alfonso Clavijo Alarcón, Rosa Stahel Valdes Andrade, Sergio Alfonso Yépez Rivera y Carlos Mauricio Bauz Arias.

El 12 de abril de 2024, la Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que no se han presentado otras demandas con identidad de objeto y acción

### III

#### Argumentos del *AMICUS CURIAE*

- a) La Disposición Transitoria Quinta de la LOSCCA y del último inciso del artículo 97 del COT es contrario al derecho a la igualdad

Tanto en la Constitución de 1998<sup>2</sup>, en su artículo 23 numeral 3, como en nuestra Constitución actual se reconoce el derecho a la igualdad como un derecho fundamental.

<sup>1</sup> Ver lista de anexo

<sup>2</sup> 23 numeral 3



La Constitución de 1998 prescribía lo siguiente:

*“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.” (el énfasis me pertenece)

Mientras que, nuestra Constitución actual en sus artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4, la reconoce en los siguientes términos:

*“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.” (el énfasis me pertenece)*

*“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: **4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.**” (el énfasis me pertenece)*

Con el propósito de que el derecho a la igualdad y no discriminación, sea efectivamente garantizado a las personas, se ha reconocido dos facetas de este derecho. El derecho a la igualdad formal y el derecho a la igualdad material.

La **igualdad formal** “significa que la ley tiene que ser aplicada para todos, es decir implica la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho -igualdad en el tratamiento hacia determinadas personas en situaciones paritarias o idénticas-.” En cambio, la **igualdad material** “se refiere en general, a que la igualdad debe traducirse en igualdad de oportunidades, para alcanzar esta igualdad de oportunidades”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 009-14-SIN-CC dictada dentro del caso No. 0037-12-IN, del 20 de noviembre de 2014.

Este postulado constitucional es aplicable a todos los ámbitos sociales, considerando que en cada uno de estos emergen circunstancias puntuales que deben ser consideradas por el legislador para evitar que se genere un escenario de tratamiento diferenciado no justificado.

Por ello, si existen circunstancias especiales que ameritan una regulación diferenciada, será inconstitucional toda norma que desconozca dicha diferencia y equipare estos presupuestos específicos a la regla general (**igualdad material**).

De igual manera, será inconstitucional aquella disposición que excluya de regulación, de forma injustificada, a un determinado grupo que también se encuentre inmerso en el ámbito de control de la norma (**igualdad formal**).

De ello surge dentro de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana el concepto de distinción, frente al concepto de discriminación. Se emplea el término distinción para lo admisible en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo y se emplea el término discriminación para lo inadmisibles por violar derechos constitucionales<sup>4</sup>.

En otras palabras, **si el trato diferente es arbitrario e impone una desventaja a una persona o grupo de personas que limita o anula el ejercicio de sus derechos constitucionales, estamos frente a una discriminación**. En cambio, si el trato diferenciado es razonable, precisamente, para garantizar el ejercicio de derechos humanos – en igualdad de condiciones- estamos frente a una distinción<sup>5</sup>.

Con el fin de determinar si se está frente a un trato discriminatorio o un trato diferenciado justificado la Corte Constitucional ha establecido un parámetro de argumentación según el cual se deben analizar tres elementos:

*“(1) La comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; (2) la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2, que son categorías protegidas y que, cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas; (3) la verificación del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. **La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la diferencia discriminatoria cuando tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.**”<sup>6</sup> (énfasis añadido)*

<sup>4</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 037-13-SCN-CC dictada dentro del caso No. 0007-11-CN de 11 de junio de 2013.

<sup>5</sup> Lo cual apunta, por ejemplo, la existencia de becas estudiantiles con cupos para ciertos grupos sociales, leyes “equiparadoras” de género, leyes intergeneracionales, exoneración de impuestos, entre otros.

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 603-12-JP/19 dictada dentro de los casos No. 603-12-JP y 2141-13-JP de fecha 5 de noviembre de 2019, párr. 17.



La Disposición Transitoria Quinta de la LOSCCA y el último inciso del artículo 97 del COT, establecen una fórmula de cálculo para el pago de las utilidades de los trabajadores de las empresas privadas, con mayoría accionaria del Estado, diferente a la fórmula de cálculo para el pago de utilidades de los trabajadores de las empresas privadas en general.

Así, se genera la siguiente diferencia para el cálculo del pago de las utilidades:

Fórmula de cálculo para el pago de utilidades de las empresas privadas	Fórmula de cálculo para el pago de utilidades de las empresas privadas con mayoría accionaria del Estado
15% de las utilidades líquidas de la empresa distribuidas de la siguiente forma: (i) 10% divididos para todos los trabajadores de la empresa. (ii) 5% restante a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares.	Máximo del 1.5% del PIB por habitante en consideración al año anterior al del pago de las utilidades.

Como se observa, las disposiciones normativas impugnadas establecen una fórmula de cálculo diferente y, además **establecen un techo máximo de pago de utilidades para los trabajadores de las empresas privadas donde el Estado es el accionista mayoritario.**

Este trato diferenciado es discriminatorio si consideramos el análisis que se realiza a continuación

#### *i. Comparabilidad*

*Primero*, en cuanto a la comparabilidad tenemos que existen dos grupos que están en condiciones similares: (i) trabajadores de empresas privadas y (ii) trabajadores de empresas privadas donde el Estado es el principal accionista.

En principio podría argumentarse que existe una característica que, *prima facie*, distingue a ambos grupos. No obstante, esta distinción no es relevante ni afecta a la naturaleza de una u otra empresa.

Lo dicho pues, aún cuando el estado tenga mayoría accionaria en una empresa privada, ésta no deja de competir dentro de las reglas y la lógica del mercado de toda empresa privada. De ahí que la empresa privada donde el Estado es el mayor accionista, debe ser igual de competitiva respecto de sus pares en el mercado en: precios, calidad y **trato de personal.**

Los trabajadores de las empresas privadas donde el Estado es el principal accionista están sometidos a las mismas normas laborales que los trabajadores de las empresas privadas en general. Es decir, están sometidos a las mismas ventajas y/o desventajas que el ordenamiento jurídico prevé para el sector laboral privado.

Por ello establecer un techo máximo para el pago de utilidades en realidad genera una distorsión en el mercado que afecta a la empresa en la cual el Estado tiene mayoría accionaria ya que se genera un desincentivo para las personas que tengan la opción de trabajar o bien en una empresa privada normal o en una empresa privado donde el Estado tiene mayoría accionaria.

En síntesis, dado que la naturaleza de la empresa privada no cambia por el hecho de que el Estado sea el accionista mayoritario ni tampoco influya en las reglas del mercado o las normas que regulan la relación laboral de sus trabajadores; nos demuestra que estamos frente a dos sujetos comparables.

### *ii. Constancia de trato diferenciado*

*Segundo*, las normas cuestionadas generan un trato diferenciado conforme quedó expuesto. Ya que en el caso de los trabajadores de las empresas privadas donde el Estado tiene mayoría accionaria tienen un monto máximo a percibir por utilidades.

Con el fin de que la Corte Constitucional pueda verificar la constancia de trato diferenciado se puede tomar como ejemplo práctico un caso de la vida real. Mismo que se extrae del Juicio laboral No. 666-2011. En este juicio una ex trabajadora de la compañía Andinatel S.A. presentó una demanda por la falta de pago completo de sus utilidades del año 2007.

La extrabajadora alegó que si bien recibió de Andinatel S.A. el pago de \$4.631,98 por concepto de utilidades del año 2007, este no correspondía al reparto del 15% de los ingresos líquidos de la compañía del año 2006, conforme lo prescribe el COT.

El valor por utilidades, que le tocaba percibir sin considerar el monto máximo del artículo 97 del COT en consonancia con la Disposición Transitoria Quinta de la LOSCCA, hubiera ascendido a \$11.134,34.

Esto demuestra que, si un trabajador de una empresa privada habría generado una utilidad igual a la de Andinatel S.A. hubiera recibido más del doble por concepto de utilidades a la de la ex funcionaria de Andinatel S.A. y actora dentro del Juicio laboral No. 666-2011.

### *iii. Verificación del resultado*



Tercero, el trato diferenciado que la norma genera entre los trabajadores de las empresas privadas en general y los trabajadores de las empresas privadas donde el Estado tiene mayoría accionaria, no es un trato que busque equiparar una situación de desventaja existente entre ambos sujetos.

Al contrario generó una desventaja en perjuicio de los trabajadores de las empresas privadas donde el Estado tenía mayoría accionaria quienes estuvieron sometidos a un techo máximo de cálculo y pago de sus utilidades.

**Por todo lo expuesto en este acápite, la Disposición Transitoria Quinta de la LOSCCA y el artículo 97 del COT son contrarios al principio de igualdad y no discriminación y por tanto son inconstitucionales.**

b) La Disposición Transitoria Quinta de la LOSCCA y del último inciso del artículo 97 son contrarios al principio de no regresividad de los derechos constitucionales

Tanto la Constitución de 1998<sup>7</sup> como nuestra Constitución actual reconocen el principio de no restricción -también denominado de "no regresividad" de los derechos fundamentales-, según el cual no es permitido disminuir injustificadamente el contenido de un derecho fundamental.

La Constitución de 1998 prescribía lo siguiente:

*"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."***

Por su parte, nuestra Constitución actual en el artículo 11 numeral 4 señala que:

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

---

<sup>7</sup> Inciso final art. 18

#### **4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...)**"

Asimismo, en el numeral 8 del mismo artículo 11, indica lo siguiente:

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

***Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.***" (el énfasis me pertenece)

De acuerdo con la Corte Constitucional:

***"(...) la no regresividad de los derechos está dentro de los principios que enriquecen el valor de la justicia que implica que el "contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas (...) será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos"***<sup>8</sup>

En atención al principio de no regresividad, si un derecho, en su configuración, alcanzó un determinado nivel de protección; dicho nivel no puede ser menoscabado de forma injustificada, a partir de una nueva regulación normativa<sup>9</sup>:

*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"*<sup>10</sup>

Por lo mismo, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que los derechos constitucionales no pueden ser disminuidos o afectados sino en virtud de una razón plenamente justificada en la Constitución o en la consecución de otro derecho constitucional.<sup>11</sup>

Con el fin de verificar si una regulación normativa está plenamente justificada se deberá constatar que la misma: (i) persiga un fin constitucionalmente válido; y, (ii) sea (1) idónea, (2) necesaria y (3) proporcional en relación con dicho fin.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 005-13-SIN-CC

<sup>9</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 16-16-IN y acumulados/22

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 037-16-SIN-CC

<sup>11</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 75-15-IN/21 y acumulado

<sup>12</sup> *Ibidem*



Las utilidades que deben recibir los trabajadores es un concepto central en el ámbito laboral y se refiere a la participación que los empleados tienen en las ganancias o utilidades que genera una empresa. Esta participación ha sido elevada a rango de derecho constitucional y fue reconocido así desde la 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**” (el énfasis me pertenece)

El hecho de que la regulación de un derecho esté reservado a la ley, no implica que se el legislador tenga libertad absoluta para establecer requisitos y limitaciones de forma arbitraria. Sino que su regulación deba ser de forma justificada y respetando el nivel de protección del derecho previamente alcanzado.

Justamente, en atención al principio de no regresividad, 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:

*“en el contexto de derechos laborales, si se han establecido ciertas condiciones con las cuales se ejercen tales derechos, la regulación que se emita posteriormente no puede alterarlos arbitrariamente, toda vez que afectaría al principio de intangibilidad establecido en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución”<sup>13</sup>*

Con la “codificación” del COT, el artículo 97 pasó a establecer un techo máximo máximo para el pago de utilidades de los trabajadores de las empresas privadas donde el Estado tenía mayoría accionaria. Techo que no existía antes.

Este techo máximo a percibir utilidades es una medida injustificada y por tanto regresiva del derecho a percibir utilidades pues, no se trata de una medida necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo.

*i. Fin constitucionalmente legítimo*

La Disposición Transitoria Quinta de la LOSCCA y el último inciso del artículo 97 del COT, establecen un techo máximo de utilidades en perjuicio de los trabajadores de las empresas

---

<sup>13</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 75-15-IN/21 y acumulado

privadas con mayoría accionaria y señalan que el excedente será depositado íntegramente en la cuenta que mantiene el Fondo de Solidaridad en el Banco Central del Ecuador.

El Fondo de Solidaridad fue un ente público que tenía por propósito invertir las utilidades de las empresas privadas en programas sociales. Por lo que, en principio, esta medida perseguía un fin constitucionalmente legítimo considerando que el artículo 3 numeral 5 de la Constitución de 1998 prescribía como un deber del Estado: *“Erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes.”*

### ii. Idoneidad de la medida

Dado que el sobrante de las utilidades era transferido directamente al Fondo de Solidaridad, y por tanto se entregaban importantes sumas de dinero para la actuación de este ente público, se puede verificar que la medida era idónea para *“Erradicar la pobreza y promover el progreso económico”*.

### iii. Necesidad de la medida

Sin perjuicio de lo expuesto, y considerando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no basta con que una medida sea idónea para cumplir un fin constitucionalmente legítimo sino que además, debe ser necesaria.

Una medida es necesaria cuando “el fin constitucionalmente válido no pueda alcanzarse razonablemente por una medida menos gravosa”<sup>14</sup>.

En el presente caso, la medida adoptada por el legislado implicó quitar una parte importante de los ingresos de la parte más débil de la relación laboral para financiar programas públicos.

De ahí que, una medida menos gravosa para financiar las actuaciones del Fondo de Solidaridad hubiera sido que la contribución provenga de los ingresos extraordinarios de la compañía y no de 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.

Tampoco 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 igual de idóneos para que el Estado cumpla su deber de *“Erradicar la pobreza y promover el progreso económico”*

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 57-20-IN/23



Al existir medidas menos gravosas para que las empresas privadas, donde el Estado tiene mayoría accionaria, puedan aportar a "Erradicar la pobreza y promover el progreso económico", las normas contenidas en el artículo 97 del COT y la Disposición Transitoria Quinta de la LOSCCA son regulaciones injustificadas que afectan el derecho de utilidades de los trabajadores.

Finalmente, es necesario considerar un hecho importante que demuestra, por sí solo, que no era viable a través de una ley establecer un techo a las utilidades de los trabajadores de las empresas privadas donde el Estado tiene mayoría accionaria.

Este hecho es que a la actualidad, la norma que prohíbe repartir utilidades a las empresas públicas donde el Estado tiene mayoría accionaria, **es de rango constitucional**<sup>15</sup>.

Es decir, 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 de las empresas privadas donde el Estado tiene mayoría accionaria.

**Por todo lo expuesto, La Disposición Transitoria Quinta de la LOSCCA y el último inciso del artículo 97 del COT, son contrarios al principio de no regresividad de los derechos, prescrito en el artículo 18 de la Constitución de 1998 y 11 numeral 4 de la Constitución de 2008**

c) La Disposición Transitoria Quinta de la LOSCCA y del último inciso del artículo 97 es contraria al derecho a la seguridad jurídica

El derecho a la seguridad jurídica es un derecho reconocido tanto en la Constitución de 1998 como en la actual.

En la Constitución de 1998 estaba reconocido como parte de los derechos civiles de las personas en el artículo 23 numeral 26:

*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: (...) 26. La seguridad jurídica.*

La Constitución actual dispone que la seguridad jurídica "se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Constitución. Art 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.**"

<sup>16</sup> Art. 82 Constitución.

La Corte Constitucional ha entendido que estas características permiten tener una noción razonable de las reglas que serán aplicadas y que brindan certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad.<sup>17</sup>

El máximo organismo de justicia constitucional también ha reconocido la íntima relación que existe entre el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad según el cual las instituciones y órganos del Estado solamente pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en la Constitución y la ley:

*“manteniendo una estrecha relación con el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución, todo órgano con potestad normativa tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente, las normas jurídicas que emite a los derechos reconocidos en la Constitución. Esto implica, entre otros aspectos, que las normas jurídicas deben provenir de autoridades competentes para regular aquello que es objeto de las normas de acuerdo con las facultades que les han sido otorgadas por la Constitución o la ley en sentido estricto de conformidad con el principio de competencia que ha sido reconocido expresamente por el artículo 226 de la Constitución.”<sup>18</sup>*

De una revisión a la sección de “Introducción” del COT, se puede constatar que el último inciso del artículo 97 del COT fue “ordenado” -en realidad agregado- en función de las observaciones realizadas por el doctor Marco Proaño Maya, quien, en el año 2005, pertenecía a la Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional:

*“Acogiendo las observaciones formuladas por el H. doctor Marco Proaño Maya, se ha ordenado sistemáticamente las siguientes disposiciones que constan con la nueva numeración: El texto del artículo 2; el segundo inciso del artículo 3; se agrega un inciso al artículo 48; el artículo 79; inciso final del artículo 97; el artículo 99; en los artículos 104 y 107 se sustituyen las referencias del “Ministerio de Economía y Finanzas” por “Servicio de Rentas Internas”; los textos de los artículos 136 y 150; se agregan dos incisos al artículo 157; en el artículo 158 se armoniza el número 1 y se suprime el número 4; redacción del número 4 del artículo 161; y, se agrega un inciso al artículo 262 Acogiendo las observaciones formuladas por el H. doctor Marco Proaño Maya, se ha ordenado sistemáticamente las siguientes disposiciones que constan con la nueva numeración: El texto del artículo 2; el segundo inciso del artículo 3; se agrega un inciso al artículo 48; el artículo 79; inciso final del artículo 97; el artículo 99; en los artículos 104 y 107 se sustituyen las referencias del “Ministerio de Economía y Finanzas” por “Servicio de Rentas Internas”; los textos de los artículos 136 y 150; se agregan dos incisos al artículo 157; en el artículo 158 se armoniza el número 1 y se suprime el número 4; redacción del número 4 del artículo 161; y, se agrega un inciso al artículo 262”*

<sup>17</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 989-11-EP/19

<sup>18</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia 127-21-IN/23



En otras palabras de acuerdo con el propio COT, el inciso final de su artículo 97, donde se estableció el techo a las utilidades de los trabajadores de las empresas privadas donde el Estado tenía mayoría accionaria, se deriva de una actuación de la Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional y no de una actuación del Congreso Nacional.

Esto demuestra que se pasó por alto las competencias de la Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional ya que, de acuerdo con el artículo 139 de la Constitución de 1998, sus competencias eran las siguientes:

1. Preparar proyectos de ley, de conformidad con el trámite previsto en la Constitución.
2. Codificar leyes y disponer su publicación.
3. Recopilar y ordenar sistemáticamente la legislación ecuatoriana.

Como se observa, la **Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional no tenía la atribución de modificar una ley.**

Codificar en sentido lato implica “formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático.” En otras palabras, reunir las leyes que están dispersas en el ordenamiento jurídica en un solo cuerpo para que guarden un orden coherente.

La doctrina especializada se ha referido a la competencia de codificación de la Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, en los siguientes términos:

*“La labor de codificar leyes implica la depuración o refundición de cuerpos penetro normativos, es decir, dejar en el texto sólo las disposiciones normativas vigentes, excluyendo las que han sido derogadas o suprimidas, o que han sido objeto de reforma o modificación. Esta tarea, compleja de por sí dada la marca legislativa que ha afectado a nuestro ordenamiento jurídico con sucesivas reformas, modificaciones de los textos reformados y supresiones de las reformas, con lo que llega a resultar difícil, en algunos casos, determinar cuál es la norma vigente, es de suma trascendencia, pues una codificación mal realizada puede afectar al sistema legal, excluyendo normas vigentes o incluyendo preceptos derogados o que fueron objeto de una reforma que no se consideró en la depuración del cuerpo normativo.”<sup>19</sup>*

Esto evidencia que el trabajo de la Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional se circunscribía a un tema de depuración y sistematización del ordenamiento jurídico sin que esta depuración implique ningún tipo de modificación o derogación de normas.

---

<sup>19</sup> Rafael Oyarte. Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. 4ta Edición. Editorial CEP, Quito, p. 753

No obstante, en el presente caso la Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional modificó la norma referente al pago de las utilidades, según se explica a continuación:

*i. Modificaciones de la norma*

Antes de la codificación del 2005, estuvo vigente la Codificación del Código del Trabajo promulgada en el Registro Oficial No. 162 del 29 de septiembre de 1997. Codificación que regulaba las utilidades en el "parágrafo 2do" del "Capítulo VI".

En esta codificación no existía ninguna limitación o techo máximo a las utilidades que podían percibir los trabajadores de las empresas privadas donde el Estado tenga mayoría accionaria. De ahí que el cálculo y pago de las utilidades debía regirse a lo prescrito en el artículo 97 de esta codificación:

*"Art. 91.- 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, 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 estas cargas familiares, debidamente acreditadas por e trabajador, ante el empleador. De no existir ninguna asociación la entrega será directa.*

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

Como se observa, esta norma aplica el criterio general del pago de utilidades según el cual se debe calcular el 15% de las utilidades liquidadas del año anterior y dividir 10% y 5% entre sus trabajadores según el caso.

Posteriormente, en el Registro Oficial No. 16 de 12 de mayo de 2005 se promulga la LOSCCA. Ley que tiene por objeto regular el servicio civil. Es decir, con la LOSCCA se regula la relación laboral de los ciudadanos ecuatorianos que ejercían funciones públicas remuneradas en las instituciones, entidades y organismos previstas en el artículo anterior.



Sin perjuicio de lo indicado, en el artículo 5 de la misma LOSCCA, se reconoce que dentro del "servicio civil" no están comprendidos los trabajadores de las instituciones del Estado - donde se incluye a las empresas privadas con mayoría accionaria del Estado- que se rigen por el Código de Trabajo:

*"Art. 5.- Servidores no comprendidos en el servicio civil.- No están comprendidos en el servicio civil: (...) Los trabajadores de las instituciones del Estado que se rigen por el Código del Trabajo;"*

Es decir, la LOSCCA reconoció un doble régimen de regulación en cuanto al ámbito laboral público según el trabajador pertenezca al servicio civil o no. Doble régimen que también se prevé en la LOSEP -norma actual-.

De ahí que, la Disposición Transitoria Quinta, por la cual se estableció un límite respecto al pago de utilidades a los trabajadores de las empresas donde el Estado tenga mayoría accionaria, debía ser aplicada únicamente para aquellos trabajadores que formaban parte del servicio civil y no respecto de los trabajadores sometidos al régimen del Código del Trabajo.

Sin embargo, la Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, por sobre lo resuelto por el Congreso Nacional, modificó el artículo 97 del Código del Trabajo y extendió la limitación de la LOSCCA a todos los trabajadores de las empresas privadas donde el Estado era accionista mayoritario, aun cuando no todos pertenecían al servicio público.

Esta modificación implica una inobservancia del derecho a la seguridad jurídica pues un órgano, diferente al Congreso Nacional, modificó la situación jurídica de todos los trabajadores de las empresas privadas donde el Estado tenía mayoría accionaria. Actuando por tanto, por fuera de sus competencias constitucionales.

No era previsible que un órgano, cuya competencia se circunscribía netamente a sistematizar y codificar normas, modifique el Código del Trabajo como ocurrió en el presente caso.

**Por lo expuesto la Disposición Transitoria Quinta de la LOSCCA y el último inciso del artículo 97 del COT transgreden el derecho a la seguridad jurídica**

#### **IV Petición**

En razón de lo mencionado, solicito atentamente se consideren los elementos jurídicos esgrimidos en el presente escrito de *amicus curiae* al momento de resolver.

# DURINI & GUERRERO

ABOGADOS

## VI.

### Autorizaciones y Notificaciones

Autorizamos al abogado Juan Francisco Cárdenas para que con su sola firma, presente cuanto escrito sea necesario dentro de la presente causa.

Notificaciones en el correo electrónico: [notificaciones@dgalegal.com](mailto:notificaciones@dgalegal.com)

Firmo como abogado debidamente autorizado junto al anexo de firmas de los comparecientes

Juan Francisco Cárdenas  
ABOGADO, Mat. 17-2020-337



📍 Av. de los Shyris N 32-40 y Av. 6 de Diciembre, Edif. Aveiro, Of. 601 / **Quito-Ecuador** ☎ +593 2 3938229 / 30 / 79 / 80

📍 Parque Empresarial Colón, Edif. Empresarial 5, Of. 301 / **Guayaquil-Ecuador** ☎ +593 4 3903493

📍 Calle Cornelio Merchán 3-91 y Manuel J. Calle, Edif. Forum, Of. 203 / **Cuenca-Ecuador** ☎ 09 97 848 898

🌐 [www.dgalegal.com](http://www.dgalegal.com)

Pertenecemos a:



