

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. -**

**SEÑORAS Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. -**

**LEGITIMACIÓN ACTIVA:**

Dr. Freddy Carrión Intriago, Defensor del Pueblo de Ecuador; Mgs. Harold Burbano Villarreal, Coordinador General de Protección de Derechos Humanos; y, Abg. Alexandra Almeida Unda, Directora Nacional Protección de Derechos de Personas Trabajadoras y Jubiladas; ante ustedes respetuosamente comparecemos al amparo de lo dispuesto en los artículos 215 numeral 1 y 436, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), los artículos 9, 74, 75, 76 y 77 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), y los artículos 3, 66, 67, de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional; que otorga a la Defensoría del Pueblo la legitimación para instaurar la presente Acción de Inconstitucionalidad, contenida en los siguientes términos:

**DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR DE LAS NORMAS JURÍDICAS  
OBJETO DEL PROCESO:**

Los órganos emisores de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID19, es el Presidente de la República y la Asamblea Nacional.

Consecuentemente, la presente acción será puesta en conocimiento del señor Lic. Lenin Moreno Garcés, en calidad de Presidente de la República y del señor Ing. César Litardo Caicedo, en calidad de Presidente de la Asamblea Nacional.

De conformidad a lo establecido en los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, se contará también con el señor Dr. Íñigo Salvador Crespo, Procurador General del Estado.

Lugares para las citas:

Al señor Lic. Lenin Moreno Garcés, Presidente de la República se le notificara en las instalaciones del Palacio de Gobierno en la ciudad de Quito en la calle García Moreno N10-43 entre Chile y Espejo.

Al señor Ing. César Litardo Caicedo, Presidente de la Asamblea Nacional, se le notificara en las instalaciones de la Asamblea Nacional en la ciudad de Quito en la Av. 6 de Diciembre y Piedrahita.

Al Procurador General del Estado, Dr. Inigo Salvador Crespo, a quien se le citará en sus oficinas ubicadas en el edificio de la Procuraduría, en la Avenida Amazonas, entre Calle Pereira y Avenida Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito.

#### **DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES:**

La presente acción de inconstitucionalidad afirma la incompatibilidad entre los preceptos de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, Disposición Reformatoria Primera y Disposición Reformatoria Segunda de la *“Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID19”* con los artículo 3 numeral 1, artículo 11 numerales 2, 4 y 7, artículo 66 numerales 2, 4 y 15, artículo 326 numerales 2, 4, 6 y 11 y artículo 327 de la Constitución de la República.

#### **FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN:**

##### **4.1. Consideraciones previas:**

La Corte Constitucional es el ente competente para asegurar la constitucionalidad del contenido de las disposiciones jurídicas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, de conformidad al Art. 429 de la CRE y al Art. 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

Los tratados, convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos, cuya aplicación

es obligatoria y directa, forman parte del bloque de constitucionalidad, por lo que deben ser observados para analizar la constitucionalidad de las disposiciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así también lo ha estimado la Corte Constitucional a través de sus criterios emitidos dentro de los procesos No. 0014-13-IN, 0023-13-IN, 0028-13-IN.

En este sentido, las disposiciones jurídicas acusadas de inconstitucionales deberán no solo ser enfrentadas al contenido de las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador CRE, sino también a lo determinado en los tratados, convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

#### **4.2. Inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas acusadas:**

##### **Inconstitucionalidad que atenta contra el principio de irrenunciabilidad de derechos, estipulado en el Art. 326 numeral 4 de la Constitución de la República:**

El artículo 16 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID19 faculta la modificación de las condiciones económicas en la relación laboral de la siguiente manera:

*“Artículo.- 16: De los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo.- Los trabajadores y empleadores podrán, de común acuerdo, modificar las condiciones económicas de la relación laboral con la finalidad de preservar las fuentes de trabajo y garantizar estabilidad a los trabajadores. Los acuerdos no podrán afectar el salario básico o los salarios sectoriales determinados para jornada completa o su proporcionalidad en caso de jornadas reducidas.*

*El acuerdo podrá ser propuesto tanto por trabajadores como por empleadores. Los empleadores deberán presentar, de forma clara y completa, los sustentos de la necesidad de suscribirlos, para que el trabajador pueda tomar una decisión informada. Una vez suscritos los acuerdos, estos deberán ser informados al Ministerio del Trabajo, quien supervisará su cumplimiento.*

*El acuerdo será bilateral y directo entre cada trabajador y el empleador. El acuerdo*

*alcanzado, durante el tiempo de su vigencia, tendrá preferencia sobre cualquier otro acuerdo o contrato.*

*De producirse el despido del trabajador al que se aplica el acuerdo, dentro del primer año de vigencia de esta Ley, las indemnizaciones correspondientes se calcularán con la última remuneración percibida por el trabajador antes del acuerdo.*

*Los acuerdos podrán ser impugnados por terceros únicamente en los casos en que se haya producido cualquier tipo de fraude en perjuicio de uno o varios acreedores. Si el juez presume la existencia de un delito vinculado a la celebración del acuerdo, lo dará a conocer a la Fiscalía General del Estado para las investigaciones y acciones correspondientes.”*

Al respecto, se debe recordar que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y que toda disposición en contrario será nula, conforme establece el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República.

Las normas que establecen la generación de acuerdos para la reducción de las condiciones económicas en las relaciones laborales caen directamente en un acto inconstitucional, puesto que pretende vulnerar, bajo ley --la que es objeto de la presente impugnación-- los derechos de los trabajadores: es decir, la norma establecida pretende que, en base a un acuerdo privado, que en muchos casos será forzado, se renuncie a derechos laborales.

Además, cabe decir que, si bien la situación coyuntural producida por la Emergencia Nacional Sanitaria ha afectado directamente al sector productivo, y especialmente a los micro, pequeños y medianos productores, se debe tomar en cuenta que las condiciones para una reducción o modificación de la relación laboral no puede tener un carácter permanente, como se pretende en el artículo 16, sino que deberá ser temporal y no mediante ley como es el objetivo de la norma impugnada como inconstitucional, ya que es una medida excepcional que no ha cumplido con las condiciones de razonabilidad para poder ser emitida.

Se debe recordar que, las condiciones de trabajo que ampara el Código de Trabajo sobre la

base de los derechos de los trabajadores reconocidos en la Constitución de la República no pueden ser modificadas sin que aquello constituya una causal de despido intempestivo, conforme lo establece el artículo 194 del Código del Trabajo.

Siguiendo con lo sustancial, la ley establece la posibilidad del “*acuerdo entre las partes*” para modificar las condiciones de los contratos de trabajo que estén vigentes, desconociendo la naturaleza de la relación contractual, que es asimétrica y desigual por esencia, y que exige, la protección del Estado para generar condiciones equitativas y justas en las relaciones de capital y trabajo. En las actuales condiciones socioeconómicas, “*el acuerdo entre las partes*” propuesto por la ley, implicará imposición de condiciones injustas, desventajosas e ilegales en contra de los derechos de los trabajadores, quienes estarían forzados a aceptarlas para conservar o mantener sus puestos de trabajo y asegurar ingresos económicos mínimos, aunque exiguos para asegurar el sustento de sus familias.

En esta línea, conforme lo establece el artículo 10 literales a) y e); y artículo 20 literal c) de la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo Social (Proclamada por la Asamblea General NNUU en su resolución 2542 (XXIV)<sup>1</sup>, el Estado debe propender a garantizar el establecimiento de condiciones de trabajo justas y favorables para todas las personas trabajadoras, así como una remuneración justa por los servicios prestados, la cual mínimamente deberá ser suficiente para asegurar condiciones de vida dignas.

De igual forma la Recomendación sobre el Empleo y el Trabajo Decente para la Paz y la Resiliencia, 2017 (núm. 205) recalca particularmente la importancia del diálogo social en la respuesta a las situaciones de crisis y la función esencial que incumbe a las organizaciones de empleadores y de trabajadores en las respuestas a las crisis.

En consecuencia, el pretender asumir como una medida razonable un posible acuerdo que oriente a la renuncia de derechos de los trabajadores, es completamente inconstitucional

<sup>1</sup> Declaración sobre Progreso y Desarrollo Social. “ Art. 10. a) La garantía del derecho al trabajo en todas las categorías y el derecho de todos a establecer sindicatos y asociaciones de trabajadores y a negociar en forma colectiva; el fomento del pleno empleo productivo; la eliminación del desempleo y el subempleo; el establecimiento de condiciones de trabajo justas y favorables para todos, inclusive el mejoramiento de la salud y de las condiciones de seguridad en el trabajo; la garantía de una remuneración justa por los servicios prestados sin discriminación alguna, así como el establecimiento de un salario mínimo suficiente para asegurar condiciones de vida decorous; la protección del consumidor; (...) c) La eliminación de la pobreza; la elevación continua de los niveles de vida; la distribución justa y equitativa del ingreso...”. Art. 20. “... c) La adopción de medidas adecuadas para el desarrollo de relaciones laborales armoniosas.”

vulnerando el derecho al trabajo y la seguridad jurídica, consagrados en el artículo 82 de la Constitución de la República.

**Inconstitucionalidad que atenta contra el principio al respeto irrestricto a la dignidad de las personas, estipulado en el Art. 11 numeral 7 de la Constitución de la República:**

El artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID19 faculta la aplicación de sanciones ante el incumplimiento de acuerdos de la siguiente manera:

*“Artículo 17.- De la sanción al incumplimiento del acuerdo entre las partes: Cualquiera de las partes de la relación laboral que incumpla con el acuerdo será sancionada de conformidad con lo dispuesto en el Código del Trabajo y demás normativa vigente.*

*En aquellos casos en los que un juez determine que el empleador invocó de manera injustificada la causal de fuerza mayor o caso fortuito para terminar una relación laboral, se aplicará la indemnización por despido intempestivo prevista en el artículo 188 del Código del Trabajo multiplicada por uno punto cinco (1.5).”*

Como hemos insistido, “*el acuerdo entre las partes*” propuesto por la ley impugnada, implicará imposición de condiciones injustas y atentatorias a los derechos del trabajador, pero “*necesarias*” para atender la actual coyuntura y asegurar los puestos de trabajo, aunque bajo condiciones indignas y lesivas para el trabajador. Consecuentemente, sí en la generalidad de los casos los acuerdos pueden ser forzados, cómo es posible que una disposición legal blinde la injusticia del acuerdo, que como queda sostenido, para el trabajador le resulta imposible resistirse bajo amenaza de terminación.

En este sentido, es importante mencionar que la Constitución de la República establece en su artículo 11 numeral 7 que: “*El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.*”, principio que se



complementa con lo establecido en los artículo 1 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 6 núm. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El hecho de pretender sancionar el incumplimiento de acuerdos cuando existe la presunción de que éstos fueron suscritos de manera forzada, quebranta la irrenunciabilidad de derechos de las y los trabajadores y la seguridad jurídica.

En materia de justicia constitucional, en el año 2013, la Corte Constitucional de Ecuador, a través de la sentencia No. 009-13-SEP-CC, analizó la posibilidad de que pueda realizarse, válida y eficazmente, el desprendimiento voluntario de los derechos de los trabajadores.

La Corte precisó:

*“La norma constitucional no pasará de ser simple letra si no se cuenta con personas que decidan hacer efectivos los derechos. Así, la letra de la Constitución será mera declaración garantista si no existen personas que las transformen en normas jurídicas, sin fuerza contingente, poder coercitivo o arbitrariedad: solamente con las razones que la Constitución ofrece; por ello bien se dice no es tanto el poder sino el querer de quien tiene la potestad de decidir. Pero ello no lo imponen las normas, sino que se construye como resultado de un proceso histórico; debería ser la realidad cultural: de una sociedad contemporánea, que se rige por la práctica diaria de los derechos fundamentales; esto sin duda alguna trasciende el puro ámbito de las normas, para situarse en el plano de las conductas, de la forma de vida social, más concretamente de la cultura de la sociedad, así de debe tener presente que el Estado constitucional se construye: [...] a partir de la cultura de un pueblo y de los derechos universales de la humanidad, vividos desde la individualidad de ese pueblo, que encuentra su identidad en tradiciones y experiencias históricas, y sus esperanzas en el deseo y la voluntad creadora hacia el futuro; el principio de la soberanía popular; pero no entendida como competencia para la arbitrariedad ni como magnitud mística por encima de los ciudadanos [...] el principio de división de poderes tanto en sentido estricto, relativo al Estado, como en el sentido amplio del pluralismo; los principios del Estado de derecho y el Estado social, lo mismo que el principio del Estado de cultura abierto; las garantías de los derechos*

*fundamentales; la independencia de la jurisdicción, etcétera. Todo esto se incorpora en una democracia ciudadana constituida por el principio del pluralismo.”*

La referida sentencia de la Corte Constitucional, además de proporcionar elementos argumentativos, es jurisprudencia vinculante y debe servir como línea jurisprudencial para la resolución de casos análogos. En el caso que nos ocupa, el contenido de los artículos que modifican las relaciones laborales, deben ser declarados inconstitucionales, en razón de que vulneran los principios constitucionales pro operario e internacionales de protección de derechos.

**Inconstitucionalidad que atenta contra los derechos a la contratación colectiva, y a la seguridad jurídica estipulados en los artículos 82 y 326 numeral 13 de la Constitución de la República:**

El artículo 18 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID19 faculta la aplicación de sanciones ante el incumplimiento de acuerdos de la siguiente manera:

*“Artículo 18.- Condiciones mínimas para la validez de los acuerdos. - Las condiciones mínimas para la validez de los acuerdos serán las siguientes:*

- 1. Los empleadores deberán haber presentado al trabajador de forma completa, veraz e íntegra los estados financieros de la empresa.*
- 2. Los empleadores deberán utilizar recursos de la empresa con eficiencia y transparencia, y no podrán distribuir dividendos correspondientes a los ejercicios en que los acuerdos estén vigentes, ni reducir el capital de la empresa durante el tiempo de vigencia de los acuerdos.*
- 3. En caso de que se alcancen acuerdos con la mayoría de los trabajadores y el empleador, serán obligatorios incluso para aquellos trabajadores que no los suscriban y oponibles a terceros. En el caso de negociación del contrato colectivo vigente, el acuerdo se suscribirá entre los representantes legítimos de los trabajadores y el empleador.*

4. *En los casos en que la suscripción del acuerdo sea imprescindible para la subsistencia de la empresa y no se logre un consenso entre empleadores y trabajadores, el empleador podrá iniciar de inmediato el proceso de liquidación.*

*Durante la duración del acuerdo, el uso doloso de recursos de la empresa en favor de sus accionistas o administradores será considerado causal de quiebra fraudulenta y dará lugar a la anulación del acuerdo y a la sanción establecida por el Código Orgánico Integral Penal.”*

Esta norma atenta contra el derecho-principio a la seguridad jurídica por las siguientes razones:

El Art. 82 de la Constitución de la República señala que el derecho a 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.

La Corte Constitucional sobre la seguridad jurídica ha manifestado en su sentencia N.016-13-SEP-CC que:

*"Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos"*

El artículo 154 de la Constitución de la República y los artículos 542 y 543 del Código del Trabajo, definen al Ministerio de Trabajo como ente rector para estructurar y garantizar que las relaciones contractuales se desarrollen al amparo de lo establecido en el Bloque de Constitucionalidad y en la Ley; sin embargo, el Art. 18 de la Ley impugnada, no identifica al

órgano encargado de verificar el cumplimiento de las condiciones mínimas para la validez de los acuerdos, es decir, si el empleador presentó ante el trabajador los estados financieros de la empresa o los documentos exigidos, al que se hace referencia este artículo.

Aún más, el artículo impugnado no establece como requisito para la generación de acuerdos, la consulta y el fomento de la participación de las organizaciones de trabajadores en la planificación, la puesta en práctica y el seguimiento de las medidas de recuperación y resiliencia, lo cual implica que no se da importancia al diálogo social tal y como lo establece el artículo 326 numeral 10 de la Constitución, que señala que se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.

Este mecanismo no es utilizado como una forma de cimentar la resiliencia y el compromiso de los empleadores y de los trabajadores para la adopción de medidas dentro de la empresa, de igual manera, no se establecen medidas apropiadas para promover la consulta y la colaboración entre empleadores y trabajadores en el ámbito de la empresa sobre las cuestiones de interés común que no estén comprendidas dentro del campo de acción de los organismos de negociación colectiva o que normalmente no sean tratadas por otros organismos encargados de determinar las condiciones de empleo, tal y como lo señala la Recomendación OIT sobre la colaboración en el ámbito de la empresa, 1952 (núm. 94). De igual manera, el diálogo social deberá ser tripartito, es decir con la participación de la autoridad laboral, el empleador y los trabajadores, tal como lo establece los convenios de la OIT.

El diálogo social es indispensable a nivel de las empresas, debido a que los trabajadores necesitan ser informados y consultados y saber cuáles van a ser las repercusiones sobre sus propias condiciones de empleo y qué medidas tomar para su protección y reducir las repercusiones sociales y económicas.

Adicionalmente, es necesario evidenciar la incongruencia del artículo impugnado que deriva en su inconstitucionalidad, cuando menciona "*representantes legítimos de los trabajadores*", contraponiendo al concepto de representantes legales, aquello genera dudas en la interpretación de la norma, por ende, inseguridad jurídica, debido a que la legalidad y la legitimidad son conceptos complementarios, pero no idénticos.

Por otro parte, el numeral 3 del artículo impugnado establece que en caso de que se alcancen acuerdos con la mayoría de los trabajadores y el empleador, serán obligatorios, incluso para aquellos trabajadores que no los suscriban y oponibles a terceros. Ante esto es importante señalar que, en los casos de que existan contratos colectivos, se deberán estar a lo señalado en el artículo 220 del Código de Trabajo, que establece las condiciones contractuales en lo sucesivo, incluso para los contratos de trabajo individuales; por lo tanto, dicha disposición entraría en colisión con lo dispuesto en la contratación colectiva.

De igual manera, la redacción del numeral 3 señala que los acuerdos son obligatorios para quienes no estén de acuerdo con aquello, coartando la libertad del trabajador y sin tomar en cuenta el principio constitucional de la imposibilidad de renuncia de derechos en esta materia (Art. 326 numeral 2)

El mismo numeral 3 también señala que “En el caso de negociación del contrato colectivo vigente, el acuerdo se suscribirá entre los representantes legítimos de los trabajadores y el empleador. Ante esto es necesario evidenciar que en algunas empresas existen contratos de carácter colectivo, y al señalar que los acuerdos se los suscribirá con “representantes legítimos de los trabajares”, se pretende crear una nueva figura de representación, puesto que los representantes legítimos de los trabajadores son las personas reconocidas como tales, es decir los representantes sindicales y los representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de nuestra legislación nacional. Lo contrario afectaría de manera grave el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, el cual comprende formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente y por ende afectaría de manera directa la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras (Art. 326 numeral 7 y 13).

Es menester alertar que el artículo 18 pretende desconocer derechos de asociación sindical, o de alguna manera restringirlos y de igual manera se está afectando la contratación colectiva y las garantías conseguidas para los trabajadores mediante este tipo de contratación.

Inconstitucionalidad que atenta contra el derecho a la no precarización de la relación laboral, estipulados en el artículo 327 de la Constitución de la República:

En el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID19 se crea la modalidad contractual especial del “Contrato especial emergente”, para lo cual establece:

*Artículo 19.- Contrato especial emergente.- Es aquel contrato individual de trabajo por tiempo definido que se celebra para la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingresos en situaciones emergentes o para nuevas inversiones o líneas de negocio, productos o servicios, ampliaciones o extensiones del negocio, modificación del giro del negocio, incremento en la oferta de bienes y servicios por parte de personas naturales o jurídicas, nuevas o existentes o en el caso de necesidades de mayor demanda de producción o servicios en las actividades del empleador.*

*El contrato se celebrará por el plazo máximo de un (1) año y podrá ser renovado por una sola vez por el mismo plazo.*

*La jornada laboral ordinaria objeto de este contrato podrá ser parcial o completa, con un mínimo de veinte (20) y un máximo de cuarenta (40) horas semanales, distribuidas en un máximo de seis (6) días a la semana sin sobrepasar las ocho (8) horas diarias, y su remuneración y beneficios de ley serán proporcionales, de acuerdo con la jornada pactada.*

*El descanso semanal será al menos de veinticuatro horas consecutivas. Las horas que excedan de la jornada pactada se pagarán con sujeción a lo determinado en el artículo 55 del Código del Trabajo.*

*Al terminar el plazo del contrato o si la terminación se da por decisión unilateral del empleador o trabajador antes del plazo indicado, el trabajador tendrá derecho al pago de remuneraciones pendientes, bonificación por desahucio y demás beneficios de ley calculados de conformidad al Código del Trabajo.*



*Si finalizado el plazo acordado se continúa con la relación laboral, el contrato se considerará como indefinido, con los efectos legales del mismo.”*

El contrato especial emergente refuerza la precarización laboral que está prohibido por el artículo 327 de la Constitución de la República que señala:

*La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.*

*Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.*

El referido contrato, además, contradice lo que establece el Código del Trabajo en el artículo 14 que señala: *“El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y los procedimientos establecidos en este Código (...)”*. Es decir que el contrato indefinido generó un derecho adquirido y que se podrá dar por terminado solo por las causales establecidas en el referido Código.

De igual manera, el contrato en mención atenta contra el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, que señala que *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”*. En el presente caso los trabajadores contratados bajo esta modalidad se encuentran en menoscabo de sus derechos, en relación a los demás trabajadores que tienen contrato indefinido, pero con otras condiciones en cuanto a su remuneración y al tiempo de servicios, pues los contratos indefinidos celebrados con anterioridad gozan de estabilidad laboral, lo que no sucede con el contrato especial emergente que el tiempo de duración es de un año y renovable por un año más.

Se considera que el contrato especial emergente compromete la seguridad jurídica, establecida en el artículo 82 de la Constitución de la República, ya que se presta a que las relaciones laborales existentes, es decir aquellas en las que las y los trabajadores tienen un contrato indefinido, pueda ser cambiadas por esta nueva modalidad contractual, inobservando disposiciones constitucionales y legales, de que las normas deben ser claras y previamente establecidas que ya son más beneficiosas a la clase trabajadora. Es necesario tomar en cuenta que las personas trabajadoras contratadas con este nuevo tipo de contrato pueden ser despedidos antes de cumplir el tiempo para el cual fueron contratados sin que tengan derecho a recibir la indemnización por despido intempestivo previsto en el artículo 188 del Código del Trabajo.

Otra grave inconsistencia del contrato especial emergente, es que este atenta contra el artículo 326 numeral 11 de la Constitución de la República que señala: "Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos" (...), con la nueva modalidad contractual la y el trabajador se vería obligado a renunciar inconstitucionalmente a sus derechos laborales, inobservando el principio de favorabilidad establecido en el mismo artículo 326 numeral 3. Recordemos que toda la persona tiene derecho al trabajo, a elegirlo libremente, a que este se desarrolle en condiciones equitativas y satisfactorias y a la protección contra el desempleo y de esta forma el trabajador acceda a una vida digna, a un salario digno y a condiciones de vida adecuadas.

Adicionalmente, esta modalidad contractual es vulneratoria a los derechos de los trabajadores en lo relacionado al descanso forzoso semanal, pues el distribuir las horas de trabajo en seis días a la semana, reduciendo el descanso obligatorio de 48 a 24 horas, es contraria a lo dispuesto en el artículo 50 del Código del Trabajo que dispone que:

*"Las jornadas de trabajo obligatorio no pueden exceder de cinco en la semana, o sea de cuarenta horas hebdomadarias. Los días sábados y domingos serán de descanso forzoso y, si en razón de las circunstancias, no pudiere interrumpirse el trabajo en tales días, se designará otro tiempo igual de la semana para el descanso, mediante acuerdo entre empleador y trabajadores."*

El artículo en mención del Código del Trabajo tiene sustento en la Recomendación de la OIT sobre el descanso semanal (comercio y oficinas) No. 103 en la que, en el artículo 1 determina que:

*“Las personas a las cuales se aplique el Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957, deberían, siempre que sea posible, tener derecho a un período de descanso semanal de por lo menos 36 horas, que serán consecutivas cuando sea practicable.”*

Por lo tanto, es evidente que la normativa expedida en la Ley de Apoyo Humanitario que impugnamos su validez constitucional es contraria tanto a las vigentes en el Código del Trabajo como a los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes sobre el tema.

**Inconstitucionalidad que atenta contra el derecho a la vida digna estipulado en el numeral 2 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador:**

El artículo 20 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID19 establece la reducción emergente de la jornada de trabajo de la siguiente manera:

*“Artículo 20.- De la reducción emergente de la jornada de trabajo: Por eventos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, el empleador podrá reducir la jornada laboral, hasta un máximo del 50%. El sueldo o salario del trabajador corresponderá, en proporción, a las horas efectivamente trabajadas, y no será menor al 55% de la fijada previo a la reducción; y el aporte a la seguridad social pagarse con base en la jornada reducida. El empleador deberá notificar a la autoridad de trabajo, indicando el periodo de aplicación de la jornada reducida y la nómina del personal a quienes aplicará la medida.*

*Esta reducción podrá aplicarse hasta por un (1) año, renovable por el mismo periodo, por una sola vez.*

*A partir de la implementación de la jornada reducida y durante el tiempo que esta dure, las empresas que hayan implementado la reducción de la jornada laboral no podrán reducir*

*capital social de la empresa ni repartir dividendos obtenidos en los ejercicios en que esta jornada esté vigente. Los dividendos serán reinvertidos en la empresa, para lo cual los empleadores efectuarán el correspondiente aumento de capital hasta el treinta y uno (31) de diciembre del ejercicio impositivo posterior a aquel en que se generaron las utilidades y se acogerán al artículo 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno.*

*De producirse despidos, las indemnizaciones y bonificación por desahucio se calcularán sobre la última remuneración mensual percibida por el trabajador antes de la reducción de la jornada, además de cualquier otra sanción que establezca la ley por este incumplimiento.”*

Para entender la inconstitucionalidad de la norma transcrita es necesario recordar la interdependencia que existe en el ejercicio de los derechos humanos.

En este caso es indispensable iniciar recordando lo prescrito en el artículo 33 de la Constitución de la República, reconoce al trabajo como un deber social y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. Lo advierte que es de fundamental importancia, para todas las personas la realización de un trabajo digno, acorde a las necesidades como ser humano, en el cual se le permita desempeñarse en un ambiente óptimo, con una remuneración justa y racional, como mecanismo para alcanzar una vida digna y decorosa.

Se advierte entonces que este derecho está íntimamente relacionado con el derecho a la vida digna, que en el artículo 66 numeral 2 reconoce a las personas *“El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”*. En tal virtud, las afectaciones al derecho al trabajo afecta también el ejercicio del derecho a la vida digna.

En el presente caso, el derecho a la vida digna debe ser analizado desde la posibilidad de que las y los trabajadores tengan la posibilidad cubrir con su remuneración sus necesidades básicas y las de su familia, lo cual resultaría imposible ante una reducción de la jornada laboral y su consecuente reducción del salario básico.

Al respecto el artículo 328 de la Constitución de la República establece que, la remuneración de las y los trabajadores será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia. Así también el Art. 8 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, señala que el salario digno mensual cubre al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora y su familia y que corresponde al costo de la canasta básica familiar dividido para el número de perceptores del hogar.

Por tanto, en la Corte Constitucional al momento de analizar la inconstitucionalidad del artículo 20 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID19, debe partir del fundamento de que los derechos humanos comprenden la garantía estatal de la dignidad, inviolabilidad y autonomía de la persona.

En este sentido, los artículos 11 numeral 7 y 66 numeral 2 de la Constitución de la República se complementan con lo establecido en el artículo 326 *Ibíd.*, que determina:

“El derecho al Trabajo se sustenta en los siguientes principios (...)

- 1.- El Estado impulsará el pleno empleo, y la eliminación del sub empleo;
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario;
3. 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.

Por lo tanto, es deber fundamental del Estado garantizar e impulsar el empleo pleno y digno, y la eliminación del subempleo, este deberá velar por los derechos de las y los trabajadores los cuales tienen la característica de ser irrenunciables, la interpretación normativa debe ser guiada por el principio de favorabilidad hacia la clase trabajadora y por el principio *in dubio pro operario* y se debe advertir que toda estipulación contraria a los derechos de las y los trabajadores es nula.

Por otra parte, este artículo no contempla la posibilidad del diálogo social como un mecanismo de respuesta a las situaciones de crisis y la función esencial que incumbe a las organizaciones de empleadores y de trabajadores en las respuestas a las crisis, incumpliendo lo establecido en la Recomendación de la OIT sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, (núm. 205) del año 2017. Es importante señalar que la norma establezca la participación de las partes en procesos y mecanismos para garantizar consultas tripartitas eficaces tal como se prevén en virtud de numerosas normas internacionales del trabajo a fin de encontrar soluciones y lograr consensos sobre éstas. Es así que, sin establecer la posibilidad de diálogo social existe una imposición por parte del empleador hacia el trabajador, la misma que tiene como resultado la reducción de la jornada laboral con la consecuente rebaja en el salario de las personas trabajadoras, en este sentido se advierte que la norma hace un reconocimiento tácito del despido intempestivo, en cual se genera cuando existen este tipo de modificaciones al contrato laboral, lo cual es contrario al derecho a la vida digna ya señalado pero también con los principios establecidos en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución que señalan que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles.

La norma al no señalar la necesidad del dialogo social entre las partes es contraria a las normas internacionales del trabajo y permiten al empleador modificar las condiciones de trabajo de manera unilateral en perjuicio de las y los trabajadores.

Es preciso recordar que de conformidad con los artículos 417 y 427 de la Carta Magna, los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, se constituyen en normativa de directa e inmediata aplicación, sin embargo, lo estipulado en la norma impugnada contraviene lo establecido en el artículo 10 del Convenio 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo de la OIT, por lo que es imperioso de declare su inconstitucionalidad.

**Inconstitucionalidad que atenta contra del artículo 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República y al principio de progresividad y no regresividad de derechos:**

El artículo 21 de la referida Ley establece que:

*“Artículo 21.- Goce de vacaciones. - Los empleadores, durante los dos años siguientes a la publicación de esta Ley en el Registro Oficial, podrán notificar de forma unilateral al trabajador con el cronograma de sus vacaciones o a su vez, establecer la compensación de aquellos días de inasistencia al trabajo como vacaciones ya devengadas.”*

La norma anula cualquier posibilidad de que la o el trabajador pueda escoger, según sus necesidades y las de su núcleo familiar, el tiempo en el que gozará de su derecho a vacaciones pagadas. Lo pernicioso de esta disposición es que el empleador pueda considerar como vacaciones los días en los que el trabajador no asista a trabajar, sin permitirle siquiera justificar el motivo de tal inasistencia, dejando a libre albedrío del empleador el ejercicio de los derechos irrenunciables de la persona trabajadora.

El derecho a vacaciones está vinculado al derecho a la recreación y al ocio; los días de vacaciones generalmente son utilizados por las y los trabajadores para pasar tiempo con su familia y por esta razón, este derecho se encuentra garantizado en Constitución de la República del Ecuador cuando en el numeral 2 del artículo 66 se menciona que *“Se reconoce y garantizará a las personas: 2. El derecho a una vida digna, que asegure (...) descanso y ocio (...)”*.

Bajo estas circunstancias, la determinación de los días del año en los que se hará uso de las vacaciones pagadas no puede ser dispuesto de forma unilateral por la o el empleador, hacerlo vulnera el elemental derecho de la autodeterminación de los trabajadores a decidir cuándo y cómo hacer uso de sus vacaciones, mucho más cuando este derecho forma parte del equilibrio vital entre el esfuerzo física-intelectual y el descanso para alcanzar niveles de satisfacción y plenitud existencial.

Respecto a la normativa internacional que bajo el control de convencionalidad se encuentra vigente en el Ecuador, el Convenio de la OIT No. 52, que hace relación a las vacaciones pagadas, en el numeral 1 del artículo 2 señala que *“Toda persona a la que se aplique el*

*presente Convenio tendrá derecho, después de un año de servicio continuo, a vacaciones anuales pagadas de seis días por lo menos". En el mismo sentido, la Recomendación sobre las vacaciones pagadas de la OIT No. 98, de 1954, en el Art. 4 en el numeral 1 establece que: "Toda persona a la que se aplique esta recomendación debería tener derecho a vacaciones anuales pagadas. La duración de las vacaciones anuales pagadas debería ser proporcional al tiempo de servicio prestado con uno o con varios empleadores en el transcurso del año en cuestión y no debería ser inferior a dos semanas laborables por doce meses de servicio." El artículo 9 numeral 1 de la Recomendación No. 98 también establece que: "Deberían efectuarse consultas entre los empleadores y los trabajadores respecto al período en que deberían tomarse las vacaciones anuales pagadas. Para la determinación de ese período deberían tenerse en cuenta, en lo posible, los descos del trabajador".*

Concordante con dichas estipulaciones constitucionales e internacionales de protección de los derechos humanos, la legislación nacional en su artículo 73 del Código del Trabajo establece que: *"En el contrato se hará constar el período en que el trabajador comenzará a gozar de vacaciones. No habiendo contrato escrito o tal señalamiento, el empleador hará conocer al trabajador, con tres meses de anticipación, el período en que le concederá la vacación."*

La Constitución de la República establece en el artículo 326 numeral 2, que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles y que será nula toda estipulación en contrario. Además, el artículo 424 numeral 2 *ibidem*, señala que: *"La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público"*.

Por lo señalado la Ley estaría vulnerando el artículo 326 de la Constitución numeral 2.

La facultad normativa de la Asamblea Nacional persigue, entre otras finalidades, la de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los enunciados constitucionales y



a los derechos previstos no solo en la Constitución de la República, sino también en los tratados internacionales de derechos humanos en base a los principios de no regresividad y progresividad. Sin embargo, la referida ley atenta contra el principio de progresividad al eliminar la consulta entre los empleadores y los trabajadores respecto al período en que deberían tomarse las vacaciones anuales pagadas. Además, el estándar de la Recomendación No. 98 de la OIT sobre las vacaciones, en la que se establece que para la determinación de las vacaciones debería tenerse en cuenta, en lo posible, las aspiraciones del trabajador.

Al respecto la Corte Constitucional en el Caso No. 49-16-IN, Sentencia Nro. 49-16-IN-19, ha señalado que:

*“El principio de no restricción del contenido de los derechos y de las garantías constitucionales está contenido en el artículo 11 numeral 4 de la Constitución de la República que prescribe: “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”. En aplicación de este principio se tiene que ninguna limitación a un derecho constitucional debe constituir una restricción de su contenido.*

*Así mismo, el principio de desarrollo progresivo se encuentra consagrado en la Constitución en el numeral 8 del mismo artículo sostiene: “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>2</sup>

En este sentido la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia No. 019-15-SEP-CC señaló que *“El principio de no restricción... implica que (los derechos constitucionales) no pueden ser disminuidos injustificadamente por el legislador u otros poderes públicos, lo cual no se opone a la tarea encomendada al legislador respecto de la configuración y regulación de*

<sup>2</sup> Corte Constitucional Caso No. 49-16-IN, Sentencia N. 49-16-IN-19

As

*derechos, que incluye el establecimiento de ciertos límites sustentados materialmente en principios constitucionales”*

**Inconstitucionalidad que atenta contra los artículo 3, 32, artículo 326 numeral 4 y al artículo 383.**

La Disposición Reformatoria Primera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID19 establece:

*“Primera.- Agréguese el siguiente artículo innumerado a continuación del artículo 16 del Código del Trabajo:*

*Artículo (...).- Del teletrabajo.- El teletrabajo es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo. En esta modalidad el empleador ejercerá labores de control y dirección de forma remota y el trabajador reportará de la misma manera.*

*Las partes podrán pactar, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, en el contrato de trabajo o en documento anexo al mismo, la modalidad de teletrabajo, la que se sujetará a las normas del presente artículo.*

*Los trabajadores que prestan servicios de teletrabajo gozarán de todos los derechos individuales y colectivos, así como beneficios sociales contenidos en este Código, cuyas normas les serán aplicables en tanto no sean incompatibles con las contenidas en el presente artículo.*

*El teletrabajo puede revestir una de las siguientes formas:*

*1. Autónomos son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En*

*este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones.*

*2. Móviles son aquellos teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las tecnologías de la información y la comunicación, en dispositivos móviles.*

*3. Parciales son aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.*

*4. Ocasionales son aquellos teletrabajadores que realizan sus actividades en ocasiones o circunstancias convenientes.*

*Las partes deberán determinar el lugar donde el trabajador prestará los servicios, que podrá ser el domicilio del trabajador u otro sitio determinado.*

*Con todo, si los servicios, por su naturaleza, fueran susceptibles de prestarse en distintos lugares, podrán acordar que el trabajador elija libremente donde ejercerá sus funciones.”*

En esta norma, se establece que el derecho del trabajador a desconexión tendrá una duración de al menos doce horas continuas en un período de veinticuatro horas.

El derecho de desconexión tendría que estar conforme a lo estipulado por el artículo 6 del Convenio OIT No. 30 sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), que establece que:

*“Cuando excepcionalmente deba efectuarse el trabajo en condiciones que hagan inaplicables las disposiciones de los artículos 3 y 4, los reglamentos de la autoridad pública podrán autorizar la distribución de las horas de trabajo en un período mayor de una semana, a condición de que la duración media del trabajo, calculada sobre el número de semanas consideradas, no exceda de cuarenta y ocho horas por semana y de que en ningún caso las horas diarias de trabajo excedan de diez.”*

El derecho a la desconexión por 12 horas tiene como fin eliminar la carga laboral de estar disponible a cualquier hora del día y la imposición de estar siempre conectado. Sin embargo, el establecer el derecho de desconexión a solamente 12 horas amenaza con la intensificación de la jornada de trabajo y permite la extensión de la jornada laboral a límites mayores a los establecidos por el Código del Trabajo, sin contemplar el pago de las horas suplementarias y/o extraordinarias lo cual es contrario al artículo 326 numeral 4 de la constitución lo cual señala que a "A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración"

Por otro lado, es necesario alertar sobre las consecuencias a la consecuencia a la salud que están relacionadas a la falta de descanso y consecuencia la aparición de situaciones de estrés laboral que afecta directamente el derecho a la salud de las y los trabajadores del país. Y la afectación al derecho a la salud y al descanso señaladas en los artículos 3, 32 y 383 de la carta magna.

En este sentido la OIT señala:

*"El exceso de horas de trabajo y los períodos inadecuados de descanso y recuperación, que pueden ser nocivos para la salud de los trabajadores y aumentan el riesgo de accidentes de trabajo. En muchas partes del mundo existe una relación significativa entre bajos salarios y jornadas de trabajo excesivas. Las largas horas de trabajo impiden a los trabajadores tener un descanso adecuado, atender a las responsabilidades familiares y participar en la vida de la comunidad."*

Es así que, esta disposición afecta gravemente la obligación que tiene de promover un régimen laboral que funcione en armonía a con las necesidades del cuidado humano, en donde se deben contemplar horarios adecuados y la conciliación entre familia y trabajo, la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y las obligaciones familiares, como lo establece el artículo 333 de la norma constitucional.

**Inconstitucionalidad que atenta contra el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación estipulado en el numeral 2 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador:**

El Art. 24 de la Ley Orgánica de apoyo humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19 establece que:

*“Artículo 24.- Priorización de contratación a trabajadores, profesionales, bienes y servicios de origen local.- Para la implementación de planes, programas, proyectos, acciones, incentivos y políticas públicas para enfrentar y mitigar las consecuencias de la emergencia nacional sanitaria por el coronavirus COVID-19, el sector público y privado priorizaran en sus contrataciones a los productores de la economía popular y solidaria, unidades de producción agrícola familiar campesina, asociaciones, cooperativas, pequeños y medianos agricultores, piscicultores, avicultores, pescadores, artesanos, ganaderos y demás productores de alimentos, así como las empresas, profesionales, bienes y servicios de origen nacional, de acuerdo a las regulaciones que emitan para el efecto las autoridades competentes.”*

Al analizarse esta norma, se desprende que la misma es oscura y no se entiende el criterio de lo "local" para definir la preferencia de contratación. El preferir la contratación de trabajadores/as de una determinada localidad sin aplicarse una medida de acción afirmativa motivada y razonable según los parámetros establecidos en la normativa implica una discriminación en contra de otros grupos o categorías de trabajadores que está prohibida en la Constitución.

El artículo 11 numeral 2 de la Constitución establece que:

*“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 socio-económica, 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 Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. ”*

De igual forma, el Art. 66 numeral 4 de la Constitución contempla el Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Respecto a este tema, la Corte Constitucional en el caso No. 1894-10-JP-20, ha señalado que:

*“(...) El derecho a la igualdad, en su dimensión formal y material, y la prohibición de discriminación se encuentran reconocidos en los artículos, 3 (1), 11 (2) y 66 (4) de nuestra Constitución y también se ha consagrado en instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos , De tal suerte que, ” los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igualdad protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. De tal manera que, constituye un principio erga omnes y de jus cogens un derecho autónomo. (...)”*

El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación, ratificado por nuestro país el 30 de julio de 1962 en el Art. 2 señala que: *“Todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.”*

Por lo señalado, la norma en referencia vulnera lo estipulado en el Convenio 111 de la OIT, que hace referencia a la contratación de determinados trabajadores sobre otros, sin determinar una razón objetiva de vulnerabilidad que justifique la aplicación de una medida de acción afirmativa.

Por su parte, la Disposición Reformatoria Segunda de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID19 establece:

*“Segunda. - Añádase al final del artículo 363 del Código del Trabajo como un nuevo numeral la siguiente categoría:*

*“4. Síndromes respiratorios agudos causados por virus: médicos, enfermeras, mozos de anfiteatro, de los departamentos de higiene y salubridad, sean del Estado, o de cualquier otra entidad de derecho público, o de derecho privado con finalidad social o pública, o particulares.”*

Como se lee del propio texto, la medida está dirigida exclusivamente al personal de salubridad público y privado, omitiendo tomar en cuenta a muchos sectores calificados como estratégicos por el COE Nacional que no han suspendido sus actividades laborales, en medio de la crisis sanitaria. Por esta razón, se denota que esta distinción se adoptó sin que existan elementos que justifiquen la proporcionalidad de la medida y su pertinencia.

Al respecto cabe tener en cuenta, que la Constitución de la República incorpora en su artículo 3 numeral 1 con carácter mandatorio y como un deber primordial *“Garantizar sin discriminación el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”*; siendo de esta manera una obligación de carácter constitucional y público que todas las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, acaten esta cláusula constitucional en el desarrollo de sus mandatos y acciones de carácter gubernamental.

Bajo este concepto, la norma impugnada, contradice el principio de igualdad y no discriminación que se reconoce en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo

El núm. 2, el mismo que establece:

*"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 socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIII, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará todo tipo de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad."* (el subrayado es nuestro)

La mencionada norma constitucional determina de manera tajante e inequívoca que una persona no puede ser discriminada por distinción; es decir, el Estado ecuatoriano está impedido por la Constitución de la República de establecer regulaciones normativas de carácter general contrarias a la cláusula constitucional de no discriminación prevista en el 3, numeral 1 y desarrollada en el artículo 11, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador.

Como es de conocimiento de la Corte, el principio de no discriminación ha sido ampliamente desarrollado a nivel universal y se ha convertido en el eje esencial del respeto de los derechos humanos.

Es importante recordar que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en la Observación General No. 18 definió como discriminación

*"...a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y*

*libertades fundamentales de todas las personas*<sup>3</sup>. (El resaltado es nuestro)

En el caso la disposición reformativa establece que se modifique el artículo 363 del Código del Trabajo, y se incluya como enfermedad profesional, los síndromes respiratorios agudos causados por el virus.

Por lo tanto, esta disposición limita la posibilidad de que esta enfermedad sea alegada únicamente por personal de higiene y salubridad, lo cual evidentemente constituye una vulneración a los derechos a la igualdad ante la ley y no discriminación, toda vez que las y los trabajadores de otras áreas que tengan repercusiones en su salud causadas por el virus, en ejercicio de sus actividades cotidianas no podrían acceder a las prestaciones y protecciones del Seguro General de Riesgos del Trabajo, como el subsidio por incapacidad temporal, la pensión de incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial, la pensión por incapacidad permanente total, la pensión por incapacidad permanente absoluta y la pensión de montepío.

Adicionalmente hay que tomar en cuenta que los Lineamientos interinstitucionales para el reporte de aviso de accidente de trabajo por exposición laboral al SARS-CoV2, para servidores y trabajadores en el sistema nacional de salud, suscrito por el Ministerio de Trabajo, Ministerio de Salud Pública e Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de 9 de abril de 2020; y la Guía para la calificación médica y técnica de los accidentes de trabajo por COVID-19 para el personal de salud, alimentación, servicios básicos, cadena de exportaciones, mercados y supermercados, industria agrícola, ganadera y de cuidados de animales, consideran un riesgo de trabajo la pandemia de COVID-19; por lo que, al pretender introducir esta reforma legal, se deja de lado estas normativas que, de conformidad con los artículos 427 y 428 de la Constitución de la República, se deben interpretar en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos.

Al respecto la Organización Mundial del Trabajo (OIT), dentro de sus disposiciones fundamentales pertinentes en el contexto del brote de COVID-19, ha señalado que:

---

<sup>3</sup> Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General No. 18, No Discriminación, 11 de septiembre de 1989, párrafo 7.

*“...la enfermedad del COVID-19 y el trastorno de estrés postraumático contraídos por exposición en el trabajo, podrían considerarse como enfermedades profesionales. En la medida en que los trabajadores sufran de estas afecciones y estén incapacitados para trabajar como resultado de actividades relacionadas con el trabajo, deberían tener derecho a una indemnización monetaria, a asistencia médica y a los servicios conexos, según lo establecido en el Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121). Los familiares a cargo (cónyuge e hijos) de la persona que muere por la enfermedad del COVID-19 contraída en el marco de actividades relacionadas con el trabajo tienen derecho a recibir prestaciones monetarias o una indemnización, así como una asignación o prestación funeraria.”*

En consecuencia, es imperioso de declare la inconstitucionalidad de la norma alegada pues con ella se restringe derechos a muchos sectores que no han suspendido sus actividades laborales durante este periodo de la crisis sanitaria poniendo en riesgo su integridad personal y su vida.

## **PRETENSIÓN**

En base a la argumentación antes expuesta, y sin perjuicio de la aplicación del principio de control integral contenido en el artículo 76.1 de la LOGJCC, de acuerdo al cual la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones acusadas con todas las normas constitucionales vigentes, incluso con aquellas que no fueron invocadas en la presente demanda, solicitamos se declare la inconstitucionalidad de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, Disposición Reformatoria Primera, Disposición Reformatoria Segunda, Disposición interpretativa primera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID19.

Del mismo modo, solicitamos se dé aplicación directa del principio de configuración de la unidad normativa contenido en el artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC, a fin de que la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas acusadas guarde conformidad con todas las normas del sistema normativo.

## **SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LAS NORMAS DEMANDADAS**

Atendido el profundo impacto que genera la aplicación del contenido de las normas acusadas de inconstitucionalidad en los proyectos de vida de las personas trabajadoras del país y actividad productiva del país, solicitamos se disponga la suspensión provisional de las normas objeto de esta acción de inconstitucionalidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 79 numeral 6 de la LOGJCC.

Los efectos que provoca la aplicación de estas medidas son cada vez más críticos por lo que es imperioso que hasta que la Corte Constitucional emita una sentencia definitiva, se suspenda su aplicación.

La pertinencia de la medida se justifica en que la aplicación de su contenido genera violaciones a los derechos constitucionales que agravan la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas trabajadoras. En este sentido, es conocido que la exigencia de requisitos arbitrarios, lejos de frenar la migración, incentiva la irregularidad y desproporcionalidad en las relaciones asimétricas entre empleadores y empleados.

## **NOTIFICACIONES**

Declaramos expresamente que no hemos presentado una acción similar ante la Corte Constitucional que tenga identidad subjetiva y objetiva con la presente.

## **NOTIFICACIONES**

Las notificaciones que nos correspondan en el casillero constitucional N°24 asignado a la Defensoría del Pueblo de Ecuador, y en los correos electrónicos: [fcarrion@dpe.gob.ec](mailto:fcarrion@dpe.gob.ec), [haburbano@dpe.gob.ec](mailto:haburbano@dpe.gob.ec), [malmeyda@dpe.gob.ec](mailto:malmeyda@dpe.gob.ec), [capereza@dpe.gob.ec](mailto:capereza@dpe.gob.ec), [spozo@dpe.gob.ec](mailto:spozo@dpe.gob.ec) y [mtadeo@dpe.gob.ec](mailto:mtadeo@dpe.gob.ec)

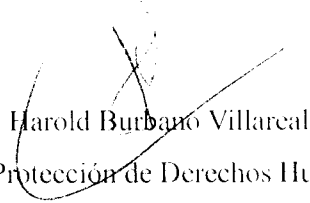
## FIRMA DE ABOGADOS Y PETICIONARIOS

Designamos como nuestros abogados defensores al Abg. Freddy Carrión Intriago, Abg. Harold Burbano Villareal, Abg. Alexandra Almeida Unda, Ab. César Pérez Chacón, Dra. Silvia Pozo Trujillo y Dra. Mery Tadeo Gonzalón quienes, conjunta o independientemente, podrán presentar todos los escritos y realizar todas las diligencias necesarias para la defensa de la presente causa, así como para que concurren, a las audiencias o diligencias dentro de la presente causa.

Firmamos a continuación los peticionarios conjuntamente con los abogados patrocinadores.



Freddy Carrión Intriago.  
Defensor del Pueblo de Ecuador



Harold Burbano Villareal

Coordinador General de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza.



Alexandra Almeida Unda

Directora Nacional Mecanismo de Protección de las personas trabajadoras y jubiladas.