

RESUMEN EJECUTIVO

AMICUS CURIAE

Causa No. Nº 49-20-IN

Referencia: Amicus curiae formulado dentro de la acción de inconstitucionalidad presentada por el señor Defensor del Pueblo, Caso No. 49-20-IN, en contra de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y las disposiciones reformativa primera, reformativa segunda e interpretativa de la "Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID 19", publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 229 del 22 de junio de 2020.

SEÑOR JUEZ DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (Alí Lozada Prado):

Dra. Gayne Villagómez Weir, por mis propios derechos y en representación de las personas y organizaciones adherentes presentamos ante usted el presente Amicus Curiae en apoyo a la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, presentada por el señor doctor Fredy Carrión Intriago, Defensor del Pueblo.

I. Consideraciones preliminares

1. El Derecho Laboral es el vínculo jurídico entre empleadores y trabajadores con el objetivo de equilibrar el poder entre las partes, promover un trato justo e impedir abusos y explotación laboral de parte de los empleadores. La Ley de Apoyo Humanitario rompe este vínculo que sostenía el equilibrio de poder y contribuía a la justicia social y coloca al empleador en una posición de superioridad teniendo la potestad de despedir al trabajador bajo la figura de desahucio, obviando el pago correspondiente al despido intempestivo, y de determinar las condiciones de la relación laboral en beneficio propio, como es rebajar el salario, aumentar las horas de trabajo, disminuir el tiempo de descanso obligatorio, no pagar utilidades, descontar de sus vacaciones los días de ausencia por la pandemia del COVID 19, elimina las horas suplementarias y extraordinarias y anula la contratación colectiva.
2. Además el Reglamento a la Ley denominado *Directrices para la Aplicación de la Ley* (Acuerdo Ministerial No. MDT 2020 133) determina en su Art. 6 que se pueden mantener vigentes las condiciones determinadas en la Ley por un año y prorrogarse hasta por un año adicional. De esta manera se desvanece el carácter transitorio de las medidas adoptadas por la mencionada Ley y se convierten en un nuevo marco legal que prolonga la afectación de derechos.
3. En lo fundamental tiene como fin reducir los salarios de los trabajadores y trabajadoras hasta el 50% (quienes preferirán aplicar nada menos que el 50%), lo que constituye no solo una forma de afectación de derechos adquiridos, sino que

se convierte en un mecanismo de embargo de los sueldos y de las utilidades ganadas; acción condenada por el derecho internacional y la normativa nacional. La Ley permite una reducción de hasta la mitad del salario básico, lo que significa que el salario puede ser de \$200, cantidad totalmente insuficiente para la sobrevivencia de una persona durante un mes. Según el INEC, la canasta básica de alimentos mensual, para 4 miembros de la familia, es de en USD\$ 716,14, a enero de este año (Boletín Técnico IPC).

4. La justicia distributiva se sustenta en la regla de la condición más beneficiosa, (principio pro-operario) que constituye el criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral no puede disminuir las condiciones ya existentes que amparan los derechos del trabajador. Es un principio básico del bloque de constitucionalidad.
5. La Constitución de la República del 2008 obliga a toda la normativa secundaria a adecuarse o estar en concordancia con ella. Su Art. 11 señala 9 principios para el ejercicio de los derechos, de los cuales 5 de ellos han sido vulnerados por la Ley de Apoyo Humanitario:

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

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

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía...

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.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Art. 326, de esta normativa, numerales 2 y 11 determinan dos principios fundamentales respecto a los derechos laborales: “2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario [...]

11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos [...]

6. Todo acto normativo contrario a la Constitución y al derecho laboral está viciado de nulidad y debe declararse así según lo determina el Art. 326, numeral 2 de la Constitución y el Art. 4 del Código del Trabajo. La Ley de Apoyo Humanitario atenta contra el principio de jerarquía de las leyes debiendo la Constitución prevalecer sobre cualquier norma, acuerdo o resolución. La Ley en cuestión adolece de graves

vicios de inconstitucionalidad puesto que cualquier cambio en las condiciones de la relación laboral conlleva la modificación del marco legal vigente para dar paso a las reformas que se pretendan plantear. El Art. 84 de la Constitución señala:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrán la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales... En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

El Art. 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala: "Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración". El Código del Trabajo, en el Art. 4, enuncia el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y por ende toda estipulación en contrario debe ser declarada nula.

II. Análisis de la parte sustantiva

El Art. 1 de la Ley de Apoyo Humanitario señala que las medidas que dispone son para fomentar la reactivación económica y productiva del Ecuador, con especial énfasis en el ser humano, la reactivación de las economías familiares, empresariales, la popular y solidaria y el mantenimiento de las condiciones de empleo. Sin embargo, sus disposiciones en materia laboral son discordantes y contradictorias con el referido artículo.

1. Reducción de la jornada de trabajo y de la remuneración

- Análisis de los artículos 16, 19 y 20 de la Ley de Apoyo Humanitario.

Lo primero que llama la atención de la Ley es la disminución hasta del 50% del salario básico. Los artículos 16, 19 y 20 violan el principio del salario básico como el monto mínimo que el trabajador debe percibir. La disminución del salario de hasta el 50% es una afectación económica significativa; percibir la mitad de una remuneración mínima equivale a aproximadamente \$200 mensuales, cantidad insuficiente para sustentar una persona durante un mes debido a los precios de los productos de primera necesidad y al costo de la canasta básica, que según el INEC es \$719.03, a junio del 2020.

Estos artículos contravienen: El Art. 47.1 innumerado, del Código de Trabajo, según el cual la jornada de los trabajadores no se podrá disminuir menos de 30 horas semanales en casos excepcionales y previo acuerdo con los trabajadores. El Art. 81, de esta normativa, determina que los sueldos y salarios se acordarán libremente, y establece que en ningún caso podrán ser inferiores a los salarios mínimos legales.

El Art. 82 del Código del Trabajo señala: “Si en el contrato de trabajo se hubiere estipulado la prestación de servicios personales por jornadas parciales permanentes”, se pagará la remuneración de forma proporcional, considerando la remuneración que corresponde a la jornada completa, pero no podrá ser inferior a los mínimos vitales generales o sectoriales.

El Art. 6.1 del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PDESC, determina que los Estados Partes “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 tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.”

El Art. 7 de este convenio se refiere a la protección del salario y a la garantía de condiciones de vida dignas para el trabajador/a y su familia. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Art. 23.3, declara: “Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria.

La Constitución de la República protege el derecho al trabajo y para ello enuncia en su Art. 326 principios específicos:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario [...]

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

Por su parte, la OIT define al salario mínimo como un medio para [...] proteger a los trabajadores contra el pago de remuneraciones indebidamente bajas. Ecuador ratificó el *Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928*, el 6 de julio de 1954, obligándose a la fijación de tasas mínimas de los salarios de los trabajadores. El *Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970*, también ratificado por Ecuador el 2 de diciembre de 1970, en su Art. 3 estipula que se deberán considerar, para determinar el salario mínimo, “...las necesidades de los trabajadores y de sus familias.

2. Reducción de los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

- Análisis del artículo 20 de la Ley de Apoyo Humanitario.

La reducción de los aportes a la Seguridad Social, impuesto por la Ley de Apoyo Humanitario, en proporción a los nuevos montos de los salarios reducidos, constituye un grave atentado contra los derechos de los trabajadores, que afecta

las prestaciones y beneficios actuales y futuros de sus afiliados. El debilitamiento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social pone en riesgo su propio sostenimiento y existencia. La Ley de Apoyo Humanitario en lugar de fortalecer la seguridad social aumentó la crisis en la que ya estaba el IESS; con la reducción a la mitad de los aportes le será difícil seguir brindando los servicios que ofrece, con la misma calidad, debido al desfinanciamiento progresivo de esta importante institución social.

El Art. 20 contraviene: La Constitución, Art. 34 señala que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

En su Art. 370 define que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es una entidad autónoma responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados. El Art. 372 dice claramente: “Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio”. La Ley de Seguridad Social en su Art. 4 señala que los recursos del seguro general obligatorio necesarios para financiar las prestaciones de los afiliados se financiarán con varias fuentes.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 22, reconoce la vital importancia de derecho a Seguridad Social y su íntima interrelación con otros derechos económicos, sociales y culturales y el desarrollo de la personalidad. El Art. 9 del PIDESC compromete a los Estados Partes a proteger y hacer efectivo el derecho de toda persona a la seguridad social, incluyendo el seguro social.

3. Eliminación de la distribución de dividendos a los trabajadores

- Análisis de los arts. 18 y el Art. 20 de la Ley de Apoyo Humanitario.

La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas responde al principio de igualdad y justicia distributiva como reconocimiento a la contribución de su trabajo a las ganancias obtenidas por las empresas, dando lugar a que perciban una parte de ellas. La participación en las utilidades, como todos los otros derechos laborales, es un derecho adquirido implicando que no puede ser disminuido por ningún acto normativo o contrato individual o colectivo

El Código del Trabajo en su Art. 97 reconoce el derecho a la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, debiendo entregárseles el 15% de las utilidades líquidas. La Constitución, en su Art. 328, señala:

[...] 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.

4. Consentimiento informado de los trabajadores

- Análisis de los artículos 16 y 18 de la Ley de Apoyo Humanitario.

Según la Ley de Apoyo Humanitario la documentación de sustento para la reducción de la jornada de trabajo, y por ende de su sueldo, que el empleador debe presentar al trabajador constituye, según la ley, una justificación para conseguir su consentimiento “informado” sobre la precarización de su situación laboral.

La razón del principio de irrenunciabilidad de los derechos es precisamente proteger al trabajador de estas pretensiones; las posibilidades de presionar al trabajador a aceptar condiciones perjudiciales son muy altas. Por tanto, aunque consienta y firme un acuerdo, el trabajador siempre podrá reclamar ante las autoridades la restitución de sus derechos si dicho acuerdo le causó perjuicio. La exhibición de documentos sobre de la situación financiera de la empresa no subsana de ninguna manera la afectación a los derechos amparados por el Código del Trabajo, la Constitución y el Derecho Internacional del Trabajo.

Por otra parte, ¿Cómo puede el trabajador tener certeza que es fidedigna y legal la documentación sobre los estados financieros de la empresa que reflejen las pérdidas y justifiquen la reducción de jornadas y sueldos? La ley no prevé ningún mecanismo para confirmar la legitimidad de esa documentación, que debe estar a cargo de la autoridad competente.

5. Hacer obligatorio el acuerdo para todos los trabajadores

- Análisis del Art. 18 de la Ley de Apoyo Humanitario.

El derecho al trabajo es una libertad humana y está reconocido así en la Constitución, el Código del Trabajo, y los tratados y acuerdos internacionales en materia laboral y de derechos humanos ratificados por Ecuador. En la Constitución, Art. 66, consta como derecho de libertad, la libertad de trabajo, por el cual “Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.” El Código de Trabajo determina en su Art. 3 que “El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga”.

6. La liquidación de los trabajadores por caso fortuito o fuerza mayor

- Análisis de los artículos 18 y 19 de la Ley de Apoyo Humanitario.

Los artículos 18 y 19 de la Ley determinan que en caso de no llegar a un acuerdo con los trabajadores se les podrá liquidar como si se fueran renunciaciones voluntarias, es decir,

bajo la figura de desahucio. Es inconstitucional e ilegal que se pretenda aplicar la liquidación de haberes del desahucio al despido intempestivo. Según el Código del Trabajo existen varias formas de separación del trabajador. El Art. 169 señala las diferentes causales para la terminación del contrato individual de trabajo según las condiciones en que se producen habiendo claras diferencias entre cada una de ellas.

Además, la Ley de Apoyo Humanitario no prevé procedimientos de verificación de la situación de las empresas que se hayan acogido a la causal de caso fortuito o fuerza mayor. Es contundente la arbitrariedad manifiesta de los Arts. 18 y 19 de esta Ley al instituir un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor de la cual el empleador se puede beneficiar, con su sola voluntad, ya que no se reguló la obligatoriedad de su verificación por autoridad competente.

7. Contrato especial emergente

- Análisis del artículo 19 de la Ley de Apoyo Humanitario.

En el contexto de la crisis económica del país es contradictorio haber creado el contrato especial emergente para sostener nuevas líneas de producción e inversiones. Además no existe vacío legal respecto a este tipo de actividades económicas, el contrato especial emergente ya está previsto en el Código del Trabajo; es el contrato eventual u ocasional, que al año de vigencia, si las partes están de acuerdo, se convierte en contrato por tiempo indefinido.

8. Cambio en la duración del descanso obligatorio y afectación a las vacaciones

- Análisis del Art. 19, 21 y Disposiciones reformativas, Primera disposición: Reforma al Art. 16 del Código del Trabajo. Del teletrabajo: (Párrafo 5) de la Ley de Apoyo Humanitario.

El descanso semanal según el Código del Trabajo es de dos días, los sábados y domingos, pudiendo acordarse entre las partes otros días de la semana como de descanso obligatorio. El Art. 19 de la Ley de Apoyo humanitario estipula otra cosa y determina que el descanso será de un día a la semana. La OIT nos recuerda que una de las preocupaciones más antiguas de la legislación del trabajo ha sido la regulación del tiempo de trabajo. Desde principios del siglo XIX se señaló que trabajar demasiadas horas constituía un peligro para la salud de los trabajadores y sus familias.

El Art. 47, del Código de Trabajo, se refiere a la jornada máxima de trabajo de ocho horas diarias, que puede exceder de cuarenta horas semanales, salvo disposición de la ley en contrario. El Art. 50, por su parte, establece un límite de jornada y descanso forzosos y determina que las jornadas de trabajo obligatorio no pueden exceder de cinco en la semana, o de cuarenta horas hebdomadarias. Los días sábados y domingos

serán de descanso forzoso y, si no pudiere interrumpirse el trabajo en tales días, se designará otro tiempo igual de la semana para el descanso, mediante acuerdo.

Las vacaciones pagadas, que son el tiempo determinado ininterrumpido de descanso programado del trabajador, para desarrollar sus capacidades y distraerse, según la Ley de Apoyo Humanitario deben ser deducidas del tiempo durante el cual los trabajadores fueron impedidos acudir a sus lugares de trabajado por las medidas de emergencia adoptadas por el gobierno. Es evidente que, en este caso, sí existió fuerza mayor o caso fortuito a favor de los trabajadores.

El Art. 66 de la Constitución reconoce y garantiza a las personas el derecho a una vida digna, que, entre otros derechos, asegura el descanso y el ocio. La recomendación 047, de la OIT, sobre las vacaciones pagadas (1936) estipula que el hecho de haber trabajado durante un año ininterrumpido da lugar a vacaciones anuales pagadas para “permitir que el organismo humano recupere las fuerzas físicas y morales pérdidas durante el año”. El PIDESC, en su Art. 7, literal d), protege “El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

9. Prohibición de acceder a la justicia laboral para impugnar contratos de trabajo

- Análisis del Art. 16 de la Ley de Apoyo Humanitario.

Se pretende impedir a los trabajadores el derecho de acceder a la justicia para reclamar los contratos que hayan suscrito, que, según la Ley, pueden ser objeto de acción legal por parte de una tercera persona y únicamente en el caso que haya existido supuesto fraude, delito definido como estafa en el art. 186 del Código Orgánico Integral Penal. Vulnerar el derecho de acceso a la justicia atenta contra uno otro de los pilares del Derecho y el sistema democrático, como es la tutela jurídica, el derecho de acceder a la justicia y al proceso laboral.

Ecuador ha sido tradicionalmente un Estado constitucional de derechos y justicia y así lo estipula el Art. 1 de la Constitución de la República. Es, además, parte del sistema interamericano de derechos humanos al haber ratificado la Convención Americana, cuyo Art. 8 se refiere a las Garantías Judiciales, y en el primer numeral establece que “... toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”.

Por su parte, el Art. 25, de la misma Convención, se refiere a la Protección Judicial y señala que “... toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido... ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

La Constitución, en su Art. 75, protege este principio y señala: “...toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva.

A manera de síntesis, señor Juez Ponente, la Ley de Apoyo Humanitario incurre en una serie de vicios de nulidad por contravenir expresamente normas de la Constitución de la República, el Código de Trabajo, la Recomendación 047 y el Convenio de la OIT sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 y el Convenio sobre la fijación de salarios mínimos de 1970, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana y el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene graves contradicciones entre su objetivo y el articulado que se impugna, que no prevé ningún tipo de “apoyo humanitario” para las y los trabajadores. Beneficia únicamente a los empleadores destruyendo el equilibrio de la relación laboral.

III. Petición

Es incuestionable que los derechos laborales y de la seguridad social son piezas centrales de las bases fundantes del pacto social que se construye por acuerdo común para lograr una convivencia armoniosa. Las bases fundantes del Estado de Derecho en Ecuador han sido duramente golpeadas por la Ley de Apoyo Humanitario, en el ámbito laboral, cuyo nombre desdice de su contenido, sus objetivos y su espíritu. Nada justifica menoscabar los derechos y las libertades fundamentales de los trabajadores; la Ley agrava las condiciones de precariedad en las que viven y aumenta la pobreza.

Por lo dicho, señor Juez Ponente, una vez expuestos nuestros argumentos, demostrando importantes violaciones constitucionales, legales y contradicciones con el derecho internacional laboral incluyendo el derecho a la seguridad social, en que incurre la Ley de Apoyo Humanitario, aspiramos a que Ud. considere estos argumentos al momento de resolver el caso y se declare la inconstitucionalidad de los artículos 16, 18, 19, 20, 21 y disposición reformativa primera, párrafos 5 y 6 de esta normativa y por tanto, se anulen estas disposiciones y sus efectos jurídicos.

Firman: Gayne Villagómez Weir y Jorge Cáseres, con 74 adherentes.