

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Laboral y Seguridad Social

Análisis de las medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo reguladas en la Ley de Apoyo Humanitario y sus implicaciones respecto de los derechos laborales

Verónica Estefanía Proaño Calle

Tutora: Elisa Verónica Lanas Medina

Quito, 2025



Cláusula de cesión de derechos de publicación

Yo, Verónica Estefanía Proaño Calle, autora del trabajo intitulado “Análisis de las Medidas para apoyar la Sostenibilidad del Empleo reguladas en la Ley de Apoyo Humanitario y sus implicaciones respecto de los derechos laborales”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

6 de febrero de 2025

Firma: _____

Resumen

La incidencia de la pandemia covid-19 provocó una grave situación de crisis y la consiguiente conmoción socioeconómica global. Frente a ello, los Estados se vieron obligados a adoptar medidas imperiosas, reflejadas en su sistema normativo, con afectación en todos los ámbitos del quehacer económico productivo, a fin de reducir o remediar semejante situación sin precedentes en épocas contemporáneas. El Ecuador, incurso indefectiblemente en la globalización, para afrontar la pandemia también expidió protocolos y normativa concernientes esencialmente a los ámbitos de la salud y el trabajo. Normativa con incidencia en materia laboral, incorporada en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, concebida eufemísticamente con el propósito de fomentar la reactivación económica y productiva del país. Este trabajo de investigación tiene como objetivo general el determinar el impacto producido en los derechos del trabajador ecuatoriano, con ocasión de la promulgación de la referida ley, la que ha sido objeto de múltiples cuestionamientos, sobre todo desde el sector laboral, y por otra parte defendida por el gobierno, al ser su promotor, con la anuencia del sector empresarial.

Palabras clave: Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, Medidas para apoyar la Sostenibilidad del Empleo, derechos laborales, flexibilidad laboral, principios laborales

A Dios.

A mis padres y hermana, por su amor y por siempre creer en mí.

A José Andrés y Agustina, quienes son mi motor, mi razón y mi hogar.

Agradecimientos

Un agradecimiento especial a la doctora Elisa Lanas, por compartir su conocimiento y su importante guía para la consecución de este trabajo.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero La Ley de Apoyo Humanitario en el marco de la pandemia por COVID-19	18
1. Generalidades	18
2. De la fuerza mayor o caso fortuito	19
3. La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario	23
3.1 Medidas denominadas de apoyo humanitario	24
Capítulo segundo Análisis crítico de las medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo, a la luz de los postulados constitucionales, los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia	29
1. Críticas a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario	29
1.1 De los acuerdos para la preservación de las fuentes de empleo	30
1.2. Del contrato especial emergente.....	39
1.3 De la reducción emergente de la jornada de trabajo.....	41
1.4 Del goce de vacaciones.....	44
1.5 De la prestación del seguro de desempleo.....	46
1.6 De la Priorización de contratación a trabajadores, profesionales, bienes y servicios de origen local	47
1.7 De la estabilidad de trabajadores de la salud.....	48
Capítulo tercero Derechos laborales afectados por la aplicación de las medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo	59
1. Voces en contra: impugnaciones a la LOAH	59
2. Análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 49-20-IN/25	73
Conclusiones.....	80
Bibliografía.....	83

Introducción

Al convulso período político que soportaba el país a inicios del último quinquenio, en que se había fraguado y prorrogado el régimen de la denominada “revolución ciudadana” en la persona de Lenin Moreno Garcés quien, no obstante, una vez en el poder, había generado una gran brecha con su tutor y ascendiente, y la consiguiente batahola, surgió la pandemia originada en la ciudad china de Wuhan denominada como covid-19, causada por el virus SARS-CoV-2.

Referencia coyuntural necesaria por la ocurrencia determinante en un ambiente político y social enrarecido, de la pandemia en las actividades productivas, y por supuesto laborales en el Ecuador. Hecho inusitado que, con su ominoso advenimiento, alteró la relación laboral, situación que es la temática central de este trabajo.

Es así como, a los treinta días del mes de enero del año 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró “al covid-19, como una emergencia de salud pública a nivel internacional”.¹ Pocos meses después, fue declarada pandemia al haber proliferado rápidamente en varios países, hasta finalmente tener un embate a nivel global.

La declaratoria de pandemia puso en evidencia la escasa, deficiente o inexistente preparación de la mayoría de los países, incluso de los más desarrollados para afrontar, oponerse o conjurar ese suceso de alcance mundial, y la consecuente asunción sobre la marcha, a toda prisa, de medidas y protocolos improvisados, con afectación en los ámbitos político, económico y social básicamente.

En nuestro país, el Ministerio de Salud Pública (en adelante, MSP), el 11 de marzo de 2020, emitió el Acuerdo Ministerial No. 126-2020, con el que “declaró Estado de emergencia sanitaria en todos los establecimientos del sistema nacional de salud por la inminente propagación del coronavirus covid-19”.² Sumado a esto, el presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de 17 de marzo de 2020, “declaró el Estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional por los casos de

¹ OMS, Dirección General, *Declaración del Director General de la OMS sobre la reunión del Comité de Emergencia del Reglamento Sanitario Internacional acerca del nuevo coronavirus (2019-nCoV)*, 30 de enero de 2020.

² Ecuador Ministerio de Salud Pública, *Acuerdo N° 00126-2020*, Registro Oficial 160, Suplemento, 12 de marzo de 2020.

coronavirus confirmados y la declaratoria de pandemia de covid-19 por parte de la Organización Mundial de la Salud”.³

Para intentar limitar la difusión del virus entre la población, el decreto ejecutivo en cuestión, mediante sus artículos 3 y 4, determinó la interrupción de los derechos a moverse libremente y a formar reuniones o asociaciones, con el propósito principal de implementar una cuarentena comunitaria obligatoria en las zonas declaradas en estado de alerta por motivos de salud. Adicionalmente, el artículo 5 estableció un toque de queda que impidió el tránsito de personas en calles y lugares públicos a lo largo del país. Como resultado de estas medidas, el artículo 6 puso en pausa la actividad laboral presencial para empleados y trabajadores de sectores tanto públicos como privados.

Luego, el sector de la salud resultó el principalmente afectado, pues con el aumento diario de personas infectadas con covid-19, escalaba a su vez la cifra de fallecidos sin contención posible.

Como resultado, el ámbito económico también sufrió impactos significativos, especialmente las medianas, pequeñas y microempresas que se vieron obligadas a lidiar con la ausencia o reducción de su personal, escasez de insumos y materias primas, así como con una caída en la demanda de sus bienes o servicios. Situaciones en las cuales los procesos de producción no lograron adaptarse al trabajo a distancia, o encontraron obstáculos y resistencia al intentar hacerlo, comenzando así a sentir los efectos negativos de las restricciones de movilidad.

Bajo estas adversas circunstancias, numerosas entidades productivas e industriales tuvieron que cesar operaciones, provocando así una subida en los índices de desempleo, subempleo y, por supuesto, en la economía informal.

Por otro lado, las empresas que lograron mantenerse a flote gracias a su estabilidad financiera se vieron en la necesidad de implementar estrategias de supervivencia económica, tales como el teletrabajo, la disminución de horas laborales, y la consecuente modificación de los salarios y otras compensaciones de sus empleados.

Este panorama catastrófico repercutió negativamente en el bienestar de muchas familias ecuatorianas, afectando profundamente su calidad de vida.

En efecto, en el ámbito laboral, después de tres meses de adoptadas las medidas de confinamiento, el Ministerio del Trabajo, el 15 de junio de 2020, difundió a través del oficio No. MDT-MDT-2020-0335 las primeras cifras devastadoras producidas por la

³ Ecuador, *Decreto Ejecutivo 1017*, Registro Oficial 163, Suplemento, 17 de marzo 2020, art. 1.

crisis sanitaria: el “finiquito o terminación de 180.851 contratos laborales: 15.724 por despido intempestivo; 16.874 por la causa de caso fortuito o fuerza mayor contemplada en el artículo 169 número 6 del Código del Trabajo; 100.707 casos de desvinculación laboral por acuerdo entre las partes; y, 47.457 por otras causas”⁴; así como que “425.328 personas adaptaron sus actividades a la modalidad de teletrabajo; de estas, 138.927 pertenecientes al sector privado y 286.401 al sector público.”⁵

El Ministerio del Trabajo, en su rol de supervisión de políticas laborales, empleo y gestión del talento, por medio de acuerdos ministeriales, introdujo una serie de normas para facilitar la aplicación de las disposiciones del Código de Trabajo relacionadas con el teletrabajo emergente, así como para la adaptación, reducción y pausa de las horas laborales. Estas regulaciones, aunque necesarias, enfrentaron diversos retos en su ejecución dentro del marco de las relaciones laborales, que suelen estar marcadas por tensiones, generando así situaciones de incertidumbre y malestar.

Al imperar una situación de emergencia, naturalmente las actividades laborales debieron adaptarse rápida y no siempre fácilmente al trabajo telemático, lo que sin duda reveló nuevos retos.

Esto debido a que, si bien esa modalidad laboral se hallaba ya prevista y regulada en el Código del Trabajo, su aplicación efectiva hasta antes de la emergencia sanitaria era casi nula, pues el paradigma arraigado en la sociedad ecuatoriana postula que un trabajo eficiente y productivo solo es posible en la presencialidad que permitiría una correlación personalizada, mejor control y dependencia, que a su vez garantizarían el trabajo efectivo.

Por consiguiente, la presencialidad, está tatuada en el ADN de los actores sociales que participan en la relación laboral, y los cambios, como es bien conocido, siempre generan temor, incertidumbre, dudas y resistencia.

Otro de los retos importantes que el país enfrentó en la implementación del trabajo virtual corresponde a factores de orden tecnológico, pues una gran parte de la población no contaba con el adiestramiento, ni acceso a los medios necesarios para una comunicación virtual o en línea para la ejecución de actividades productivas, de educación, o simplemente tareas corrientes.

Los factores analizados en el nuevo escenario de actividades virtuales afectaron a temas como la salud, la seguridad ocupacional, y evidentemente la relación laboral, pues entre otras cuestiones, la jornada de trabajo sufrió una importante distorsión al favorecer

⁴ *Ibíd.*

⁵ Ecuador Ministerio de Trabajo, *Oficio No. MDT-MDT-2020-0335*, 15 de junio de 2020.

la conectividad virtual, la realización de actividades sin solución de continuidad; esto es, sin sujeción o acatamiento del horario laboral. Es así que las jornadas de trabajo se extendieron, por fuera de las ocho horas diarias, en detrimento de las horas de descanso, esparcimiento, y las destinadas a la relación familiar del trabajador. Todo lo cual contribuyó a enrarecer el ambiente y a tornarlo depresivo.

Con miras a afrontar o al menos paliar la situación adversa producto de una clara situación de caso fortuito, se expidió la LOAH, ley sui generis objeto de análisis para dar respuesta a la cuestión central de esta tesis:

¿Qué implicaciones han tenido las medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo contenidas en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario?;

¿Cómo justificar la vigencia o no de tales medidas una vez superada la pandemia?

Para una mejor noción, es necesario enunciar el análisis de la impugnación en sede constitucional de trabajadores y sus representantes a tales medidas, y la decisión de la Corte Constitucional sobre la demanda de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones de esa Ley, votos concurrentes y salvados⁶ que serán objeto de análisis en este trabajo.

En este empeño, el trabajo de análisis crítico se ha dividido en tres capítulos, a saber:

Comenzando con una introducción inicial, nos adentramos en la definición de fuerza mayor o caso fortuito, sirviendo como base jurídica y teórica para examinar la LOAH. Se discuten las acciones especificadas en la ley, dirigidas a promover la preservación del empleo, evaluándolas desde la perspectiva del ordenamiento constitucional actual, los fundamentos del derecho y la teoría jurídica establecida.

El capítulo segundo se enfoca en estudiar las medidas para respaldar la sostenibilidad del empleo; análisis crítico de la LOAH, el contexto global y el objeto y alcance de las medidas de sustento del empleo que involucra esa normativa;

En el capítulo tercero abordamos los derechos laborales afectados por la aplicación de las disposiciones contempladas en la LOAH para sostener el empleo, con revisión de los principios del derecho, mandatos constitucionales, legales y derechos que vulnera ese cuerpo normativo;

⁶ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No: 49-20-IN/25 y acumulados*, 14 de febrero de 2025.

Como colofón, hacemos referencia a las voces opuestas y a algunas impugnaciones a la LOAH, particularmente por parte de la Defensoría del Pueblo, y del pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre las refutaciones, para finalizar planteando conclusiones conducentes.

Capítulo primero

La Ley de Apoyo Humanitario en el marco de la pandemia por COVID-19

1. Generalidades

Ecuador mantiene un régimen laboral vigente desde 1938, obviamente concebido en circunstancias absolutamente diferentes a las actuales, y sin embargo sus regulaciones, si bien han sido objeto de reformas, no han podido actualizarse a la par del desarrollo de una economía globalizada, y se hallan en una situación de postración y retraso evidente, que exigen de un régimen laboral actualizado y con una visión que se ajuste a las nuevas necesidades de los trabajadores y empleadores; esto es, se impone emprender en una reforma de carácter integral acorde a la realidad y a los nuevos tiempos; reforma que involucre nuevas formas de relación laboral y tienda a solucionar los problemas más acuciantes: sobre todo los métodos y procedimientos caducos; las arbitrariedades tanto de la parte empleadora como de la parte trabajadora, y procure extinguir el desempleo y subempleo, que constituyen vicios que suponen un perjuicio general, pero particularmente para los intereses de los menos amparados en la relación laboral.

Una de las consecuencias de la falta de actualización de la normativa laboral se evidencia en los índices de desempleo y de empleo no adecuado, lo que contradice a todas luces a un sistema que se considera proteccionista de derechos.

Es así como, para calcular el impacto en el trabajo, de la implementación de la Ley Humanitaria, cabe hacer referencia al informe técnico del doctor Diego Carrión Sánchez, del Observatorio del Trabajo y el pensamiento crítico de la Universidad Central del Ecuador, afianzado es un estudio apoyado en tres líneas importantes: la reducción de la calidad del empleo; la pérdida de empleos en el sector formal; y, el crecimiento del sector formal.

El informe referido sostiene que, solo entre septiembre y diciembre de 2020, 30.450 personas perdieron un trabajo adecuado, lo cual se dio pese a que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario ya estaba en vigor desde hace varios meses. Considerando que se

estaba hablando del último trimestre del año, este número solo representa la última etapa de un proceso más largo que comenzó con la pandemia y que, al final, llegó a legalizarse.⁷

Durante el mismo lapso, 364.927 individuos ingresaron a las filas de empleos inadecuados o de baja calidad. Además, es importante tener en cuenta que el 39 % de estos, ingresaron a la categoría de “trabajo no remunerado”, que incluye actividades en el hogar propio o en otro hogar y ayudantes de jornaleros o peones que no reciben salario por su trabajo productivo.

Por tanto, mientras las instituciones y legislación laboral no se adapten al nuevo siglo, las garantías y derechos laborales consagrados en la Constitución y en el Código de Trabajo, únicamente se aplicarán para el 32,9% de ciudadanos que tienen la fortuna de contar con un trabajo estable.⁸

Por tales imperativos incluso en situaciones normales compete al Estado adaptarse rápidamente a la nueva realidad, para atacar los problemas de desocupación y pobreza, mediante la creación de entornos productivos inclusivos en los que se pueda abarcar el mayor porcentaje de capital humano.

Y después de cinco años de pandemia, se ha evidenciado que los modos tradicionales de trabajo sí pueden adaptarse a nuevos métodos. Herramientas como el teletrabajo que se implementaron de forma perentoria, sobre la marcha incluso, en general han otorgado importantes beneficios a empleadores y trabajadores, pero por supuesto también dificultades y arbitrariedades.

Se considera así esta nueva modalidad, un escenario permanente y una de las nuevas formas en las que se desarrollará en adelante el trabajo; por lo que nuestro país debe adaptarse o sucumbir.

2. De la fuerza mayor o caso fortuito

En este desafortunado contexto, es fundamental considerar de manera obligatoria el análisis del cronograma y las circunstancias especiales en las que fue emitida la legislación objeto de estudio, y reconocer objetivamente que la promulgación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario ocurrió durante una situación extremadamente crítica, originada por circunstancias imprevistas o de fuerza mayor: la pandemia de covid-19.

⁷ Coincidimos con esta afirmación del doctor Carrión Sánchez, pues como gran conclusión, es evidente que la LOAH solo ha “legalizado” la pérdida del empleo que se inició con la pandemia.

⁸ Ecuador Instituto Nacional de Estadística y Censos, “Empleo, Desempleo y Subempleo”, *INEC*, accedido 15 de marzo de 2023, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/empleo-desempleo-y-subempleo/>.

Esta situación particular que se adecua a lo definido como fuerza mayor o caso fortuito en el artículo 30 de nuestro Código Civil, según el cual es un evento inesperado que no se puede resistir, como un naufragio, un terremoto, la captura por enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, entre otros.⁹

En relación con lo anterior, como indica Arturo Alessandri Rodríguez, existe una diferencia actualmente debatida entre el caso fortuito y la fuerza mayor. Así, los primeros estarían asociados a fenómenos o eventos naturales de diversa índole. En cambio, la fuerza mayor se refiere a aquellos cuya responsabilidad recae en las personas (secuestros, obligaciones impuestas por una figura de autoridad, etc.), que terminan impidiendo el cumplimiento de obligaciones.

Esta diferenciación nos parece infértil; sin embargo, creemos que se justifica en la realidad de que, comúnmente, los sucesos naturales son considerados como las únicas causas de caso fortuito o fuerza mayor. No obstante, es importante reconocer que circunstancias excepcionales también pueden surgir de acciones humanas¹⁰, como la emisión de normativas de alcance general o cualquier decisión gubernamental, incluyendo la proclamación de un estado de excepción, facultad que recae únicamente en el presidente de la República.

Reconociendo esta diferencia, lo relevante para nuestro estudio es determinar las implicaciones legales que surgen ante la presencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito, las cuales se traducen en la liberación de responsabilidades para el deudor. Esto se aplica cuando el deudor se ha comprometido a entregar, realizar o abstenerse de realizar una acción, generalmente como resultado de un contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito o por mandato de una norma legal específica. Sin embargo, para que se efectúe la exención de la obligación, el evento de caso fortuito o fuerza mayor debe cumplir con los criterios establecidos en el art. 30 del Código Civil.

Adicionalmente, que el caso fortuito no hubiere sobrevenido en la mora del deudor (para el caso el Estado), ya que le irroga responsabilidad al deudor, y finalmente que se trate de un hecho insuperable, es decir, como enseña Alessandri,

que el deudor, dentro de los medios de que puede disponer, no pueda evitarlo.

⁹ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005, última reforma: 15 de marzo de 2022.

¹⁰ Diferencia también admitida por la Corte Nacional de Justicia en la Resolución 541-2009 en la que advierte la diferencia entre fuerza mayor y caso fortuito al conceder a aquélla una imposibilidad a causa de un acto humano, y, a este, el producido por la naturaleza, aunque ambos eso sí, deben ser imprevistos e irresistibles.

Si el hecho hace más difícil el cumplimiento de la obligación, si le impone más sacrificios al deudor de los que se creían, no hay caso fortuito. En consecuencia, no hay fuerza mayor en el caso del alza de la mano de obra, por ejemplo, o del aumento de los costos de producción o el aumento de las contribuciones, etc.¹¹

Ya que es posible especular sobre la fuerza mayor como los hechos o actos de los hombres, en lo que concierne a los actos de autoridad, cabe hacer referencia al denominado en la doctrina como “Hecho del Príncipe” que deriva en una causa atribuible al Estado que afecta a una relación contractual, sea que éste celebró el contrato o no. Lo característico dentro de esta teoría es que los efectos de las decisiones estatales inciden directamente, o de manera involuntaria o espontánea en una relación contractual, afectándola económicamente y exigen una reparación integral. El sustento normativo de la reparación por la afectación de un acto de autoridad de esta índole se halla en el art. 11, números 1 y 2 de la Constitución. Este artículo señala que los derechos pueden ser ejercidos, promovidos y exigidos individual o colectivamente; además, habla sobre la no discriminación a de las personas independientemente de su condición de raza, etnia, estado de salud, condición socioeconómica o cualquier otro criterio. Se precisa que el Estado deberá velar y promover el cumplimiento de estos preceptos.¹²

Por otra parte, los sustentos se hallan en el principio de buena fe que la ley presume que está presente en toda contratación. Se trata de una causa de fuerza mayor derivada de la LOAH, evidentemente se halla presente en dos escenarios, a saber: frente al acaecimiento de la pandemia por parte del Estado para justificar la emisión de normas tendientes a atenuar sus efectos, por un lado, y para el sector laboral, en cuanto a la exigencia de reparaciones por los perjuicios ocasionados con la vigencia de la LOAH.

Realidad insoslayable en el presente análisis puesto que resulta evidente que el “ser”, vale decir la realidad que vivimos a nivel global, rebasó ampliamente al “deber ser” que postula el derecho, y en todo caso, el Estado siempre podrá excusarse en aquel tópico que se conoce como “conseguir el bien común”, por sobre el interés individual, aunque ello comporte avasallar los derechos particulares de los trabajadores.

Desde el ámbito de los trabajadores, en ejercicio del principio general según el cual, todo aquel que irroga un perjuicio, está obligado a remediarlo, se justifica el derecho

¹¹ Arturo Alessandri, *Teoría de las obligaciones*, (Santiago de Chile: Editar- Conosur, 1988) 80–81.

¹² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11, nums. 1 y 2.

para exigir reparaciones, pero en la práctica acceder a ellas en la actual situación de crisis postpandemia, resulta quimérico, mientras no se revierta de manera estructural la situación económica.

Otro elemento de juicio que cabe considerar en este trabajo constituye la denominada flexibilidad laboral. Para Grisolia, J. A., citada por David Andrés Mayorga la flexibilidad laboral es una iniciativa que aparece en la era postindustrial, en respuesta a la informatización, la robotización y la globalización. Estos cambios obligaron al Derecho laboral a desarrollar estrategias para mejorar las condiciones tanto laborales como económicas.¹³

Ahora bien, la fundamentación de la flexibilidad laboral es la de pretender eliminar algunas de las protecciones inmanentes al trabajo, con la justificación de promoverlo y preservarlo. Esto doctrinariamente se ha considerado riesgoso puesto que, el empleador impondría a los trabajadores ciertas condiciones que, aunque les fueren desfavorables, por necesidad, deberán aceptarlas.

En el Ecuador el fenómeno de la flexibilidad laboral no es reciente, puesto que ya en el 1991 se expidieron normas que flexibilizaron las leyes laborales con la incorporación de nuevas formas de contratación.

El gran justificativo para la flexibilidad laboral es el combatir los niveles de desempleo, a través de una redistribución de los puestos de trabajo.

El Plan Nacional del Buen Vivir¹⁴ propuesto por el Gobierno Nacional del período 2017-2021, estableció como su meta principal “asegurar una existencia digna, brindando las mismas oportunidades a todas las personas”.¹⁵ La interpretación de una vida digna se asocia a una vida libre de pobreza.

En cuanto al empleo, se subrayó la importancia de que el ingreso al mercado laboral ocurra en condiciones equitativas y respetables,¹⁶ erradicando así la inestabilidad en el empleo. Por lo tanto, se propuso como una de sus estrategias asegurar el acceso de todos a un trabajo digno y a la protección social.¹⁷

¹³ Manuel Alejandro Ibarra y Lourdes Alicia González, “La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo”, *Contaduría y administración*, n° 231 (agosto de 2010): 33–52.

¹⁴ Ecuador Consejo Nacional de Planificación, “Plan Nacional para el Buen Vivir 2017-2021” *Consejo Nacional de Planificación*, accedido 15 de agosto de 2023. <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/09/Plan-Nacional-para-el-Buen-Vivir-2017-2021.pdf>.

¹⁵ *Ibíd.*, 49.

¹⁶ *Ibíd.*, 48.

¹⁷ *Ibíd.*, 49.

3. La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario

En ese marco, por iniciativa del poder ejecutivo, la asamblea nacional aprobó la LOAH, destinada a enfrentar la emergencia sanitaria provocada por el covid-19, la cual fue difundida en el Suplemento del Registro Oficial 229, el 22 de junio de 2020.

El propósito de la mencionada Ley fue el de implementar acciones de apoyo humanitario, imprescindibles para afrontar los impactos de la crisis de salud generada por el covid-19¹⁸, con la intención de impulsar la recuperación económica del país. Para ello, contempla un conjunto inicial de acciones generales de naturaleza solidaria, dirigidas a “la mejora del bienestar social y la reactivación de la producción”; y un segundo grupo de medidas más específicas relacionadas con el empleo, destinadas a promover su estabilidad, tal como se especifica en el título del Capítulo III de la LOAH: Acciones para Fomentar la Estabilidad Laboral.

Medidas que, miradas en conjunto, en definitiva, por supuesto afectan a factores que tienen que ver o terminan en el concepto empleo, que entraña, ocupación, oficio remunerado que constituye el objeto de este trabajo.

Es importante destacar desde el principio que las acciones descritas en el capítulo III de la Ley objeto de estudio no representan una novedad ni aportan innovaciones; son, en efecto, una especie de régimen laboral alternativo al Código del Trabajo de Ecuador.¹⁹ Estas medidas han enfrentado críticas y objeciones, manifestadas a través de demandas de inconstitucionalidad y procedimientos ante la justicia ordinaria, debido a que se las considera en contravención con la Constitución y como violatorias de los derechos laborales, tanto individuales como colectivos.

En este sentido, el artículo 25 y la novena disposición transitoria de la LOAH fueron declarados inconstitucionales por la Sentencia 18-21-CN/21, publicada en el Registro Oficial 245, el 1 de diciembre de 2021 por la Corte Constitucional,²⁰ y posteriormente, mediante Sentencia No. 49-20-IN/25 del 14 de febrero de 2025, con seis votos a favor, dos concurrentes y tres votos salvados, el Pleno de la Corte Constitucional, derogó, a través de la declaratoria de inconstitucionalidad, los artículos 16 y 18 y reformó

¹⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19*, Registro Oficial 229, Suplemento, 22 de junio de 2020, art. 1.

¹⁹ Gustavo Ramírez, “El Código del Trabajo ecuatoriano 1938-2014”, *El Telégrafo*, 14 de septiembre de 2014, <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/articulistas/1/el-codigo-del-trabajo-ecuatoriano-1938-2014>.

²⁰ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No: 18-21-CN y 29-21-CN*, 29 de septiembre de 2021, 15-16.

los artículos 17 y 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y en consecuencia, otras disposiciones secundarias relacionadas con ellos, la que será brevemente analizada en el último acápite del presente trabajo.

Sin embargo, puesto que este cuerpo normativo continúa vigente, cabe analizar su contenido y alcance por separado, en lo que atañe al objeto de este trabajo de investigación.

Frente a la emergencia generada por la pandemia, su proceso en la asamblea nacional, impulsado por el presidente de la República según lo estipula el art. 140 de la Constitución, fue declarado de urgente necesidad económica. Se recuerda la exigencia constitucional en materia fiscal que se aplica para “establecer, modificar, eximir o eliminar [...] impuestos y contribuciones especiales [...]”,²¹ y así establecer medidas de orden tributario; y se destaca el objetivo esencial de “proporcionar alivio a los ciudadanos, al sector productivo y a la economía popular y solidaria ante la adversa situación económica y de salud del país”,²² en situación de crisis agravada.

3.1 Medidas denominadas de apoyo humanitario

Partiendo de estos precedentes, el propósito y alcance de la ley, reflejados en los arts. 1 y 2, se presentan en un preámbulo que describe un conjunto de iniciativas etiquetadas como de apoyo humanitario, destinadas a “promover el renacimiento económico y productivo de Ecuador, poniendo un especial enfoque en el individuo, el apoyo y fortalecimiento de las economías domésticas y empresariales, incluyendo la economía popular y solidaria, así como en preservar las condiciones laborales”.²³ Estas son regulaciones de asistencia humanitaria de obligatorio cumplimiento en los sectores público y privado dentro del país, que, en una primera sección normativa, comprendida en los capítulos I y II, dispone en secuencia temporal las siguientes normativas y directrices sobre las cuales ofreceremos nuestra evaluación crítica:

Iniciativas solidarias que incluyen la reducción de pensiones educativas, opciones de pago extendido, asistencia económica gubernamental a centros educativos, todas destinadas a beneficiar a los tutores de estudiantes que hayan perdido sus empleos o

²¹ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 140.

²² Ecuador, *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19*, Registro Oficial 229, Suplemento, 22 de junio de 2020, considerando 13.

²³ *Ibíd.*, art. 1.

sufrido reducciones en sus ingresos, junto con la prohibición expresa de interrumpir la prestación de servicios educativos; estímulos para la adopción y expansión de la educación virtual en todo el territorio nacional.

Sobre tales medidas cabe reconocer que, en situaciones de fuertes convulsiones como la pandemia, ante la necesidad imperiosa de preservar la vida, la alimentación y la salud, lo primero que se posterga es la educación y ésta se trata de preservar con esas medidas. La pausa en los procesos de desalojo relacionados con alquileres durante el periodo del estado de excepción; opciones de pago (sin condonación) para saldar arriendos pendientes por motivos justificados, exceptuando a aquellos arrendadores o inquilinos que forman parte de grupos vulnerables; una medida que busca fomentar la solidaridad de los propietarios hacia inquilinos, muchos de los cuales, debido a dificultades económicas, no han logrado adquirir una vivienda propia.

Además, se prohíbe aumentar precios en servicios básicos como electricidad, agua potable, internet y telecomunicaciones, y de cortar estos servicios por no pagar mientras dure el estado de excepción y hasta un año luego, además de ofrecer planes de pago sin intereses, multas o recargos; una clara medida de alivio ante la falta general de recursos económicos para asegurar el acceso continuo a servicios esenciales. Asimismo, se instruye a los proveedores de internet a mantener el servicio sin interrupciones y con una calidad asegurada, sin reajustes en las tarifas o precios. Esta es una determinación crucial si consideramos que la alternativa para mantener en mayor medida el empleo, la ocupación, exige garantizar el acceso de la mayoría de la población a los sistemas informáticos o cibernéticos para hacer posible el teletrabajo.

La rebaja (en cuantía intermedia) del costo del servicio eléctrico en beneficio de la población de menores ingresos, por tanto, más vulnerable y desprotegida, en los consumos de los meses de gran manifestación de la pandemia: de marzo a junio de 2022; como respecto del sector industrial y comercial, la revisión de forma proporcional de los cargos de potencia en los períodos de paralización a lo largo del estado de excepción al registrar disminución en su consumo de energía promedio;

Que de igual manera constituye una providencia moratoria tendiente a precautelar la continuidad del servicio de energía eléctrica, crucial para las actividades productivas y la prestación de un sinnúmero de servicios;

Respecto de las prestaciones de seguros de para asistencia médica y de salud prepagada y (por cierto, viables exclusivamente para las clases media alta y alta), la expresa prohibición de anular o dar por concluidas las pólizas de seguro de salud, y las

prestaciones sanitarias frente a la mora de pagos de hasta tres meses seguidos previsto en la ley de la materia; y las facilidades de pago que no comportan de modo alguno condonación de obligaciones; prestaciones que, si bien favorecen a un reducido sector de la sociedad, resultan tanto más importantes y solicitadas ante el colapso del servicio de salud pública.

La ampliación del acceso a los servicios de salud ofrecidos por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), por un periodo adicional de hasta sesenta días, a pesar de la interrupción en las contribuciones y sin hacer distinciones entre los afiliados que se encuentren desempleados o en morosidad debido a la disminución de ingresos, desde el inicio del estado de excepción provocado por la pandemia y hasta que persista la situación;

En el marco de la seguridad social, la Ley analizada propone planes de pago sin asignación de intereses, sanciones, recargos ni responsabilidades patronales, destinados a proteger a:

Personas naturales que desarrollan actividades económicas, micro y pequeñas empresas, así como otras empresas y cooperativas de bienes y servicios que permanecieron cerradas durante el estado de excepción y que no lograron cubrir sus compromisos con la seguridad social durante marzo, abril, mayo y junio de 2020.²⁴

Esta es una opción que favorece al sector productivo, el cual tiene acceso a la y es minoritario. El art. 10 de la Ley, entre otros objetivos, busca preservar el empleo mediante el ofrecimiento por parte de las entidades del sistema financiero nacional de líneas de crédito para el sector productivo, que serán desembolsadas rápidamente y contarán con condiciones favorables, como periodos de carencia, plazos de pago extendidos y tasas de interés reducidas.²⁵ Además, dispone una acción coordinada del Estado para complementar las iniciativas de crédito con medidas de liquidez, créditos, seguros y/o garantías que apunten a mantener el entramado productivo y, por ende, los puestos de trabajo.²⁶

Al disponer, en el art. 11, a la Junta de Política y Regulación Financiera, emitir en plazo perentorio una “resolución técnica sobre liquidez, solvencia y estrés del sistema

²⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19*, Registro Oficial 229, Suplemento, 22 de junio de 2020, art. 9.

²⁵ *Ibíd.*, art. 10.

²⁶ *Ibíd.*

financiero”²⁷ con el propósito de posibilitar el proceso que admita la “revisión de las tasas de interés para todos los segmentos de crédito, durante los años 2020 y 2021”.²⁸

Cuando manda, en su art. 12, a la Junta de Política y Regulación Financiera, emitir en plazo perentorio, una resolución para la realización de acuerdos entre las entidades del sistema financiero nacional mientras dure y luego de 60 días de concluido el estado de excepción por calamidad pública; dichos acuerdos englobarían a las entidades a las entidades que pueden emitir tarjetas de crédito, y su objetivo es reprogramar el cobro de cuotas mensual de varios tipos de crédito sin imputación de créditos de mora.²⁹

El art. 13 de la Ley instruye a las compañías de seguros nacionales y de vida a reajustar el calendario de pagos de las cuotas mensuales para individuos o entidades que demuestren incapacidad para laborar debido al estado de excepción, sin que ello implique la pérdida o interrupción de la cobertura o beneficios asegurados. Esta reprogramación implica que los pagos ajustados se distribuyan de manera equitativa a lo largo del periodo de vigencia de la póliza;

Mandatos los precedentes, de incierta, dudosa o nula eficacia, en definitiva, demagógicos, pues en escenarios de crisis, evidentemente lo primero en deprimirse y batirse en retirada es el sistema financiero, también denominado de intermediación financiera. Obviamente, ¿quién arriesga su capital con “sujetos de crédito” insolventes?

Finalmente, el art. 15 autoriza al poder ejecutivo a establecer una política de precios para los productos alimenticios y bebidas que forman parte de la canasta básica familiar, en beneficio del consumo popular. Esta política será implementada durante el estado de excepción debido a la emergencia pública y permanecerá en efecto hasta el fin del año 2020.³⁰

Medidas de la LOAH, que como se ha glosado, son de variado género, justificadas en ciertos casos, retóricas, de difícil o imposible cumplimiento en otros, e inequívocamente encaminadas a conseguir resultados económicos de reposición con la pretensión de favorecer al sector productivo; que evidentemente derivan e inciden de manera importante en la cuestión laboral (invariablemente en sentido negativo). Tema laboral que, cabe recordar, en un marco referencial global, cuenta con un estatus especial de protección.

²⁷ *Ibíd.*, art. 11.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ *Ibíd.*, art. 12.

³⁰ *Ibíd.*, art. 15.

Capítulo segundo

Análisis crítico de las medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo, a la luz de los postulados constitucionales, los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia

1. Críticas a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario

Para establecer uno de los temas centrales que informan a este análisis: la naturaleza y cometidos de las medidas concebidas con la intención de sostener el empleo en el Ecuador y situar sus aspectos positivos y negativos, partiremos de referencias esenciales a saber, los postulados constitucionales, los principios generales del derecho; y, los aportes discursivos que nos brindan la jurisprudencia y la doctrina.

Ante la presencia infausta del covid-19 y la declaratoria de pandemia, las medidas de confinamiento instauradas por los gobiernos a nivel mundial tuvieron un importante impacto en el sector productivo, pues las empresas mercantiles y los entes y órganos públicos se vieron en la necesidad de ralentizar o frustrar su actividad económica.

En efecto, el confinamiento que derivó en la ausencia y en el mejor de los casos, en una presencia fragmentaria de los actores económicos, devino en crisis del sector productivo, con múltiples perjuicios colaterales, que siempre tienen un mayor impacto en las clases desposeídas y por siempre postergadas del sistema productivo: entre ellos, los trabajadores y el empleo.

El ausentismo obligado y el hecho práctico de aquellos trabajadores no capacitados en materia de comercio electrónico, en el uso de las ciencias aplicadas y de la cibernética para desarrollar su labor a distancia de manera virtual; o en aquellas actividades que por su naturaleza no encajaban en la modalidad de teletrabajo o que no contaban con las condiciones tecnológicas o físicas adecuadas para hacerlo, afectó determinadamente a la actividad laboral.

Escenario de por sí adverso que solo profundizó la realidad tenaz de nuestro país, incapaz en situaciones “normales,” de procurar o impulsar el empleo, y por consiguiente de cubrir medianamente las necesidades básicas de la mayoría de la población, de alimentación, salud, educación y vivienda, cuanto más, en situaciones de crisis global.

La LOAH regula las medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo, en el capítulo III, a partir del artículo 16 al 25, en los que se regulan: los acuerdos de preservación del empleo, las sanciones por su incumplimiento, las condiciones mínimas para su validez; los contratos especiales emergentes; la reducción emergente de la jornada de trabajo; el goce de vacaciones; las prestaciones del seguro de desempleo y los requisitos para acceder al mismo; la priorización de la contratación de trabajadores, profesionales, bienes y servicios de origen local; y finalmente la estabilidad de los trabajadores de origen local.³¹

Pasamos a reseñar y comentar cada una de las referidas disposiciones.

1.1 De los acuerdos para la preservación de las fuentes de empleo

La primera medida que contempla la LOAH en su art. 16 hace alusión a los acuerdos para cambiar “las condiciones económicas de la relación laboral”, esto es, el pago de la remuneración que percibe el trabajador, con el fin de cuidar las fuentes de trabajo y la estabilidad laboral esto, según dispone el artículo, sin afectar el salario básico y únicamente durante un cierto período es decir, que no involucra un cambio permanente.³²

Por lo tanto, como primera providencia la ley comentada abre la posibilidad de modificar el salario o remuneración, con la expresión eufemística de “modificar las condiciones económicas de la relación laboral”³³ que, en el contexto de la norma, constituye vía en un único sentido: el deterioro de esas condiciones, en desmedro de los intereses de la parte más sensible en la relación laboral, puesto que dentro del concepto de remuneración, también se afecta al pago de horas extras y extraordinarias, a la remuneración en los casos de interrupción del trabajo por factores de fuerza mayor, si bien el trabajador tiene la obligación de reponer las horas perdidas, en suma, a todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, a destajo, comisiones, participación en beneficios, o cualquier otra retribución de carácter normal en la empresa, lo que a todas luces constituye desprecio a los derechos de los trabajadores, más grave aún, precisamente en un momento generalizado de crisis económica.

³¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19*, Registro Oficial 229, Suplemento, 22 de junio de 2020, art. 16-25.

³² *Ibíd.*, art. 16.

³³ *Ibíd.*

Es pertinente al analizar las implicaciones de esta disposición, el referirnos a los principios generales del derecho:³⁴

El trabajo, la salud, y la seguridad social han sido calificados como derechos humanos y declarados así por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el 10 de diciembre de 1948. A nuestro juicio, esta es una declaración ampulosa puesto que esos derechos deberían ser objeto positivo de especial respeto, cuidado, preocupación, atención; pero en la práctica, esos y muchos más, parece que han sido erigidos precisamente para ser desdeñados, incumplidos, descuidados; y lo que es más sobrecogedor, los derechos fundamentales son desatendidos, despreciados, arrinconados precisamente por el ente que se supone debe defenderlos y promocionarlos: el Estado que, *contrario sensu*, se aparta en su gestión del interés general, e invariablemente incumple el mandato del art. 30 de tal declaración.³⁵

Ahora bien, en materia laboral, que en teoría cuenta con especial tutela, la Constitución ecuatoriana, además de las medidas de protección que reivindica, también contempla principios de capital importancia. Según el art. 326, número 2, “los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.” El vocablo “intangible”, según la acepción común, significa lo que no puede o no debe tocarse.

Al respecto, la Corte Constitucional se refiere a la intangibilidad del derecho al trabajo aludiendo a que la Constitución, en su art. 326, estipula la naturaleza irrenunciable e intangible de los derechos laborales, considerando como nula toda apreciación que señale lo contrario (num. 2). Al mismo tiempo, insiste en aplicar dichas disposiciones de la manera más favorable a los trabajadores (principio *indubio pro-operario*). La razón de esto último es que, al considerar al trabajo como un derecho social y económico, resulta prioritario adoptar medidas que protejan a la parte más débil de la relación laboral. Precisamente, este último sería el caso de los trabajadores, ya que ellos no cuentan con medios de producción y pueden estar expuestos a abusos y vulneraciones de derechos.³⁶

Por otra parte, sobre el principio concomitante (la progresividad de los derechos), la corte constitucional razona:

³⁴ Que por así contemplarlo la Constitución de la República en el artículo 11, número 6, son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

³⁵ Organización de las Naciones Unidas, *La Declaración Universal de Derechos Humanos* \textbar *Naciones Unidas*, 1948, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

³⁶ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio nº 16-16-IN, 17-16-IN, 18-16-IN y 20-16-IN (acumulados)*, de 27 de enero de 2022, 97.

se debe considerar que la progresividad de los derechos supone, en concreto, que el Estado no puede implementar medidas que tengan como finalidad o como efecto, la disminución del nivel de reconocimiento y cumplimiento de los derechos contenidos en la Constitución y en los Instrumentos de Derechos Humanos. Este principio constitucional conlleva la responsabilidad del Estado de velar por el respeto y la garantía de los derechos constitucionales, los cuales deben ser garantizados a favor de todas las personas. Así, según el principio de progresividad, los derechos constitucionales tienen tal importancia que una vez que han sido establecidos o consagrados en la Constitución o los Instrumentos Internacionales, no podrán ser disminuidos, desmejorados ni eliminados.³⁷

Como esta cita ilustra, los poderes públicos deben cumplir con el mandato de precautelar la aplicación de la progresividad de derechos. Esto implica que no debe haber ninguna política pública, ley ni jurisprudencia cuyos efectos puedan menoscabar derechos reconocidos anteriormente. Además, la ley tampoco puede hacer que las personas pierdan condiciones de protección ya adquiridas, sobre todo cuando estas las conviertan en personas más pobres o vulnerables.³⁸

Esta intangibilidad y progresividad de los derechos de los trabajadores tiene una gran importancia que debe ser confrontada con el principio de regresividad, para lo cual cabe acudir al análisis doctrinario.

Según Christian Courtis, para dilucidar si una norma jurídica es regresiva de derechos, es preciso efectuar una comparación de la norma modificatoria o derogatoria con la norma original, siempre que ambas cuenten con los mismos elementos subjetivos y objetivos, con el fin de determinar si la norma posterior “suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior”.³⁹

En ese sentido, al evaluar si una nueva normativa laboral representa un retroceso en los derechos, en línea con el principio protector del derecho laboral, “in dubio pro-operario”, que parte de la presunción de la intangibilidad de los derechos de los trabajadores, es importante tener en cuenta lo establecido en el art. 84 de la Constitución de la República. Este artículo dispone que cualquier entidad con autoridad normativa está obligada a adaptar sus disposiciones para siempre salvaguardar la dignidad del ser humano en su sentido más amplio.

Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los

³⁷ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n° en caso 0029-11-IN*, de 13 de junio de 2013, 12.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ Christian Courtis, ed., *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, 1a. ed (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006).

derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. 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.⁴⁰

En esta línea de análisis, también es de precisar que ni siquiera mediante modificación constitucional es posible restringir derechos y garantías reconocidos y garantizados en la propia Constitución, conforme se dispone en los art. 441 y 442, en los que se prohíbe acudir a los mecanismos de enmienda y reforma parcial con ese propósito, y que para ello disponen, se debe acudir al ejercicio del poder constituyente originario conforme el art. 444 del mismo cuerpo normativo, lo que plasma expresamente en el art. 101, num. 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC).⁴¹

Es así como el margen normativo para limitar un derecho, efectivamente, consiste en no tornarlo impracticable, entorpecer su ejercicio, o en su defecto, retirarle su protección, sobre todo cuando se trata de derechos fundamentales relacionados al trabajo, los que, además de ser intangibles e irrenunciables, gozan de la protección especial de que no es posible su menoscabo o regresión.

No obstante, sobre la posibilidad de limitar derechos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 29, num. 2, manda:

Art. 29.- [...]

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

De donde, si bien cabe deducir que la facultad para definir o instaurar la limitación a un derecho, nunca puede ser arbitraria, y solo podría estar motivada en el propósito de garantizar los derechos y bienestar generales, por razón de moral o de orden público; y aún es este caso, esta intervención, no podría significar regresiones arbitrarias de derechos, a nuestro juicio ese precepto al reconocer como limitación el satisfacer las exigencias de orden público y del bienestar general de la sociedad, abre la posibilidad de

⁴⁰ Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 84.

⁴¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009, art. 101, num. 1.

que a título de “bienestar general”, “interés público” o “bien común”, fórmulas utilizadas para justificar cualquier medida, o tropelía contra los derechos fundamentales, se justifiquen y tengan efectiva realización, como sucede con la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

Para Julio César Trujillo, la intangibilidad también se refiere a evitar el deterioro de las condiciones y derechos laborales de los trabajadores a causa de normas nuevas aplicadas por los legisladores ecuatorianos, no solo prohibir el desconocimiento de los derechos en vigencia antes a una nueva ley.⁴²

Cabe decir entonces que lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, desconoce el mandato constitucional que, en su artículo 33, define al trabajo como un derecho y una obligación social, esencial para la realización personal y el fundamento de la economía; y a su vez, lo dispuesto en su artículo 38 que dispone al Estado, la obligación de adoptar medidas de protección especial para prevenir cualquier forma de explotación laboral o económica.⁴³

La razón de ser del empleo es la remuneración, importe en dinero o estipendio que recibe el trabajador por la entrega de su fuerza de trabajo; y a más de que su valor debe corresponder al trabajo que desempeñe, su obtención y custodia, garantizan esencialmente la misma subsistencia del trabajador y de sus cargas familiares; de ahí que se lo tenga como crédito privilegiado.

Por tanto, el acuerdo para la reducción del salario de los trabajadores, contraviene el mandato que declara, reconoce y garantiza a las personas el derecho a vivir de manera digna, lo que implica el contar con un trabajo elegido de forma libre, jamás gratuito ni forzoso y el derecho a recibir una remuneración justa, capaz de solventar las necesidades vitales de las personas, en los plazos acordados y sin posibilidad de descuentos no autorizados por el empleado.

Para supuestamente graduar el impacto, según la norma analizada, el acuerdo modificatorio del salario, puede proponerlo tanto el trabajador como el empleador, lo que, al exteriorizar la entrega de la voluntad, *a priori* alejaría la posibilidad de una imposición; aunque claro, la aceptación de la propuesta con la justificación por parte de quien la plantee, de que solo con ese arbitrio se lograría evitar la liquidación de la empresa, y

⁴² Julio César Trujillo, *Derecho del trabajo* (Quito: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1986), 52.

⁴³ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 33 y 38.

preservar la fuente de trabajo, evidentemente constituye en sí misma una medida de presión que viciaría el concepto de “acuerdo”.⁴⁴

Según esta disposición el nuevo acuerdo bilateral y directo entre cada trabajador y empleador durante el tiempo de su vigencia,⁴⁵ obviamente reemplazará a cualquier acuerdo o contrato anterior y será de observancia obligatoria para los contrayentes bajo la supervisión del Ministerio del Trabajo. También cabe consignar que se contemplan sanciones por incumplimiento de lo acordado, y por acuerdos en perjuicio de terceros.

Con el mismo propósito de graduar el golpe, se instituye que en caso de que, dentro del primer año de vigencia de la LOAH se despida al trabajador al que se aplica el acuerdo (recordemos que es individual), el empleador deberá reconocerle las indemnizaciones correspondientes sobre una base de cálculo de la última remuneración percibida por el trabajador de forma previa al acuerdo. Esto debe darse previniendo que cabe dentro de las posibilidades, el fraude en menoscabo de terceros (acreedores), éstos podrán impugnarlos y el juez si en la sustanciación del reclamo presume la existencia de un delito relacionado con la conmemoración del convenio (colusión, por ejemplo), hará conocer inmediatamente el particular a la Fiscalía General del Estado, para la instrucción correspondiente.

Resulta evidente que el legislador ha tratado de cubrir las posibles desviaciones de esta medida excepcional para que no constituya una simulación que derive en perjuicio del trabajador en el aspecto más sensible: su remuneración, y también de terceros de buena fe.

Prevención que podría tomarse como pertinente, pero que despierta más dudas que certezas, pues se conoce de muchos casos de utilización indebida, fraudulenta de las medidas contempladas en la LOAH, no solo en perjuicio de los directos interesados: los trabajadores; sino por supuesto, con daño a terceros.

En resumen, es obvio que el art. 16 de la LOAH, al permitir que vía “acuerdo” entre los trabajadores y empleadores, se reduzca la remuneración, es una regulación regresiva de los derechos, ya que se emitió en flagrante violación de lo establecido en el art. 84 de la Constitución. Como hemos observado, ni siquiera una modificación

⁴⁴ En efecto, el vocablo “acuerdo” comporta, según la acepción del Diccionario de la Real Academia Española, el “convenio entre dos o más partes”, lo que se opone a una decisión unilateral, por lo que resulta evidente que, para que prosperen las modificaciones a las condiciones económicas de la relación laboral, es imperativo el convenio espontáneo entre empleador y trabajador.

⁴⁵ Aunque esta condición se desvirtúe después con lo previsto en el art. 18 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19, como analizaremos más adelante.

constitucional puede restringir los derechos y garantías establecidos en la propia norma superior. Esto se ajusta a lo establecido en los arts. 441 y 442, los cuales prohíben utilizar métodos de enmienda y reforma parcial para lograrlo, ya que solo se podría utilizar el poder constituyente original, según lo establecido en el artículo 444, en concordancia con lo establecido en el art. 101, número. 1, de la LOGJCC.⁴⁶

En relación a estos acuerdos, por su parte, el artículo 17 de la LOAH, se refiere a la sanción para el caso de incumplimiento de lo acordado por alguna de las partes de la relación laboral.

El referido artículo disponía:

Art. 17.- 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).⁴⁷

Como disposición concordante con la prevista en este artículo, cabe considerar la aclaración contenida en la Disposición Interpretativa de la misma ley, que esclarece el num. 6 del art. 169 del Código del Trabajo, el cual plantea las causas para la terminación del contrato individual de trabajo. Estas se refieren a situaciones de fuerza mayor o calamidades imprevistas que hagan imposible seguir trabajando, tales como la ocurrencia de incendios, terremotos u otros sucesos inevitables. Esto se da en el siguiente sentido:

En estos casos, la imposibilidad de realizar el trabajo por caso fortuito o fuerza mayor estará ligada al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador, sea persona natural o jurídica. Esto quiere decir, que habrá imposibilidad cuando el trabajo no se pueda llevar a cabo tanto por los medios físicos habituales como por medios alternativos que permitan su ejecución, ni aún por medios telemáticos.⁴⁸

Pese a la aclaración expresa, se vulnera abiertamente por parte de los empleadores, sin los sustentos y pruebas exigidas, quienes desatienden la concepción extrema para apelar a esta posibilidad, establecida por la Corte Nacional de Justicia en el juicio N° 13354-2018-00031 según la cual, para que un empleador pueda alegar a la causa fortuita

⁴⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009, art. 101, num. 1.

⁴⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19*, Registro Oficial 229, Suplemento, 22 de junio de 2020, art. 17.

⁴⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19*, Registro Oficial 229, Suplemento, 22 de junio de 2020, Disposiciones Interpretativas, Única.

o fuerza mayor, es requisito indispensable para hacerlo, que todas sus actividades productivas hayan colapsado.

Por lo que la disposición del art. 17, de principio resulta injusta, desequilibrada al atribuir al empleador la facultad de calificar el acaecimiento de causas de fuerza mayor o caso fortuito que habrían colocado a la empresa en situación que amenace ruina, pues al ser éste parte interesada, siempre tendrá la ocasión sin el debido rigor y sustento, de apelar a esas circunstancias extremas, y mediante ese mecanismo, perjudicar los derechos de los trabajadores, generando inseguridad jurídica y tornando tortuosa la protección de los derechos de los trabajadores.

Pero esa falta de rigor, sustento y control se ha revertido contra los empleadores inescrupulosos, quienes, al no tener cómo justificar la causa de fuerza mayor invocada, se verán sujetos a sanciones como hemos manifestado, y a reparar el fraude cometido en perjuicio de los acreedores.

En el ámbito que concierne a la emisión de la LOAH también es importante anotar que el justificativo esencial parte de una situación extraordinaria, “concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva”, que permite definir a la fuerza mayor o caso fortuito y autoriza la adopción de medidas extremas, en este caso de orden normativo, tiene que ver con la pandemia por el virus covid-19. Pero claro, otra cosa es que las medidas sean las más adecuadas, pertinentes y ajustadas a derecho. Por otra parte, del lado de los trabajadores, también esa circunstancia extraordinaria, imprevista, probada y objetiva, justifica el derecho a exigir reparaciones según se viene argumentando en las acciones incoadas en contra de empleadores y respecto de la propia ley.

Finalmente, el artículo 18 de la LOAH, disponía:

Art. 18.- 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.

La primera condición mínima para que se considere la validez de los acuerdos de preservación del empleo, según contempla el art. 18, tiene que ver con la exigencia para el empleador de exhibir el sustento documental completo y veraz sobre los estados financieros de la empresa, y registrar en el sistema único de trabajo los fundamentos de sustento en la culminación de contrato individual, a tenor del art. 2 del acuerdo ministerial MDT-20-2020-081 de 10 de abril de 2020, reformativo del acuerdo ministerial MDT-2017-135 del Ministerio del Trabajo.⁴⁹

También prevé esa disposición, emplear los recursos de la empresa por mecanismos eficaces y transparentes y, por consiguiente, en el período de vigencia de los acuerdos, se veta la posibilidad tanto de reducir el capital de la empresa, cuanto de distribuir los réditos obtenidos entre los accionistas o socios.

Otra de las disposiciones del artículo en análisis, dispone que, si se alcanza el acuerdo de reducción salarial con la mayoría de los trabajadores, éste será vinculante para todos, incluso respecto de quienes no lo suscribieran, y frente a terceros. Prima por tanto el concepto de mayoría y de esta manera se modificaba expresamente lo señalado en el art. 16 que disponía que estos acuerdos debían ser bilaterales y directos entre cada trabajador y el empleador. Además, y sin que tenga conexión lógica con lo que regula el artículo comentado, se insiste en una disposición bien conocida del Código del Trabajo según la cual, el contrato colectivo debe suscribirse entre los representantes legítimos (debe entenderse representantes legales), tanto del empleador, como de los trabajadores.⁵⁰

Para el caso de posiciones antagónicas irreconciliables, pese a estar real o supuestamente en riesgo la misma permanencia de la empresa, plantea un recurso

⁴⁹ Ecuador Ministerio del Trabajo, *Acuerdo Ministerial MDT-2020-081 Reformar al Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-135, a través del cual, se expidió el Instructivo para el Cumplimiento de las Obligaciones de los Empleadores Públicos y Privados*, Registro Oficial 288, 14 de septiembre de 2020, art. 2.

⁵⁰ Ecuador, *Código del Trabajo*, Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005, art. 222.

extremo, perjudicial para las dos partes en conflicto, pero sin duda en particular para el trabajador: la disolución de la empresa.

Esta disposición se aleja de lo dispuesto en el artículo 326 de la Constitución referente a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, la preferencia hacia los trabajadores si hubiera duda sobre el alcance de las disposiciones legales y a su vez, al mandato que valida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente⁵¹, constituyendo éste el fundamento constitucional para que la LOAH contemple la reducción de la jornada laboral, y de los salarios que acarrea la renuncia de derechos de los trabajadores, partiendo de una certeza semántica: la transacción jurídicamente comporta recíprocas concesiones de ambas partes, término medio en una negociación, y puede derivar en renuncia o donación, cuando solo una de ellas cede en sus pretensiones, como es el caso del trabajador, obligado a “transar”, para mantener su fuente de trabajo.

Finalmente, esta disposición plantea nuevamente la posibilidad de una situación falaz atribuible al empleador: el uso doloso de recursos de la empresa en beneficio propio y de sus accionistas o administradores, y claro está, en desmedro de los intereses de los trabajadores. Eventos en los cuales la ley presume la figura de quiebra fraudulenta que derivará en la anulación del acuerdo y en el inicio de la acción penal por fraude en contra del infractor. Se regula en nuestra opinión, una posibilidad muy presente en nuestro medio en que el fraude al derecho, a la razón, y el culto a la impunidad, campean. Los ejemplos son de conocimiento público, y de ocurrencia cotidiana.

Sobre estas prevenciones, que siempre podrán ser manipuladas y contravenidas por los empleadores, aplican por igual las reflexiones y comentarios atinentes a las circunstancias de fuerza mayor y caso fortuito expuestos respecto del contenido del art. 17 de la LOAH.

1.2. Del contrato especial emergente

El art. 19 de la LOAH crea la figura del contrato especial emergente, puesto que el Código del Trabajo utiliza el vocablo “emergente” en el art. 17 (dándole el viso de urgente que es diferente a emergente), únicamente al referirse a los contratos ocasionales,

⁵¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 326, núm. 11.

lícitos para atender situaciones extraordinarias; además, define varias premisas para el novel contrato especial emergente. De forma concreta, estipula que este solo es lícito o se justifica cuando se lo celebre por tiempo definido, es decir, por máximo dos (o, dicho de otra forma, un año renovable). Lo anterior se lleva a cabo para permitir que la producción y las fuentes de ingresos, en situaciones de gran urgencia, sean sostenibles. Así, mismo también se da esto al implementar cambios en una orientación de negocio, ofrecer productos o servicios de distinto tipo o cualquier tipo de mejora en la empresa del empleador.⁵²

En cuanto a la jornada laboral, contempla que podrá ser parcial o completa, con un límite de “cuarenta (40) horas semanales, distribuidas en un máximo de seis (6) días a la semana, sin sobrepasar las ocho (8) horas diarias”,⁵³ en caso de exceder, deberán pagarse como horas extraordinarias o suplementarias, según lo definido en el Código de Trabajo; receso semanal de por lo menos veinte y cuatro horas seguidas, y remuneración proporcional a la jornada.

Para la terminación del contrato, indebidamente no se distingue la causa, e indistintamente si terminará por cumplimiento del plazo o anticipadamente por decisión unilateral del empleador o del trabajador; se manda que éste tendrá derecho a que se le pague las remuneraciones pendientes (lo cual resultaría oneroso para el empleador y no se compadece con una situación de crisis aguzada); a bonificaciones por desahucio, que por tanto aplicaría tanto para el trabajador como para el empleador, dependiendo de quién terminó unilateralmente el contrato -aspecto que sin embargo, no se aclara-, y demás beneficios de ley, calculados conforme el Código del Trabajo, pero no se definen con precisión esos beneficios de ley, lo que establece incertidumbre y abre la puerta a interpretaciones especulativas o arbitrarias.

Además, este nuevo contrato, según lo señalado en el último inciso del art. 19, puede tornarse en indefinido cuando no concluya la relación laboral una vez finalizado el plazo (dos años), lo que altera la noción de contrato indefinido contemplada en el art. 14 Código del Trabajo, como la forma típica de la contratación laboral, que tiene como excepción precisamente a los contratos ocasionales o de temporada, lo que exactamente corresponde a la naturaleza específica del novel contrato especial emergente.

⁵² Ecuador, *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19*, Registro Oficial 229, Suplemento, 22 de junio de 2020, art. 19.

⁵³ *Ibíd.*, art. 19.

De esta manera, con la creación del contrato especial emergente, se corre el riesgo de vulnerar el principio de igualdad de derechos y oportunidades reconocido en la Constitución de la República, al coexistir contratos con plazo indefinido, en los que se preserva la estabilidad, y contratos especiales emergentes, con plazo máximo de dos años.

Adicionalmente esta disparidad de acuerdos laborales no favorecerá el ambiente de trabajo, en que las diferencias por tareas, remuneración o estatus se exaltan en el medio laboral y provocan tensiones que afectan el rendimiento y la productividad. La jornada laboral junto a la fuerza de trabajo, constituyen las obligaciones esenciales del trabajador, y son correlativas puesto que una buena tarea o empeño requiere de un mínimo de tiempo de ejecución para que se torne fructífera. Luego, de la estipulación de tiempos de ocupación a fondo, de pausas y de descanso, ciertamente dependerá la calidad de trabajo, y justificará la remuneración.

1.3 De la reducción emergente de la jornada de trabajo

Por otra parte, el art. 20 de la LOAH, que trata sobre la “reducción emergente de la jornada de trabajo”, no es inédito, pues únicamente ratifica lo previsto en varios precedentes.

El art. 6 del Decreto Ejecutivo No. 1017, emitido cuatro meses antes de la promulgación de la LOAH: el 16 de marzo de 2020, publicado en el Suplemento del Registro Oficial,⁵⁴ declaró el Estado de excepción con motivo de la pandemia en todo el país. El objetivo de esto fue mantener bajo control la situación de emergencia sanitaria y cuidar que los derechos de las personas sean precautelados a pesar del covid-19.

Con este antecedente, el Ministerio de Trabajo, mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-077⁵⁵ de 12 de marzo de 2020, permitió y reguló la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral durante la declaratoria de emergencia sanitaria por covid-19.

⁵⁴ Ecuador, *Decreto Ejecutivo 1017*, 2020, Registro Oficial 163, Suplemento, 17 de Marzo 2020, art. 1.

⁵⁵ Ecuador Ministerio del Trabajo, *Acuerdo Ministerial MDT-2020-077*, Registro Oficial 287, 11 de septiembre de 2020, art. 1.

Cabe decir que la medida de reducción de la jornada laboral, se encuentra ya regulada en el art. 47.1 del Código del Trabajo⁵⁶ que, para esta posibilidad extrema, atípica, conceptualmente contempla varios requisitos y disposiciones para su aplicación:

- Una situación excepcional de por medio: fuerza mayor o caso fortuito.
- Que exista el acuerdo de las partes para su aplicación.
- La definición de un periodo concreto de duración de un año (incluida su renovación).
- La necesidad de la gestión de la autorización previa ante la autoridad del trabajo.
- Un límite no menor a 30 horas semanales de reducción de la jornada.
- Limitación para la repartición de dividendos.
- Dispone el pago de las aportaciones a la seguridad social, sin disminución.
- Dispone a los empleadores, la implementación y presentación de un plan de austeridad ante el Ministerio de Trabajo.

Varios de estos requisitos se reproducen y otros se modifican en el art. 20 comentado, para justificar la disminución del tiempo de trabajo diario, a saber:

- La reducción de la jornada se podrá aplicar únicamente en eventos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados.
- El empleador podrá aplicar la reducción de la jornada laboral, hasta un máximo del 50%.
- El sueldo o salario del trabajador corresponderá, en proporción, a las horas efectivamente trabajadas, siempre que no sea menor al 55% de la remuneración fijada previo a la reducción; y en consecuencia el aporte a la seguridad social deberá pagarse con base en la jornada reducida.
- El empleador tendrá la obligación de notificar a la autoridad de trabajo, el período de aplicación de la jornada reducida y la nómina del personal a quienes aplicará la medida.
- La medida podrá aplicarse hasta por un (1) año, renovable por el mismo periodo, por una sola vez.

⁵⁶ Ecuador, *Código del Trabajo*, Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005, art. 47.1.

- Mientras se mantenga la reducción de la jornada, las empresas que la hayan implementado, no podrán reducir el capital social de la empresa ni repartir dividendos obtenidos en los ejercicios en que esta jornada esté vigente, los que deberán ser reinvertidos en la empresa, para lo cual los empleadores efectuarán el correspondiente aumento de capital hasta el 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.

La norma dispone además que, 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.

De lo transcrito, se evidencia que, con la expedición de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, se reforma lo dispuesto por el Código del Trabajo, en el que ya se regula la figura de la jornada laboral reducida, en el contexto de eventos de caso fortuito o de fuerza mayor, como fue el caso de la pandemia por el Covid-19, sin embargo, con varias diferencias:

Mientras el Código del Trabajo dispone que para la reducción de la jornada laboral debe existir un acuerdo previo entre las partes (empleador y trabajador), la LOAH permite que sea el empleador quien, unilateralmente, pueda disponer la aplicación de esta medida, arbitrio que si bien debería justificarse en factores de fuerza mayor o caso fortuito, y en el designio último de precautelar la estabilidad laboral, el apelar a ellos y justificarlos unilateralmente, siempre resultará aventurado para el trabajador, y despertará recelos, pues el deber de justificar por parte del empleador la restricción para que el trabajador continúe laborando en las condiciones inicialmente acordadas, y que ese impedimento no le pueda ser atribuido por originarse en circunstancias imprevistas e irresistibles, puede resultar vulnerable, subjetivo, en riesgo de los derechos del trabajador.

Adicionalmente, el hecho privativo del empleador, de reducir según su real saber y entender la jornada laboral, y la consiguiente afectación al salario del trabajador, resueltamente, es consistente con la hipótesis del despido intempestivo.

Por otra parte, mientras el Código del Trabajo contempla la necesidad de la gestión de la autorización previa ante la autoridad del trabajo para aplicar tal medida, el artículo 20 de la LOAH dispone que los empleadores que hayan decidido implementarla, únicamente deben notificar a la autoridad, el período de aplicación de la jornada reducida y la nómina del personal a quienes se les aplicará.

Respecto del período para su aplicación, la LOAH incrementa el tiempo previsto en el Código del Trabajo, a un año y con la posibilidad de su renovación por igual tiempo.

Otra de las diferencias introducidas, tiene que ver con la inflexión en cuanto a los aportes a la seguridad social que, de acuerdo a la LOAH deben pagarse en proporción de las horas realmente trabajadas en la jornada reducida. Al respecto, es preciso enfatizar en lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución de la República que califica a la seguridad social, como un derecho irrenunciable de todas las personas, cuya prestación es una responsabilidad y deber primordial del Estado ecuatoriano, regido por principios como la universalidad, la obligatoriedad, la equidad, entre otros. Dispone además el deber del Estado de asegurar y promover activamente el ejercicio completo del derecho a la seguridad social para una amplia gama de la sociedad, incluyendo a aquellos en sectores de trabajo autónomo, así como a los que se encuentren sin empleo.⁵⁷

Es por tal mandato, que la reducción dispuesta por la LOAH, respecto del pago de los beneficios relacionados a la seguridad social, no únicamente que contradice al Código del Trabajo, sino que omite el reconocimiento de la seguridad social como un derecho irrenunciable de los trabajadores.

Finalmente, la LOAH no contempla la obligación para los empleadores de la implementación y presentación de un plan de austeridad ante el Ministerio de Trabajo.

Como se evidencia, a través de este artículo, se genera un régimen alternativo al ya regulado por el Código del Trabajo, en cuanto a la posibilidad de establecer una reducción de la jornada ordinaria para afrontar eventos de caso fortuito o de fuerza mayor, esto en evidente detrimento de los derechos de los trabajadores.

1.4 Del goce de vacaciones

En virtud de las medidas de confinamiento dispuestas por el gobierno ecuatoriano para prevenir los contagios de Covid-19, se detuvieron las actividades presenciales de la mayoría de empresas, a las que sus trabajadores no pudieron asistir a cumplir con sus actividades.

⁵⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 34. *Ibíd.* art. 34.

En este contexto, el art. 21 de la LOAH atribuye al empleador la posibilidad de establecer de manera unilateral el cronograma para el goce de vacaciones o de deducir de los días de vacaciones, los días de inasistencia de los trabajadores a sus lugares de trabajo.

Este constituye otro aspecto crucial sobre un tema de principal importancia que constituyen las pausas, el descanso reparador, que se pone a decisión exclusiva del empleador, lo que resulta abiertamente arbitrario y vulnera normas internacionales como la norma OIT No. 52, referente al Convenio sobre las vacaciones pagadas, que en su artículo 4 prevé que se considerará nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones pagadas o la renuncia de las mismas⁵⁸; así como a lo dispuesto en el Convenio 132 de la OIT sobre vacaciones anuales pagadas, ratificado por el Ecuador, que obliga a garantizar un período mínimo de descanso remunerado para todos los trabajadores, reconociendo su importancia para la dignidad humana y la justicia social⁵⁹.

A su vez la Constitución ecuatoriana en su art. 66, num. 2 consagra entre otros, el derecho a una vida digna, que asegure la salud, el derecho al trabajo, al empleo, al descanso y ocio y otros servicios sociales necesarios; y en sus artículos 326 y 424, consagra la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales y el principio de legalidad.⁶⁰

Es pertinente recalcar entonces, que el contar con vacaciones pagadas es un derecho fundamental de los trabajadores en el Ecuador, el que ha sido garantizado expresamente en el artículo 66 número 22 de la Constitución de la República, que reconoce el derecho de los trabajadores a gozar de descansos remunerados, esto con el propósito de proteger su salud física y mental y de promover su bienestar integral y el de sus familias. Este derecho se complementa con la normativa laboral interna, principalmente el Código de Trabajo, que regula la duración mínima de las vacaciones (15 días continuos tras un año de trabajo) y además de la obligación del empleador de remunerarlas conforme a la ley y en el art. 73 del Código del Trabajo, el cual menciona que el periodo de vacaciones del trabajador deberá constar en el contrato y que en el caso

⁵⁸OIT, Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. C052 Convenio sobre las vacaciones pagadas. 24 de junio de 1936.

⁵⁹ OIT, Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. C132 Convenio sobre las vacaciones pagadas. 24 de junio de 1970.

⁶⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66, num. 2; art. 326, num. 2, art. 424, num. 2.

de que no se haga constar o que no exista un contrato escrito, el empleador deberá anunciar con 3 meses de anticipación al trabajador cuál va a ser dicho periodo.⁶¹

Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia constitucional y laboral han reiterado que los derechos laborales, incluyendo las vacaciones pagadas, son irrenunciables, lo que significa que cualquier acuerdo o pacto en contrario es nulo y sin valor. La Corte Constitucional ha sostenido que la irrenunciabilidad protege al trabajador como parte vulnerable en la relación laboral, evitando que su voluntad pueda ser cooptada para renunciar a derechos que la ley le reconoce para preservar su estabilidad y bienestar. Por ende, el derecho a vacaciones no solo debe ser garantizado sino respetado en su integridad, sin que pueda ser sustituido, renunciado o compensado de forma arbitraria, asegurando así un equilibrio justo y ético en las relaciones laborales en Ecuador.

Lo dispuesto en el artículo 21 de la LOAH por consiguiente sería contrario a los preceptos constitucionales y legales, al permitir que, sin ninguna posibilidad de acuerdo con los trabajadores, sean los empleadores quienes arbitrariamente descuenten de los días de vacaciones de sus empleados los días de inasistencia.

1.5 De la prestación del seguro de desempleo

Por su parte, el art. 22, bajo condiciones draconianas (establecidas en el art. 23)⁶²., involucra un artificioso socorro al gran número de trabajadores cesantes, para que puedan acceder de manera “automática” y de forma mensual a la otorgación del seguro de desempleo exclusivamente en los meses de abril, mayo junio y julio de 2020, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

- Que hubieren tenido una relación laboral en los dos años anteriores, aunque no simultánea pero sí de aportaciones acumuladas en relación de dependencia. De estas últimas, no menos de seis deben ser ininterrumpidas, y justo antes de haber caído el desempleo.
- Encontrarse el trabajador en esa contingencia extrema por un espacio no menor a diez días;

73. ⁶¹ Ecuador, *Código del Trabajo*, Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005, art.

⁶² Ecuador, *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19*, Registro Oficial 229, Suplemento, 22 de junio de 2020, art. 23.

- Que el trabajador realice la solicitud para el pago del seguro de desempleo en el día octavo de estar desempleado, “y hasta en un plazo máximo de 45 días posteriores a esos ocho días”
- No ser jubilado. Esto puesto que, en evidente desconexión con la realidad que sobrelleva la mayoría de los trabajadores, presumen los assembleístas que los adultos mayores ya están muy bien protegidos y remunerados.
- Acreditar el aviso de salida registrado por el empleador en el IESS.

Disposición, por tanto, elusiva de la obligación inmanente al Estado, de proteger por sobre manera a la clase desposeída, pero que alegremente se burla en semejante disposición, y se la califica de manera rimbombante como prestación de seguro de desempleo. Esta disposición debería ser declarada inconstitucional, en tanto viola los derechos y garantías reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Constitución de la República del Ecuador, así como los que derivan de la dignidad de las personas, necesarios para su pleno desenvolvimiento.

1.6 De la Priorización de contratación a trabajadores, profesionales, bienes y servicios de origen local

El art. 24 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario toma de otra normativa: concretamente de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el principio de participación nacional, al privilegiar la contratación de trabajadores, bienes y servicios locales de los sectores más deprimidos y por siempre postergados. Se considera a diversos actores relacionados e involucrados con el ámbito agrícola y productivo, en el marco de la economía popular y solidaria (cooperativas, asociaciones, artesanos, entre otros).⁶³ Esto privilegia también la adquisición de productos de origen nacional que vayan en línea con las regulaciones planteadas por las autoridades concernientes, con lo que se da al traste con lo positiva que podría conjeturarse la medida; amén de dejar fuera a los profesionales emergentes; esto es, a una legión de desocupados y en el mejor de los casos subocupados y explotados.

Hay voces que se levantan frente a la contratación preferente que hoy mismo constituye una tendencia. Estas son quejas que se sostienen en el hecho de que esa

⁶³ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 22 de julio 2008, art. 24.

contratación, sin que de por medio exista una acción afirmativa,⁶⁴ se han expedido al margen de normas constitucionales e internacionales que se oponen a toda forma de discriminación, como el art. 3, num. 1, art. 11, num. 2; y, art. 66, num. 4 de la Constitución de la República. Este es un tema controversial que ha sido objeto de impugnación ante la Corte Constitucional.

1.7 De la estabilidad de trabajadores de la salud

Finalmente, el art. 25 de la LOAH en una declaración vacua, de aparente reconocimiento a los héroes anónimos que estuvieron en la primera línea de fuego en la pandemia, establecía que, dentro de un concurso de méritos y oposición, se mencionará a los ganadores del concurso público en abordado, para luego darles un nombramiento definitivo.

Sobre esta norma controvertida, puesto que *a priori* sugiere dudas su conformidad con la Norma constitucional, cabe analizar la sentencia No. 18-21-CN/21 y acumulado, aprobada por unanimidad por la Corte Constitucional el 29 de septiembre de 2021,⁶⁵ en los Casos No. 18-21-CN y 29-21-CN, frente a dos consultas de norma respecto en torno al art. 25 y la disposición transitoria novena de la LOAH.

Los casos consultados derivan dos acciones de protección específicas. La primera de ellas se entabló por Carmen del Rocío Barbecho el 24 de marzo de 2021, por parte de Rocío Barbecho, en Quito. Esta fue presentada en contra del MSP, la Coordinación Zonal 6 de dicho ministerio y la Procuraduría General de Estado. La demandante aseguró no haber recibido el régimen establecido por la LOAH, esto pese haber sido una enfermera que tuvo a su cuidado pacientes con covid-19. Esto sucedió a pesar de que el resto de sus compañeras enfermeras ya gozaban de un nombramiento definitivo, cuestión expresa una violación a su derecho a la seguridad jurídica, a la igualdad y al trabajo. Por otro lado, una segunda acción de protección se presentó el 2 de julio de 2021. La demandante fue Tránsito Dolores Acero Gualpa, también en contra del MSP, la Coordinación Zonal 6 de y la Dirección Distrital de ese mismo Ministerio, debido a que es una omisión no constitucional que terminó vulnerando dos derechos: el derecho al trabajo, por un lado, y el derecho a la seguridad jurídica. Por ende, los jueces

⁶⁴ Las acciones afirmativas son políticas públicas cuyo objetivo es compensar las condiciones que discriminan a ciertos grupos sociales del ejercicio de sus derechos. Se les conoce también como “acciones positivas”, “medidas positivas”, “discriminación en sentido inverso” y “discriminación positiva”.

⁶⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en Juicio No: 18-21-CN y 29-21-CN, 29 de septiembre de 2021, 15-16.

constitucionales suspendieron la tramitación de la causa y presentaron una consulta de constitucionalidad. En la sustanciación de las consultas, en la parte expositiva de la decisión la Corte refiere: Que los jueces consultantes cuestionan la constitucionalidad del art. 25 y la disposición transitoria novena de la LOAH con razonamientos análogos, al considerar a esas normas contrarias al principio de igualdad de derechos, deberes y oportunidades; derecho a la igualdad y no discriminación; y al establecerse una simulación de concurso de méritos.⁶⁶

Dentro del concepto general de compatibilidad de esas normas infra constitucionales con la Constitución, la Corte se plantea dos interrogantes. Por un lado, se pregunta si las normas de la LOAH contradicen la disposición constitucional que tutela la igualdad y la no discriminación; hay que tomar en cuenta que, en el papel, estas normas tratan de preservar el bienestar (sobre todo en lo que a estabilidad se refiere), de los trabajadores de la salud. Por otro lado, también se cuestiona si las normas en torno a los concursos de méritos y oposición contrarían los artículos de la Constitución que hablan sobre el ingreso al servicio público.⁶⁷

El Órgano Constitucional despeja el primer interrogante confrontado los principios y disposiciones atinentes a la igualdad de las personas y a la proscripción de la discriminación que contempla la Constitución en el art. 11, num. 2 y art. 66, num. 4. También confronta el régimen de excepcionalidad contingente determinado en el art. 25 de la LOAH para todos los trabajadores de la salud que hayan trabajado mientras duraba la emergencia sanitaria del covid-19. De forma concreta, estos últimos trabajadores sujetos de la aplicación de este régimen son aquellos que cuentan con un contrato o nombramiento ocasional en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS), o bien en sus redes complementarias (previo al concurso de méritos y oposición).

Este fue un Concurso regulado por la disposición transitoria novena de la Ley, que en opinión de los jueces consultantes implicaría discriminación a otras personas que podrían participar en dichos concursos, y establece que la prohibición de discriminación recogido en la Constitución en el art. 11.2 es amplia y tiene tres elementos constitutivos que permiten configurar el trato discriminatorio: Primero, la comparabilidad; segundo, la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías mencionadas; y tercero, la

⁶⁶ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en Juicio No: 29-11-IN, 13 de junio de 2013.

⁶⁷ *Ibíd.*

verificación del resultado del trato diferenciado. El último de estos tres elementos puede desembocar en una diferencia justificada que se da cuando se promueve derechos; sin embargo, también puede ocasionar una situación de discriminación mediante el cual el goce de derechos puede verse menoscabado.⁶⁸

Aplicando esos elementos de razonamiento a los casos concretos sujetos de análisis, establece que hay dos grupos semejantes de sujetos de derechos: por un lado, los empleados y profesionales de la salud que dieron sus servicios la red pública de salud durante la crisis covid-19 con contrato ocasional o nombramiento provisional, y frente a ellos, los trabajadores y profesionales de la salud que no prestan servicios de salud ni trabajaron en la red pública de salud durante la crisis covid-19.

En cuanto al elemento trato diferenciado en opinión de la Corte, éste se verifica por las diferencias entre ambos grupos, las cuales se sostienen en ciertas necesidades que hacen que solo el primer grupo pueda ser parte del concurso. Este es un trato que conceptúa la Constitución como “cualquier otra distinción”.

Los resultados de la verificación de los casos analizados indican que, aunque ambos grupos, según el derecho a desempeñar un cargo público, normalmente (*sine qua non*) pueden participar en un concurso de méritos y oposición, los trabajadores y profesionales de la salud cuyos servicios no fueron utilizados ni trabajaron en el ámbito de la salud durante la época del covid-19, no pueden participar en uno.

El principio de proporcionalidad establecido en el art. 3.2 de la LOGJCC no justifica esta diferencia debido a la falta de justificación de la necesidad, pero, sobre todo, debido a que la medida no es estrictamente proporcional según al análisis motivado que realiza, el cual incluye los informes presentados por la Asamblea Nacional, la Procuraduría y el MSP.

Este análisis es de la mayor importancia, en tanto, según señala la Corte, la Constitución presenta al concurso de mérito y oposición como la única forma en que será posible formar parte del servicio público (sin excepciones). Sin embargo, con rigor jurídico, precisa que la ley no puede vulnerar principios y derechos de la Constitución bajo ningún concepto, cuestión que se debe dar independientemente de que la Constitución haga una remisión explícita de esa ley. Esta precisión de principal importancia de la Corte puesto que no solo en los casos en análisis, sino como norma

⁶⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11 num 2.

general, al “legislarse”,⁶⁹ se vulneran los principios y derechos reconocidos en la Constitución, particularmente el 425 de la Norma Superior. Este último subraya que las autoridades judiciales deben aplicar la norma superior si se dan conflictos entre normas de distintas jerarquías.

Pero al contrario en nuestro sistema, constituye norma general que las normas inferiores contravengan, modifiquen o sustituyan a la norma superior; así, es común comprobar que acuerdos y resoluciones pasen por encima de reglamentos, leyes y hasta de la Constitución, o como en el caso presente, que una Ley, por Orgánica que sea, se halle en franca contradicción con principios y derechos reconocidos en la Constitución.

Con esta digresión, abordando nuevamente la sentencia, la Corte concluye que el art. 25 y la disposición transitoria novena de la LOAH, consultadas, al establecer una distinción que carece de justificación y que resulta discriminatoria, “son contrarias a la Constitución y deben ser dejadas de lado en el ordenamiento jurídico”.⁷⁰

En cuanto al segundo cuestionamiento, sobre si las regulaciones legales de la LOAH que establecen el proceso de concurso de méritos y oposición van en contra de lo establecido en la Constitución sobre el ingreso al servicio público:

La Corte, en su argumentación, parte de la norma del art. 228 de la Constitución. Dicho artículo hace que para ingresar al servicio público y escalar en una carrera administrativa, sea necesario pasar por el concurso de méritos y oposición de la forma en que lo determine la ley. Por supuesto, hay que precisar que los servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción son la excepción a esa norma.

Adicionalmente, esto se da también tras aludir a los supuestos normativos consultados⁷¹ y a la principal duda de los jueces consultantes respecto de la idoneidad del concurso previsto en esas disposiciones equívocas, que califican como un concurso que no se guía por procesos de mérito y oposición. Además, indican que se derivaría en un fraude a la Constitución, y, finalmente, a base del informe motivado del MSP que objeta el hecho de que la Corte haya establecido como regla general que el ingreso al servicio público se realiza mediante concurso de méritos y oposición, con la excepción ya mencionada; y que el ingreso al servicio público carezca de sustento en un proceso de

⁶⁹ Expresión genérica para referirnos al ejercicio de emitir leyes, reglamentos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones y demás actos y decisiones de los poderes públicos.

⁷⁰ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en Juicio No: 0029-11-IN, 13 de junio de 2013.

⁷¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19*, Registro Oficial 229, Suplemento, 22 de junio de 2020.

selección con amplia participación e igualdad de oportunidades a todo aquél que tenga interés en acceder a un cargo o función pública.

Por último, señala que no es apropiado que las autoridades judiciales que llevan a cabo garantías jurisdiccionales soliciten nombramientos definitivos como forma de reparación completa, y recuerda que los precedentes de la Corte son obligatorios para los jueces que deciden garantías jurisdiccionales. En línea con eso, reitera que el reconocimiento de la labor de los trabajadores durante la pandemia es constitucional, pero, sin embargo, no se puede olvidar la esencia de los concursos de méritos y oposición o hacer de ellos una mera simulación, ya que en un concurso cerrado se sabe de antemano quién gana. Llega a la conclusión de que el art. 25 y la disposición transitoria novena de la LOAH deben ser eliminados del ordenamiento jurídico, pues desconoce que es obligatorio permitir el ejercicio del derecho a ejercer cargos públicos sin discriminación alguna. Así debe ser eliminado por cuanto no permite que se escojan abiertamente entre todos los participantes a los ganadores con las mejores habilidades para desempeñar su trabajo, como postula el art. 362 de la Constitución del Ecuador.

Bajo el epígrafe “Los efectos de la sentencia”, aclara la Corte que el proyecto de la LOAH, tramitado el 16 de abril de 2020 como urgente en materia económica por el presidente Lenin Moreno, no contenía las disposiciones consultadas, que fueron agregadas en la legislatura; pero que no obstante, al objetar al proyecto aprobado por la Asamblea Nacional, el ex presidente no tachó las disposiciones consultadas, pese a existir razones de constitucionalidad o de conveniencia, y que con esos añadidos, la norma entró en vigencia el 22 de junio de 2020.

Se afirma que una vez que la Ley entró en vigor y tenía presunción de constitucionalidad, las disposiciones consultadas llevaron a nombramientos a través de concursos de méritos y oposición bajo el régimen excepcional de esa Ley, así como por cumplir de buena manera con los requisitos legales fijados en dicha norma, o por presentar acciones de protección.

Considerando que ya había procesos en curso en septiembre de 2021 y que se generaron expectativas legítimas por parte de quienes concursaron con la normativa de la LOAH, decide que la sentencia no será de utilidad en los concursos de méritos y oposición que formen parte del régimen excepcional previsto en las normas consideradas, esto tanto en los concursos culminados como en los que se encuentran en proceso en cualquier momento.

Finalmente, aborda el Reglamento General de la LOAH (que obviamente desarrolla las normas de la LOAH, bajo el enunciado “inconstitucionalidad de normas conexas”, en ejercicio de la autoridad que le otorga el art. 436, num. 3 de la Constitución, para declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas relacionadas cuando en los casos conocidos concluya que alguna de ellas contradice la Constitución. También aborda la norma técnica para la aplicación de los concursos de mérito y oposición dispuestos en el art. 25 de la LOAH y el art. 10 de su Reglamento General, que, al haberse expedido con posterioridad a las normas consultadas declaradas inconstitucionales, al perder sentido las normas inferiores, deben desembocar en lo mismo que la principal y también deben ser declaradas inconstitucionales.

Por tanto, administrando justicia constitucional se declara la inconstitucionalidad del art. 25 y de la Disposición Transitoria Novena de la LOAH;

Por conexidad, declara inconstitucionales el Reglamento para la aplicación del art. 25 de la LOAH y el art. 10 de su Reglamento General. Hace lo mismo con la Norma Técnica para la aplicación de los concursos de mérito y oposición señalados en el art. 25 de la LOAH.

Por supuesto aclara que los efectos de la sentencia se sentirán a futuro, luego de la publicación de este fallo en el Registro Oficial 245, de 1 de diciembre de 2021,⁷² y no tendrá impacto en los concursos de méritos y oposición que se han llevado a cabo, ya sean terminados o en curso desde su convocatoria. Tampoco tendrá impacto en los nombramientos obtenidos como resultado de acciones de protección, que hasta ese momento se creían constitucionales y generaban expectativas legítimas para quienes se encontraban en el proceso.

Ordena que los jueces consultados deben abstenerse de aplicar las disposiciones declaradas inconstitucionales por la sentencia en las dos consultas planteadas, ya que ya no tienen presunción de constitucionalidad y son contrarias a los derechos constitucionales. Al final, se destaca la Asamblea Nacional de aquel tiempo, que aprobó

⁷² Considerando el Auto de aclaración n.º 81-21-CN/21 y acumulado, emitido por el pleno de la Corte Constitucional el 17 de noviembre de 2021, que en lo esencial no modifica la sentencia examinada. El auto aclaró que las sentencias constitucionales que gozan de cosa juzgada formal y material en las que se dispuso se convoque y realice el concurso dispuesto en las normas del artículo 25 y disposición transitoria novena de la LOAH, vigentes en ese momento. La Corte se refiere a los procesos administrativos que ya se han llevado a cabo y los que se están llevando a cabo en el ámbito administrativo, no a los procesos judiciales que no tienen cosa juzgada. A partir de la publicación de la sentencia 18-21-CN/21 y acumulada, así como de este auto de aclaración en el Registro Oficial, las normas declaradas inconstitucionales no serán aplicables en los procesos judiciales en curso.

normas que no solo eran inconstitucionales, sino que también carecían de la base técnica y financiera adecuada.

Tras el paréntesis realizado para analizar la sentencia No. 18-21-CN/21 y acumulados, en los casos 18-21-CN y 29-21 -CN, cabe concluir que las disposiciones analizadas de la LOAH en el presente capítulo, involucran un conjunto de medidas con diferente afectación a los derechos laborales esenciales de los trabajadores.

Uno de los principales efectos de la aplicación de la LOAH, ha sido la caída del empleo pleno a los niveles más bajos de los últimos tres lustros. Un estudio del Observatorio del Trabajo y el Pensamiento Crítico señala que el empleo adecuado cayó un 24% entre septiembre de 2019 y septiembre de 2020, lo cual representó una pérdida de los derechos laborales para 769 214 personas, con su consecuente deterioro en la calidad de su empleo. La investigación subraya que, al contrario de lo sostenido comúnmente, el empresariado (grupo beneficiado por las ventajas inconstitucionales ya descritas) no protegió el empleo formal. Por el contrario, hizo que las condiciones laborales se deterioren de forma preocupante.⁷³ Por lo tanto, se hace evidentemente que las medidas reguladas por la LOAH, resultaron exiguas para cumplir el cometido trazado, cual es, sostener el empleo; y a la vez, propician la desprotección a los trabajadores en épocas de crisis al no garantizar el salario digno, y la estabilidad laboral.

La implementación de la Ley también tuvo un importante impacto en el índice de desempleo. Al respecto, se puede ver que 180 475 personas sufrieron el desempleo entre diciembre de 2019 y septiembre de 2020. Esto representa un crecimiento del 58 % de la población desempleada en el país.

Es así como, con la aplicación de estos acuerdos, el trabajo informal, también se encuentran dentro de empresas formales, pues los trabajadores, a cambio de obtener o mantener un puesto de trabajo, han perdido derechos como la seguridad social, salarios adecuados o se han sometido a jornadas de trabajo inadecuadas. Según la última Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo, efectuada en el año 2022, el Instituto Nacional de Estadística y Censos INEC, ubicó a la tasa de desempleo en un 3,7% hasta mayo de este año, es decir que, cuatro de cada 100 personas en edad productiva, no cuentan con un empleo.

⁷³ Universidad Central del Ecuador, “Efectos de la Ley de Apoyo Humanitario» Observatorio del Trabajo y el pensamiento Crítico”, 20 de agosto de 2021, <https://trabajoypensamientocritico.com/elementor-56/efectos-de-la-ley-de-apoyo-humanitario/>.

En cuanto a la calidad de empleo, el INEC afirma que, para el mes de mayo 2022, el 33,2% de la población económicamente activa, contó con un trabajo decente, es decir con una jornada de cuarenta horas de trabajo a la semana y con una remuneración mensual de al menos el salario básico unificado, fijado para ese año en el Ecuador.

Finalmente, en su informe del primer trimestre del año 2022, el INEC ubica a la tasa de desempleo en un 5,0 %, es decir una reducción de 0,4 puntos porcentuales en relación con el primer trimestre del año 2021; y situó a la tasa de empleo adecuado en un 32,9 % a diferencia del 32% del inmediato anterior, finalmente el subempleo se ubicó en un 22,6 %, a diferencia del 22,7% en el que se ubicaba en marzo de 2021. Respecto del trabajo informal, concluye que, en el primer trimestre del año actual, el sector informal, representó el 51,1% del total de la población económicamente activa.⁷⁴

Patrick Belser, economista de la Organización Internacional del Trabajo, en su análisis sobre la afectación de la pandemia ocasionada por el coronavirus covid-19, considera que la crisis sanitaria mundial, evidenció con más fuerza, la desigualdad laboral, ya presente en la sociedad a nivel mundial. Temas como los índices de pobreza, el trabajo informal, la afectación a grupos vulnerables como el de las mujeres y jóvenes, se vieron agravados con esta crisis. En líneas generales, la OIT, sobre las consecuencias de la pandemia en el mundo del trabajo, plantea que estas se expresaron como una merma de los ingresos laborales, aumento del desempleo y del subempleo, perturbaciones en las cadenas de suministros, quiebres de empresas, informalidad e inactividad. Afirma que esto elevó los indicadores de pobreza y desigualdad de género, poniendo sobre la mesa temas sobre derechos laborales y seguridad en el trabajo.⁷⁵

Sectores productivos como el de la construcción o el turismo, que en su mayoría paralizaron sus actividades, dejaron en el desempleo a un importante grupo de trabajadores y que, pese a su reactivación, no ha logrado recuperarse totalmente de las fuertes pérdidas económicas que afrontaron. Otro grupo poblacional que aún enfrenta desigualdad es el de las mujeres, sector que ha sufrido en mayor medida los índices de desempleo. Factores como el papel productivo de las mujeres, hacen que se las considere

⁷⁴ Hay que anotar que los “métodos de cálculo” utilizados por el INEC, el Banco Central, el Ministerio de Finanzas, la Policía Nacional, el SERCOP; en suma, el Sector Público; y las famosas encuestadoras privadas, a cuál más cuestionada por sus informes disímiles, evidentemente elaborados a medida del cliente, siempre se han puesto en entredicho, lo cual no sugiere certeza sobre las cifras y porcentajes establecidos.

⁷⁵ OIT Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, *Llamamiento mundial a la acción para una recuperación centrada en las personas de la crisis causada por la COVID-19 que sea inclusiva, sostenible y resiliente*, 2021.

como un grupo con un alto costo para el mercado formal, por lo que, el índice de despidos para el sector femenino laboral es en general más alto en relación con el sector masculino, y esto se agravó en un contexto de crisis como el generado por la pandemia.⁷⁶

Los jóvenes⁷⁷ también fueron particularmente afectados, puesto que enfrentaron restricciones tanto de acceso a la educación como al empleo. Este grupo poblacional por contar con menor experiencia profesional fue el principal sector en perder sus plazas de empleo o en asumir una reducción de jornada laboral. Hay que destacar que, en un gran porcentaje, los jóvenes se desempeñan en sectores productivos que se vieron fuertemente afectados por la pandemia, sectores como el servicio de alimentos, el de turismo y hotelería.

Finalmente, el sector del trabajo informal continúa siendo uno de los más perjudicados, pues por la necesidad de conseguir ingresos económicos que les permita subsistir y a sus familias, continúa sin beneficios como el de la seguridad social. Ya a nivel macroeconómico, los análisis apuntan a que las consecuencias de más de dos años de pandemia incrementarán los índices de pobreza y la brecha entre países desarrollados y en desarrollo.

Durante la Conferencia Internacional del Trabajo del mes de junio de 2021, en la que participaron delegados de gobiernos, trabajadores y empleadores de los Estados miembros de la OIT, 181 países adoptaron la invocación mundial a la acción para una recuperación enfocada en las personas, cuyos ejes principales se refieren al compromiso de los países para trabajar por la recuperación de la crisis, a generar políticas que propendan a la creación de empleos adecuados que eliminen desigualdades y estructurar agendas para promover el desarrollo económico de los trabajadores mediante el diálogo y la protección laboral.⁷⁸

Bajo estas consideraciones, y en virtud de las diferentes demandas de inconstitucionalidad planteadas en contra de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, recogidas en el caso 49-20-IN, en febrero de 2025, la Corte Constitucional ecuatoriana

⁷⁶ Conclusiones que corroboran las arribadas por el doctor Diego Carrión Sánchez, del Observatorio del Trabajo y el pensamiento crítico de la Universidad Central del Ecuador.

⁷⁷ Otro segmento poblacional (nada menos el denominado el futuro del país), también preterido, olvidado hasta en los análisis. Los jóvenes profesionales con formación superior, bien sabido es: salen a subemplearse, a mal vivir, a deprimirse, y a acrecentar la multitud de desempleados o subocupados; o buscan salir del país en procura de mejores horizontes.

⁷⁸ OIT Comisión de la Conferencia sobre la Respuesta a la COVID-19, *Llamamiento mundial a la acción para una recuperación centrada en las personas de la crisis causada por la covid-19 que sea inclusiva, sostenible y resiliente*, 2021.

examinó y resolvió sobre la constitucionalidad de los artículos de la referida norma, análisis que será parte del desarrollo del siguiente capítulo.

Capítulo tercero

Derechos laborales afectados por la aplicación de las medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo

En el presente capítulo abordaremos algunas de las demandas de inconstitucionalidad presentadas en contra de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y la resolución de la Corte Constitucional ecuatoriana al respecto.

1. Voces en contra: impugnaciones a la LOAH

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, como hemos comprobado a lo largo del presente análisis, con ciertas inflexiones, es resueltamente controversial, esto por cuanto concierne a derechos especialmente protegidos, lo cual sin duda despierta pasiones en gran medida fundadas.

Así, por parte interesada y sectores afines, según puede verificarse en el sistema SATJE, se han entablado acciones en sede constitucional y legal en contra de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y de la resolución MDT-2020-023, mediante la cual se reformó la resolución MDT-2020-022 en cuyo artículo 1 se dispuso: “la enfermedad del coronavirus (COVID-19) no constituye un accidente de trabajo ni una enfermedad profesional, en virtud que la misma fue declarada el 11 de marzo por la Organización Mundial de la Salud como pandemia”⁷⁹, y a través de la cual se incorporó la siguiente excepción: “respecto de aquellos casos en los que se pudiera establecer de forma científica o por métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, un vínculo directo entre la exposición a agentes biológicos que resulte de las actividades laborales contraídas por el trabajador”⁸⁰.

A su vez se impugnaron los acuerdos ministeriales MDT-2020-132⁸¹ y MDT-2020-133⁸², emitidos por parte del Ministerio del Trabajo, referentes a las Directrices para el registro de las modalidades y acuerdos laborales establecidos en la LOAH para

⁷⁹ Ecuador Ministerio del Trabajo, *Resolución No. MDT-2020-022*, Registro Oficial 289, 15 de septiembre de 2020, art. 1.

⁸⁰ Ecuador Ministerio del Trabajo, *Resolución No. MDT-2020-023*, Registro Oficial 290, 16 de septiembre de 2020, art. 1.

⁸¹ Ecuador Ministerio del Trabajo, *Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-132*, Registro Oficial 824, 28 de julio de 2020.

⁸² Ecuador Ministerio del Trabajo, *Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-133*, Registro Oficial 824, 28 de julio de 2020.

combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19 y a las Directrices para la aplicación de la reducción emergente de la jornada de trabajo establecida en la LOAH.

Ante la Corte Constitucional, las acciones de inconstitucionalidad que fueron admitidas a trámite fueron:

Tabla 1
Acciones de inconstitucionalidad

DATOS GENERALES	ARTÍCULOS DEMANDADOS
37-20-IN: Presentada por Alejandro Vanegas Cortázar, con base en sus propios y personales derechos.	Art. 18 número 3; art. 19 y 20 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario a fin de combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19.
38-20-IN: Presentada por Raúl Estupiñán Tello Benalcázar.	Artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 23 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario a fin de combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19.
39-20-IN: Presentada por la Central Unitaria de Trabajadores CUT.	Artículos 16, 17, 18 número 3, 19, 20, 21 y los incisos antepenúltimo y penúltimo de la Disposición Reformatoria Primera, la Disposición Reformatoria Segunda; y, los incisos antepenúltimo y penúltimo de la Disposición Reformatoria Tercera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID 19.
40-20-IN: Presentada por Geovanni Javier Atarihuana Ayala.	Artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario a fin de combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19.
43-20-IN: Presentada por Rafael Lenin Sánchez Espinosa.	Artículo 20 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario a fin de combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19.

46-20-IN: Presentada por Gonzalo Esteban Álvarez Naranjo, como Gerente General de Industrias Omega C.A	Debido a la naturaleza y el formato de la única disposición interpretativa de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria causada por COVID-19.
49-20-IN y acumulados.	Corresponde a varias acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas respecto de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID 19; Acuerdo Ministerial N° MDT-2020-132; Acuerdo Ministerial N° MDT-2020-133.
50-20-IN: Se presentó por la Asociación Nacional de Exportadores y Productores de Flores del Ecuador Expoflores.	Disposición interpretativa única del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.
51-20-IN: Se presentó por José Fabián Villavicencio Cañar, como presidente de la Unión General de Trabajadores del Ecuador, UGTE.	Artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 21 y disposiciones reformativas primera y tercera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario a fin de combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19.
61-20-IN: Se presentó por los miembros del colectivo sindical “Parlamento Laboral Ecuatoriano”, de la “Confederación Nacional de Servidores Públicos del Ecuador” y de la Coordinadora Nacional Campesina Eloy Alfaro	Artículos 16, 18, 19 y 20 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19.
62-20-IN: Se presentó por Jorge Patricio Tenesaca Rojas, con base en sus propios y personales derechos y en calidad de presidente del Colectivo Sindical red de Trabajadores de la Industria Eléctrica del Ecuador.	Artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario a fin de combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19.

64-20-IN: Se presentó por Luis Javier Bustos Aguilar	Disposición interpretativa única de la "Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID 19.
65-20-IN: Se presentó por el Comité Empresarial Ecuatoriano; Federación Nacional de Cámaras de Industrias del Ecuador; Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador; Federación Ecuatoriana de Cámaras de la Construcción; y, Federación Ecuatoriana de Exportadores FEDEXPOR.	Disposición Interpretativa Única; y, del inciso segundo del artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID 19.
66-20-IN: Se presentó por Confederación de Trabajadores de la Construcción, Madera y Afines del Ecuador.	Artículos 16, 17, 18, 20 y disposición interpretativa única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID 19.
67-20-IN: Se presentó por la Asociación de Ex Trabajadores y Jubilados de la Empresa Pública PETROECUADOR, representada por su presidente Jaime Patricio Estrella Albán.	Artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario a fin de combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19.
71-20-IN: Se presentó por la Asociación Sindical de Trabajadores Agrícolas Bananeros y Campesinos ASTAC, y ASTAC Mujeres	Artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y las disposiciones reformativas primera, segunda y tercera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19
77-20-IN: Se presentó por el Colectivo Sindical Parlamento Laboral Ecuatoriano PLE y la Confederación Nacional de Servidores Públicos-CONASEP	Los 11 artículos, disposición transitoria única y disposición final única del acuerdo ministerial MDT-2020-133, expedido por el Ministro de Trabajo el 15 de julio de 2020.
90-20-IN: Se presentó por Federación Nacional de Obreros de los Consejos y Gobiernos Provinciales del Ecuador	Artículos 16, 17, 18 numeral 2, 19, 20, 21, y disposición interpretativa única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para

(FENOGOPRE), la Federación Nacional de Trabajadores Municipales del Ecuador (FNTME), la Central Única de Trabajadores Azucareros del Ecuador (CUTAE), la Asociación Nacional de Trabajadores de Agua Potable y Saneamiento (ANTAPS), la Confederación de Empleados Municipales (CEEM) y la Federación Nacional de Asociaciones de Empleados de los Gobiernos Provinciales del Ecuador (FENACOPE).	Combatir a Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19.
---	--

Si bien se han presentado alrededor de veintiuna acciones de inconstitucionalidad en contra de la LOAH, por la relevancia de la argumentación jurídica, pasaremos a analizar la acción signada con el No. 49-20-IN, presentada por la Defensoría del Pueblo, por cuanto aborda en la demanda aspectos ya impugnados por otros actores: Alejandro Vanegas, Unión General de Trabajadores del Ecuador, UGTE, Asociación de ex trabajadores y jubilados de Petroecuador, Colectivo Sindical Red de trabajadores de la Industria Eléctrica del Ecuador, referidos en el cuadro de demostrativo precedente, amén de mantener identidad de objeto y acción con las causas 37-20-IN, 38-20-IN, 39-20-IN, 40-20-IN, 43-20-IN y 46-20-IN, según certificación emitida el 9 de julio de 2020 por la secretaria general de la Corte Constitucional.

La Defensoría del Pueblo de Ecuador en pleno instaura ante la Corte Constitucional, acción de inconstitucionalidad contra las siguientes normas de la LOAH (las cuales detallamos con relación a sus artículos) emitida por el presidente de la República y la Asamblea Nacional:

Tabla 2
Artículos de la LOAH replanteados por la Defensoría del Pueblo

Artículo 16	Sobre los acuerdos para cuidar los puestos de trabajo desde el punto de vista económico, sin afectar los salarios y precautelando la estabilidad.
Artículo 17	Tocante a las sanciones por incumplimiento del acuerdo modificatorio de los mecanismos económicos con que se maneja la relación laboral previstos en el artículo anterior.
Artículo 18	Relativo a las condiciones mínimas para la validez de los acuerdos modificatorios de las condiciones económicas de la relación laboral (justificativos, liquidaciones, entre otros aspectos).
Artículo 19	Concerniente al contrato especial emergente por el tiempo definido de máximo dos años, o su prolongación, pero bajo la modalidad de contrato indefinido, con jornada laboral ordinaria de trabajo parcial o completa con remuneración y beneficios proporcionales.
Artículo 20	Que prevé la reducción emergente de la jornada de trabajo hasta un máximo del 50% por factores de fuerza mayor o caso fortuito, y una aplicación máxima por el periodo de dos años (si consideramos la posibilidad de renovarla).
Artículo 21	Referido al cronograma de vacaciones y eventuales compensaciones por los días de inasistencia al trabajo.
Artículo 22	Referente a la prestación ampliada del seguro de desempleo (durante los meses de abril, mayo, junio y julio de 2020) de los trabajadores cesantes.
Artículo 23	Referente a los requisitos para acceder a la prestación ampliada del seguro de desempleo.
Artículo 24	Sobre la contratación preferente de mano de obra y servicios de prestadores locales y de actores de la economía popular y solidaria, unidades de producción agrícola familiar campesina, asociaciones, cooperativas, pequeños y medianos agricultores, entre otros.

Además, también se planteó la disposición Reformativa Primera del art. 16 del Código del Trabajo, relacionada con el teletrabajo, definición, características y condiciones; así también, la disposición Reformativa Segunda del art. 363 del Código del Trabajo, que añade la categoría 4 al repertorio de enfermedades profesionales, bajo el epígrafe “Síndromes respiratorios agudos causados por Virus”, en clara alusión al SARS-CoV-2. Allí precisa los síndromes respiratorios del caso y el personal de salud considerado (enfermeras, médicos, entre otros).⁸³

Otra disposición Interpretativa primera (en realidad única), del num. 6 del art. 169 del Código del Trabajo que presenta las causas para concluir el contrato individual de trabajo, aludiendo a que una labor debe ser considerada de realización imposible cuando el empleador haya cesado por completo su actividad económica, y cuando las actividades concretas sean imposibles de efectuarse, ya sea de manera presencial o por los medios

⁸³ Virus relacionado con el síndrome respiratorio agudo severo o grave (covid-19).

habituales en la modalidad a distancia. Esto aplica tanto para las actividades naturales como para las jurídicas.⁸⁴

La Defensoría del Pueblo solicita la eliminación de las normas, acuerdos y disposiciones más controvertidas de la LOAH, que afectan las condiciones económicas de la relación laboral, como la reducción de la remuneración, aunque sin afectar el salario básico o los salarios sectoriales, y la reducción emergente de la jornada laboral con un agravio particular a los derechos fundamentales del trabajador. Estos son elementos relacionados en las relaciones laborales.

Al establecer los fundamentos normativos de la pretensión, parte de la Constitución de la República y de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que componen el bloque de constitucionalidad.

Alega la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas acusadas, debido a que a su juicio atentan contra principios esenciales que amparan al trabajador, reconocidos en la Constitución de la República, e impugna el contenido y alcance de las disposiciones y normas censuradas, con los siguientes argumentos principales que iremos comentando.

En cuanto al art. 16, la Ley se opone a la idea de que los derechos de los trabajadores son inalienables y que cualquier disposición en contra se considera nula, tal como se manda en el art. 326, num. 2 de la Constitución de la República. Se refiere que la norma pretende la renuncia a los derechos laborales mediante un acuerdo privado que suele ser forzado.

Señala que los escenarios para una disminución o reforma de la relación laboral debe ser transitoria, no contemplada en una norma general y permanente como es la ley; y que no se ha cumplido con condiciones razonables para constituir una medida excepcional.

Considera que conforme lo previsto en el Código del Trabajo, constituye causa de despido intempestivo la modificación de las condiciones de trabajo a tenor del art. 194 de ese Código.⁸⁵

⁸⁴ Ecuador, *Código del Trabajo*, Registro Oficial 167, 16 de diciembre 2005, art. 169: “Causas para la terminación del contrato individual. - El contrato individual de trabajo termina:

6. Por accidentes fortuitos o fuerzas mayores que impidan el trabajo, como incendios, terremotos, tempestades, explosiones, plagas del campo, conflictos bélicos y, en general, cualquier otro evento extraordinario que los contratantes no pudieron anticipar o prevenir.

⁸⁵ Cabe aclarar que la disposición aludida en la demanda atañe al caso de incumplimiento del empleador en el contrato de obra o a destajo, en cuyo caso se prevé una compensación pecuniaria, no constituye causa de despido intempestivo.

Antes bien, el art. 173 del Código del Trabajo contempla en el num. 2 como causa para que el trabajador pueda finalizar el contrato previo visto bueno, la reducción o falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración acordada.

Ahora bien, aunque en la argumentación no se menciona con precisión el derecho vulnerado: la remuneración del trabajador, por su pertinencia general, cabe referirse a la argumentación expresada en la demanda respecto del “acuerdo entre las partes”, premisa establecida en el art. 16 de la LOAH para conseguir y justificar la modificación de las condiciones económicas de la relación laboral con afectación al salario del trabajador.

Esta argumentación plantea que es posible la realización de un acuerdo entre las partes. Dicho acuerdo modificaría las condiciones de los contratos de trabajo que están vigentes, pero desconociendo las relaciones inequitativas e injustas presentes con frecuencia, y hacen relevante una protección del Estado. Desde esa lógica, los trabajadores podrían sentir una gran presión por aceptar cualquier tipo condición con tal de conservar su trabajo, incluso si estas fueran desventajosas o ilegales.

Lo anterior iría en contra del art. 10, lits. a) y c); y del art. 20, lit. c) de la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo Social proclamada por la Asamblea General NNUU en su resolución 2542 (XXIV); así también, desconocería de igual forma la Recomendación sobre el Empleo y el Trabajo Decente para la Paz y la Resiliencia 2017 (núm. 205). Ambos instrumentos subrayan la importancia de establecer acuerdos justos entre las partes involucradas en acuerdos de trabajo. Así, mientras la declaración mencionada se enfoca en la necesidad de fijar condiciones laborales y salariales que permitan el desenvolvimiento de una vida digna, la recomendación del 2017 se centra el papel del dialogo social y la cooperación entre organizaciones laborales. Considerando estas apreciaciones, podemos concluir que la renuncia a ciertos derechos por parte de los trabajadores constituye una violación al art. 82 de la Constitución de la República.⁸⁶

La argumentación que sustenta la impugnación al art. 16 de la LOAH, en la que se invoca la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, y que toda disposición contraria se convierte en nula como lo reconoce el art. 326, num. 2 de la Constitución de la República, es pertinente e incontestable, puesto que resulta evidente que la hipótesis del artículo rebatido (que adicionalmente esconde una tácita imposición al trabajador), se contraponen a dos principios tutelares del derecho laboral: la irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos, reconocidos en todo ordenamiento jurídico y en las normas y tratados internacionales.

⁸⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 82.

Y con pertinencia se puede anotar que el derecho primordial del trabajador es recibir como contraprestación, una remuneración justa que, en la normativa de carácter social, goza de un sinnúmero de garantías desdeñadas por el art. 16 de la LOAH.

Respecto del art. 17 de la LOAH, partiendo de la certeza de que el acuerdo entre las partes que propone la norma siempre implicará imposición de condiciones injustas para el trabajador que no tendrá ocasión de resistirse; calificando esa situación como indigna y lesiva, apela al precepto incluido en el art. 11, num. 7 de la Constitución que postula reconocer las garantías recogidas en instrumentos internacionales de derechos humanos sin dejar de lado los concernientes a la dignidad de las personas y pueblos.⁸⁷

Previene que ese principio se complementa con lo establecido en disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Se hace referencia a la sentencia NO. 009-13-SEP-CC de la Corte Constitucional. Allí, se estudia la posibilidad de realizar de manera válida y efectiva el apartamiento voluntario de los derechos de los trabajadores, pero siempre sujeta a la práctica diaria de los derechos fundamentales. Se llega a la conclusión de que aquello señalado en los artículos que modifican las relaciones laborales, deben ser declarados inconsistentes al constituir jurisprudencia vinculante.

Al respecto, creemos que ciertamente el “acuerdo entre las partes” que constituye la premisa del art. 17 comentado, siempre estará en entredicho por hallarse envuelto en la posibilidad azarosa de ser impuesto al trabajador, y posteriormente, acusar arbitrariamente su incumplimiento, lo que quebranta también el principio de irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores.

La demanda de la Defensoría del Pueblo afirma que el art. 18 de la LOAH, que permite la aplicación de sanciones ante el incumplimiento de acuerdos bajo las cuatro condiciones que establece la disposición, viola el principio de seguridad jurídica establecido en el art. 82 de la Constitución de la República al no identificar a la entidad que debe revisar el cumplimiento de las condiciones para la validez del acuerdo. Además, evita el diálogo social para resolver conflictos laborales y alcanzar acuerdos, lo que permitiría informar y consultar a los trabajadores sobre las consecuencias de sus

⁸⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11 num 7.

condiciones laborales y qué medidas tomar para protegerse y disminuir las repercusiones sociales y económicas.

Advierte también la incongruencia que encierra la disposición cuando menciona a los “representantes legítimos de los trabajadores”, que se contraponen al concepto de representantes legales, lo que genera ambigüedad y por consiguiente inseguridad jurídica, amén de desconocer los derechos de asociación sindical y representación, fomentando el deterioro de la relación laboral, proscrita por el art. 327 de la Constitución de la República.

En la argumentación para oponerse al art. 18 afirma el demandante que la disposición hace posible aplicación de sanciones por haber incumplido acuerdos, pero ello es inexacto pues la norma se limita a establecer las condiciones mínimas para la validez de los acuerdos; y en todo caso contempla la posibilidad de sanción únicamente para el empleador cuando haga uso doloso de los recursos de la empresa. Esta es una imprecisión que seguramente será advertida y esclarecida por el juez constitucional, por tanto, la argumentación en este caso resulta endeble.

Sobre el contrato especial emergente creado por el art. 19 de la LOAH, razona que esa modalidad contractual acrecienta la precarización laboral y contradice la definición de contrato individual contenida en el art. 14 del Código del Trabajo, reconocido como la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente. Además, considera que con este tipo de contrato se vulneraría el principio de igualdad de derechos y oportunidades reconocido en el art. 11, num. 2 de la Constitución de la República, al coexistir contratos con plazo indefinido, en los que se preserva la estabilidad, y contratos especiales emergentes con plazo de caducidad máximo de dos años. Considera así mismo que el contrato especial emergente compromete la seguridad jurídica pues gracias a él las relaciones laborales del caso, o sea aquellas donde hay un contrato indefinido, puedan ser cambiadas por una forma nueva de contrato.

Esta teoría, a nuestro juicio, no tiene fundamento puesto que el texto del artículo analizado no contempla esa posibilidad y por supuesto rige para el futuro; por consiguiente, no sería posible el cambio de modalidad.

Para el caso de despido del trabajador, no hay claridad en cuanto al derecho a ser indemnizado por causa de despido intempestivo prevista en el Código del Trabajo. Se expresa que, si el contrato se termina por iniciativa del empleado o del trabajador antes del plazo señalado, el segundo podrá recibir aquellas retribuciones todavía pendientes; esto además de una bonificación por desahucio y otros beneficios de ley analizados con

base en el Código del Trabajo. Existe, a nuestro juicio, una remisión tácita al penúltimo inciso del art. 188 del Código, en el que se reconoce:

Cuando el empleador deje constancia escrita de su voluntad de dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo, esto es, sin justa causa, la autoridad del trabajo que conozca del despido dispondrá que el empleador comparezca, y de ratificarse éste en el hecho, en las siguientes cuarenta y ocho horas deberá depositar el valor total que le corresponda percibir al trabajador despedido por concepto de indemnizaciones.⁸⁸

En todo caso, la falta de claridad justificaría esa argumentación.

El actor acusa que el trabajador, como resultado de transacción que involucra el contrato especial emergente se verá obligado a renunciar “inconstitucionalmente a sus derechos laborales”.

Al respecto cabe acotar que conceptualmente, la transacción que es un modo de extinguir las obligaciones⁸⁹ supone mutuas concesiones voluntarias, en que las partes ceden en algo sus pretensiones.

En el caso del art. 19 de la LOAH, existe un acuerdo de voluntades, un intercambio de derechos con el objetivo común de conseguir la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingreso en situaciones imprevistas; es decir, es legítimo por contemplarlo nuestro ordenamiento jurídico.

De ahí que esa tesis de la demanda resulte en nuestra opinión endeble.

En lo que incumbe al descanso forzoso semanal en esta modalidad contractual, el libelo no interpreta debidamente el tenor literal del antepenúltimo inciso del art. 19 que claramente dispone que el descanso semanal deberá incluir un mínimo de veinticuatro horas consecutivas: la expresión “será al menos de veinticuatro horas” es diferente a reducir el descanso obligatorio de 48 a 24 horas como afirma el actor, por lo que este argumento también resulta tergiversado.

La objeción del demandante al art. 20 de la LOAH, que se basa en el derecho de todo trabajador a desempeñarse en un ambiente con buenas condiciones laborales y pagos dignos, reconocido en el art. 66, num. 2 de la Constitución de la República; en el derecho humano a la dignidad, inviolabilidad y autonomía de la persona; en los principios presentes en el art. 326 del pleno empleo y la eliminación del subempleo; en la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, y en el principio *in dubio pro operario*; en el hecho de no contemplar la posibilidad del diálogo social, lo que trasluce

⁸⁸ Ecuador. *Código del Trabajo*, Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005, 188.

⁸⁹ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005, art.1583, n.º 4.

una imposición desde el empleador hacia el trabajador, la que implica el acortamiento de la jornada laboral con la resultante rebaja del salario del trabajador y un reconocimiento implícito del despido intempestivo. Lo último resulta a nuestro juicio pertinente, pues guarda relación y es consistente con la impugnación al art. 16 de la LOAH que considera la posibilidad de modificar las condiciones económicas de la relación laboral. Aspecto éste correlativo a la jornada de trabajo.

El art. 21 de la referida Ley que se refiere al goce de vacaciones, a su determinación y modificación por parte del empleador, junto a la imputación de días de inasistencia al trabajo como vacaciones ya devengadas, es resueltamente arbitrario.

De ahí que los argumentos que esgrime el actor en contra de la decisión impositiva del empleador en la elaboración del cronograma de vacaciones desestimando las necesidades particulares y familiares del trabajador, y la rebaja de los días de inasistencia sin el debido proceso, máxime en circunstancias de caso fortuito, son en nuestra opinión pertinentes pues se advierte claramente la vulneración de normas constitucionales expresas: art. 66, num. 2, art. 326, num. 2, art. 424, num. 2.⁹⁰ De las normas internacionales OIT No. 52, OIT No. 132 de las sentencias No. 49-16-IN.19, 019-15-SEP-CC, y del art. 73 del Código del Trabajo que claramente manda que, en el contrato, se especifique el lapso de tiempo considerado para vacaciones. Si esto último no sucede, el empleador le informará al trabajador con tres meses de antelación el periodo de vacaciones.⁹¹

La demanda pasa a refutar la disposición reformativa primera a la LOAH, que añade un artículo innumerado a continuación del num. 16 del Código del Trabajo, que describe el teletrabajo como:

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.⁹²

Lo anterior establece las diversas formas de teletrabajo: autónomas, móviles, parciales, ocasionales; las labores de control y dirección de forma remota por parte del empleador y los reportes del trabajador de la misma manera; el respeto al derecho del

⁹⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66, num. 2, art. 326, num. 2, art. 424, num. 2.

⁹¹ Ecuador, *Código del Trabajo*, Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005, art. 73.

⁹² *Ibíd.*, art. 16.

trabajador a desconectarse al menos doce horas continuas en un período de veinticuatro horas.

Además, evitando la cita completa de la disposición objetada, afirma que el derecho a la desconexión de 12 horas se encamina a disminuir la carga laboral de estar disponible a cualquier hora del día y la obligación de estar conectado constantemente. El art. 326, num. 4 de la Constitución señala que a un trabajo de igual valor corresponderá una remuneración igual. Por lo tanto, el establecimiento del derecho de desconexión a 12 horas solo amenaza con incrementar la intensidad de la jornada laboral y permite la ampliación de la jornada laboral más allá de lo establecido por el Código del Trabajo, sin considerar el pago de horas suplementarias y/o extraordinarias.

En cuanto a la desconexión, el antepenúltimo inciso del num. 16 del Código del Trabajo claramente dispone que el empleador debe respetar el derecho del teletrabajador a desconectarse. Debe haber por lo menos doce horas de interrupción en el marco de las veinticuatro horas. De forma similar, el empleador no puede comunicarse ni formular órdenes durante los días de descanso, permisos o feriados anuales de sus empleados. Se dice que la expresión “al menos doce horas”, es bastante diferente a “solamente 12 horas.” Esto se da por el hecho de no constar en el libelo la cita completa de la disposición objetada, entraña al menos falta de precisión del actor en su alegación, cuando no deslealtad procesal al tergiversar los términos de la disposición replicada, por lo que sus argumentos carecen de sustento.

El art. 24 y la disposición reformativa segunda de la LOAH se rechazan en el documento bajo los mismos argumentos. Estas disposiciones consideran, en su orden, la contratación preferente de mano de obra y servicios de prestadores locales y de varios relacionados con las unidades de producción agrícola (asociaciones, cooperativas, pequeños y medianos agricultores, entre otros). Además, también plantea incluir los “síndromes respiratorios agudos causados por virus para médicos, enfermeras, u otros miembros del personal de salud en departamentos de higiene y salubridad ya sean estatales y privados. Lo último estaría englobado dentro de las enfermedades profesionales mencionadas en el art. 363 del Código del Trabajo.

La objeción a esas disposiciones estriba en el hecho de considerarlas discriminatorias sin justificación plausible: como una acción afirmativa en el caso de la contratación preferente; y falta de proporcionalidad de la medida y su pertinencia, en el caso de la enfermedad profesional de síndromes reparatorios agudos causados por virus limitada únicamente a personal de higiene y salubridad, cuando trabajadores de otras

áreas que acusen esos síndromes en ejercicio de sus actividades cotidianas, se verían impedidos de acceder a los siguientes beneficios:

- Prestaciones y protección del seguro general de riesgos del trabajo.
- Pensión de incapacidad temporal.
- Subsidio por incapacidad temporal.
- Pensión de incapacidad temporal.
- Pensión de montepío.
- Indemnización por incapacidad permanente parcial.
- Pensión por incapacidad permanente absoluta.
- Pensión por incapacidad permanente total.

Estas son medidas evidentemente expedidas al margen de normas constitucionales e internacionales que se oponen a todo viso de discriminación, como el art. 3, num. 1, art. 11, num. 2 y art. 66, num. 4 de la Constitución de la República, que prohíben toda posibilidad de discriminación por motivo alguno. El convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, que ordena a los países suscriptores a promover la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación mediante la igualdad de oportunidades y trato, según la observación general num. 18 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que define la discriminación como:

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 derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.⁹³

Argumentaciones de la demanda sobre la base de esas disposiciones que sin duda son pertinentes, pues la segregación deriva del propio acápite del art. 24 de la LOAH que se intitula “Priorización⁹⁴ de contratación a trabajadores, profesionales, bienes y servicios de origen local”; y, en el caso de la disposición reformativa segunda de la Ley, al pretender candorosamente que el único expuesto a los síndromes respiratorios agudos ocasionados por virus sería el personal de higiene y salubridad, cuando desde el 30 de

⁹³ ONU, Asamblea General, *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, 4 de enero de 1969.

⁹⁴ Dar prioridad, preferencia a una cosa, objeto, persona o actividad según su importancia. En este caso, a los trabajadores de la localidad, por sobre el resto de los trabajadores.

enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud consideró al covid-19, como una emergencia de salud pública a nivel internacional, y pocos meses después, fue declarada pandemia al haber proliferado rápidamente en varios países, hasta finalmente tener un impacto a nivel global,⁹⁵ y no solo para los servidores de la salud. Por consiguiente, consentimos en que esas disposiciones son insostenibles por esencialmente inconstitucionales, y que las objeciones del actor son fundadas.

Se puede hacer un análisis de la acción de inconstitucionalidad entablada por la Defensoría del Pueblo, y podemos concluir que el libelo tiene argumentos relevantes que justifican plenamente el hecho de que, con la aplicación de las disposiciones impugnadas, se vulneran derechos fundamentales de los trabajadores, consagrados y reconocidos en la Constitución de la República. De forma particular, dichos derechos estarían contenidos en el art. 3, num. 1; art. 11, num. 2, 4 y 7; art. 66, num. 2, 4 y 15; y art. 326, num. 2, 4, 6, 11 y art. 327, conforme hemos analizado.

2. Análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 49-20-IN/25

Una vez concluida la investigación objeto del presente trabajo académico, es pertinente referir que, en ejercicio de su potestad de control abstracto de constitucionalidad de actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, contemplada en el artículo 436, número 2 de la Constitución de la República; y, 75, número 1, letra c) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional, en el caso 49-20-IN y acumulados, mediante sentencia 49-20-IN/25 de 14 de febrero de 2025, decidió declarar la inconstitucionalidad y dejar sin efecto los artículos 16, 17 primer inciso, 18 y la frase “o si la terminación se da por decisión unilateral del empleador” del penúltimo inciso del artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19, el artículo 3 de las Directrices para el registro de las modalidades y acuerdos laborales establecidos en el capítulo III de esa Ley, y los artículos 11, 12, 13, 14 y 17 de las Medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo, establecidos en capítulo III del Reglamento General de la LOAH;

⁹⁵ En Ecuador, la LOAH considera que la emergencia sanitaria afecta en gran medida la economía mundial la economía mundial, por lo cual, mediante el proyecto de ley, se trata de aliviar los problemas de la ciudadanía, del sector productivo y de la economía popular y solidaria, a fin de adaptarse al contexto económico y sanitario que atraviesa Ecuador.

Decidió también condicionar la constitucionalidad de la disposición reformativa tercera de la LOAH, y señaló cómo han de interpretarse disposiciones reformativas, interpretativa única de la LOAH y los artículos 3 y 4 del acuerdo ministerial MDT-2020-133 y el artículo 18 del Reglamento General de la LOAH.

Sentencia que por cierto no fue unánime pues se aprobó por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, entre ellos, los concurrentes de las juezas constitucionales Alejandra Cárdenas Reyes y Teresa Nuques Martínez; y, tres votos salvados de los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Daniela Salazar.

Por tanto, resulta de interés, como colofón del presente trabajo, analizar el fallo de mayoría de la referida sentencia, dejando constancia de que los votos concurrentes que realizan ciertas precisiones y acotaciones sobre los acuerdos de preservación de trabajo y su declaratoria de inconstitucional⁹⁶; y, la conceptualización de la sentencia de mayoría sobre el principio de intangibilidad, que considera contradictoria⁹⁷, en esencia, concuerdan con esa decisión.

Y que los jueces constitucionales Daniela Salazar Marín, Carmen Corral y Enrique Herrería Bonnet, sientan con su voto salvado su oposición con la decisión de la Corte en esta sentencia, al discrepar en algunos aspectos abordados en la resolución, que les impide apoyar a la sentencia de mayoría, como razona la jueza Daniela Salazar Marín al analizar la introducción mediante un veto presidencial de un aspecto no incluido en el proyecto de ley original; los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo; el contrato especial emergente; la disposición interpretativa única de la LOAH; y como se razona en los votos salvados, la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones que recogen los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo; la declaratoria de inconstitucionalidad parcial de las disposiciones que regulan el contrato especial emergente; la declaratoria de constitucionalidad condicionada de la disposición interpretativa única de la LOAH; y, la declaratoria de constitucionalidad condicionada respecto a las disposiciones que regulan la reducción emergente de la jornada de trabajo en casos de jornadas parciales permanentes.

⁹⁶ Voto concurrente de la jueza constitucional Nuques Martínez Hilda Teresa.

⁹⁷ Voto concurrente de la jueza constitucional Cárdenas Reyes Ximena Alexandra.

Por consiguiente, resulta evidente que la decisión de la Corte Constitucional se ha expedido con ciertas observaciones y discrepancias, sobre aspectos de gran complejidad e impacto social que resulta de interés analizar.

Dentro de la decisión de mayoría de la Corte, las argumentaciones planteadas en la Sentencia No. 49-20-IN/25 para decidir derogar los artículos 16 y 18 y reformar los artículos 17 y 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y además en consecuencia, otras disposiciones secundarias relacionados con ellos son las siguientes:

Respecto de las medidas que se encontraban reguladas en los artículos 16 y 18 referentes, como se ha dicho, a los acuerdos para la preservación del empleo y a las condiciones mínimas para su validez, la Corte en su sentencia manifiesta que, si bien la introducción de los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo implica una disminución en los derechos de los trabajadores, esta medida se encontraba justificada en la situación excepcionalísima de una pandemia que tuvo un grave impacto en la economía mundial y que, ante esto, se consideró como una medida emergente y justificada, que aseguró la supervivencia de negocios y que permitió la reactivación de la economía.

Ahora bien, confirma que la norma no está sujeta a una temporalidad específica esto es, mientras subsistía la situación que provocó su adopción, tanto es así que se encontraba vigente, pese a que el escenario extraordinario provocado por la pandemia ha cambiado drásticamente. Por esta consideración, la Corte concluyó que los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo son inconstitucionales dado que vulnera la intangibilidad de los derechos de los trabajadores, al no tratarse de una medida temporal. Argumentación con la que coincido.

Sin embargo, cabe resaltar que a nuestro parecer la Corte Constitucional no consideró en su análisis, varias de las premisas que hemos expuesto a lo largo de este trabajo, sobre todo al hecho de que, pese a que la norma permitía que dichos acuerdos podían ser propuestos tanto por los empleadores como por los trabajadores, esto con el afán de evitar que se entienda únicamente como una imposición de parte de los empleadores, es evidente que, frente a la posibilidad de la liquidación de la empresa y la consecuente pérdida del empleo, esta constituye en sí misma una medida de presión que viciaría el concepto de “acuerdo” y que desconoce a su vez, la asimetría de las relaciones laborales, así como el que exista la posibilidad de la disolución de la empresa por falta de acuerdo entre las partes, evidencia a su vez, la casi obligatoriedad para el trabajador, de sujetarse a estos acuerdos.

Por otra parte, tampoco se consideró que el hecho de que dichos acuerdos fueran vinculantes incluso para los trabajadores que no los hubieren suscrito, era contrario a lo dispuesto en el artículo 16 de la misma ley, que definía al acuerdo como bilateral y directo entre cada trabajador y el empleador.

A consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 16 y 18 de la LOAH, la Corte declaró a su vez la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 17, que se refería a las sanciones por el incumplimiento de estos acuerdos y también del artículo 3 del acuerdo ministerial No. MDT-2020-132, que establecía las directrices para el registro de dichos acuerdos. Y finalmente declaró la inconstitucionalidad de los arts. 11, 12, 13 y 14 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, cuyas regulaciones se referían a estos acuerdos.

Sobre la introducción del contrato especial emergente, regulado en el artículo 19 de la LOAH, la Corte Constitucional en su análisis, señala que lo considera como una medida idónea para generar nuevas plazas de trabajo en circunstancias temporales que busquen asegurar la “sostenibilidad de la producción y las fuentes de ingresos ante situaciones emergentes, así como para nuevas inversiones o el incremento en la producción de bienes o servicios”⁹⁸. Y considera además que la introducción de esta medida resultó necesaria por cuanto respondió específicamente a una circunstancia temporal.

Así mismo, en respuesta a las demandas sobre este artículo, la Corte manifiesta que no considera que la vigencia del contrato especial emergente implica una reintroducción de los ya derogados contratos a plazo fijo, por cuanto su celebración requiere justificar una necesidad temporal ante el Ministerio del Trabajo, a diferencia del contrato a plazo fijo, que era una modalidad de contratación que las partes podían libremente elegir sin necesidad de justificar ninguna razón para ello. Argumento con el que difiero, puesto que el fin último del contrato emergente, al igual que el que tenía el contrato a plazo fijo, es establecer un vínculo laboral únicamente por un tiempo corto definido.

Ahora bien, la Corte analiza lo dispuesto en este artículo respecto a la posibilidad de la terminación unilateral y anticipada del contrato emergente por parte del empleador, sin que esto genere la obligación para el empleador del pago de una indemnización por

⁹⁸ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No. 49-20-IN*, 14 de febrero de 2025, 247.

despido intempestivo a favor del trabajador. Por lo tanto, la Corte determina que, el contrato especial emergente vulnera el principio de intangibilidad de los derechos laborales ya que no constituye una medida proporcional y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de la frase del penúltimo inciso del artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria, que textualmente disponía: “o si la terminación se da por decisión unilateral del empleador antes del plazo indicado”.

Por tanto, el contrato especial emergente, por decisión de la Corte, se mantiene en vigencia, sin embargo, en los casos en los que el empleador de por terminada la relación laboral de manera unilateral, deberá pagar las indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo, previstas en el Código de Trabajo.

Cabe señalar que, en consecuencia, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del art. 17 del Reglamento general de aplicación a la LOAH.

Otra de las medidas para la sostenibilidad del empleo, tiene que ver con la “reducción emergente de la jornada de trabajo”, que como ya se analizó, se encuentra normada en el art. 20 de la LOAH. Al respecto, la Corte Constitucional, en su análisis, plantea que, por cuanto al ser aplicable esta medida ante eventos de caso fortuito o fuerza mayor, se verifica que es idónea en relación con el fin de preservar el empleo, según lo dispuesto en el artículo 326.1 de la Constitución, puesto que, en tales circunstancias, es posible que la reducción de la jornada impida que se produzcan despidos y que por tanto al ser proporcional esta medida en relación a la disminución de los derechos de los trabajadores, considera su constitucionalidad.

Sobre este análisis, es pertinente considerar que la reducción de la jornada de trabajo, ya se encuentra contemplada en el CT en el art. 47.1, y en el que se definen varios requisitos importantes para su aplicación a saber:

- El que exista una situación de fuerza mayor o caso fortuito
- Que exista acuerdo previo entre las partes de la relación laboral.
- Que se aplique por un periodo concreto de duración (incluida su renovación).
- Que exista la gestión previa de la autorización ante la autoridad del trabajo para la aplicación de la medida, entre otras.

Bajo esta premisa, que no fue analizada por la Corte Constitucional, considero que la vigencia de la reducción emergente de la jornada de trabajo dispuesta en la LOAH, sería en primer lugar atentatoria de los derechos laborales de los trabajadores al prever que sea el empleador arbitrariamente quien decida tal reducción, esto a diferencia de lo

dispuesto en el Código del Trabajo, que ordena la existencia de un acuerdo previo entre las partes para su aplicación; así mismo es preciso mencionar que la gestión de la autorización previa ante el Ministerio de Trabajo, constituye un requisito de vital importancia puesto que de esta manera, se evitan arbitrariedades, sobre todo por cuanto con la aplicación de esta medida, es el trabajador quien asume la carga de una reducción en sus ingresos a causa de un evento de caso fortuito o de fuerza mayor.

Por lo tanto, al existir dos normas que regulan con disposiciones divergentes la reducción emergente de la jornada laboral, se afectaría al principio de seguridad jurídica; así mismo, y en consideración al principio *indubio pro operario*, bajo cuya premisa se dispone que, ante la duda para la aplicación de una norma laboral, se deberá aplicar aquella que más favorezca a los trabajadores, sería innecesario que se mantenga la vigencia del artículo 20 de la LOAH.

Respecto de lo dispuesto en el artículo 21 de la LOAH, en relación a las vacaciones de los trabajadores, la Corte Constitucional al analizar esta disposición, concluye que, por cuanto la definición de las vacaciones por parte del empleador, se encuentra también contemplada en el artículo 37 del Código del Trabajo, en un contexto ordinario, no considera que su definición en un contexto excepcionalísimo, como fue el de la pandemia por el Covid-19, se contraponga al reconocimiento de los derechos de los trabajadores. Al respecto no coincido con esta precisión de la Corte, por cuanto lo dispuesto en el referido artículo 37, aplica únicamente para los casos en que no exista contratos de trabajo escritos o el señalamiento del período desde el cual el trabajador empezará a gozar de vacaciones.

La Corte a su vez consideró en su análisis que este artículo no contiene una regulación que afecte el componente de las vacaciones y a su desarrollo, pues únicamente establece que, durante un tiempo determinado, esto es dos años, los días no trabajados por causa de las medidas de confinamiento a causa de la pandemia por el Covid-19, sean imputados a las vacaciones del trabajador. Sin embargo, esta afirmación no le hace justicia a las normas nacionales e internacionales que reconocen a las vacaciones como un derecho irrenunciable de los trabajadores, quienes, si bien no pudieron asistir a sus lugares de trabajo, por causa de la emergencia sanitaria, nuevamente son quienes deben ceder sus beneficios como consecuencia de la crisis.

Ahora bien, y por cuanto la misma Corte admite que esta medida es constitucional ya que se fijó únicamente por un tiempo determinado, se debería considerar que, a la

fecha, al haberse superado la crisis de la pandemia, sería pertinente que se analice la pertinencia de la derogatoria de este artículo.

Finalmente, sobre lo dispuesto en el artículo 24 de la LOAH en el que se considera la priorización de la contratación de los productores y la adquisición de bienes y servicios locales, cabe referir que tal priorización se encuentra a su vez dispuesta en el artículo 284 de la Constitución y en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo tanto, esta medida que para enfrentar la crisis sanitaria, manda a que se prioricen la adquisición de bienes y servicios de producción nacional, si bien no se considera inconstitucional, su vigencia si podría ser considerada innecesaria, tanto más si la pandemia ha sido superada.

Por lo tanto, las medidas relacionadas con la reducción de la remuneración de los trabajadores y de la jornada de trabajo, así como la medida de la terminación unilateral del contrato emergente sin indemnización y la definición o disposición arbitraria de las vacaciones de los trabajadores, al atentar a los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales, reconocidos en tratados internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el artículo 326 números 2 y 11 de la Constitución, hacen que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, sea regresiva en materia de derechos laborales.

Conclusiones

Como hemos analizado en este trabajo de investigación, desde finales de 2019 e inicios de 2020, la presencia del COVID 19 en nuestro país fue nefasta, particularmente en los sectores de la salud y económico, y con réplica directa en la fuerza laboral y en la producción, determinando una debacle en la economía del país, que no logra sobreponerse ni crecer económicamente, en la medida que, en la postcrisis, demandan las exponenciales necesidades del conglomerado social.

Hace cinco años, para atenuar la crisis de las unidades productivas y detener el desempleo, subempleo y desocupación, como medidas de hecho urgentes, las empresas adoptaron el trabajo a distancia y establecieron la reducción de la jornada laboral, con el consiguiente deterioro de la remuneración de los trabajadores, y el quebranto de la calidad de vida en el Ecuador.

Ante esto, el Estado siempre reactivo (si bien cabe reconocer, frente a adversas e irresistibles circunstancias), adoptó medidas extremas, en su mayoría inconvenientes y resueltamente reñidas con el derecho, reveladas particularmente en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, objeto de análisis en este trabajo académico.

En efecto, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, representa un intento emergente del Estado ecuatoriano por establecer medidas extraordinarias para mitigar el impacto económico y social de una situación inédita. Sin embargo, al analizar su contenido y su implementación práctica, se evidencian serias falencias en cuanto a la protección efectiva de los derechos laborales de los trabajadores y la equidad en la distribución de las cargas generadas por la crisis.

En primer lugar, la ley privilegió la flexibilización de las condiciones laborales, permitiendo, por ejemplo, reducciones salariales, suspensiones de contratos y limitaciones en la aplicación de sanciones, con un enfoque marcado en la conservación de fuentes laborales y la sostenibilidad empresarial. No obstante, estas medidas, aunque necesarias en situaciones excepcionales, fueron aplicadas sin mecanismos claros y efectivos de garantía para los derechos fundamentales de los trabajadores, generando una transferencia desproporcionada del costo de la crisis hacia el sector de los trabajadores. De esta forma, el trabajador, muchas veces con escasa capacidad de negociación, absorbió

el peso económico, perdiendo ingresos y estabilidad sin recibir una contraprestación adecuada o un acompañamiento social suficiente.

Asimismo, la ley no logró equilibrar el rol del Estado como garante de derechos sociales y como agente facilitador de la reactivación económica. Su aplicación se mostró deficiente en términos de supervisión y control, permitiendo que ciertos sectores o empleadores se beneficiasen sin asumir la parte justa del sacrificio requerido. Esto evidenció la falta de una estructura normativa robusta que contemple escenarios excepcionales de manera integral, desde la protección laboral hasta la responsabilidad empresarial y el rol estatal.

Con estos antecedentes y frente a las varias impugnaciones presentadas, la Corte Constitucional, en su sentencia del 14 de febrero de 2025, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 16 y 18 de la LOAH, así como de otras disposiciones relacionadas, al concluir que los llamados “acuerdos de preservación de fuentes de trabajo”, aunque pudieron estar inicialmente justificados en un contexto excepcional, no estuvieron sometidos a una limitación temporal concreta, lo cual transgredió el principio de intangibilidad de los derechos laborales. Este principio, consagrado en la Constitución y en tratados internacionales, impide que se afecten los derechos adquiridos de los trabajadores bajo el pretexto de la necesidad económica o coyuntural.

La sentencia acierta al señalar que, en la práctica, dichos acuerdos no fueron verdaderamente voluntarios ni simétricos. En contextos de precariedad y amenaza de desempleo, el consentimiento de los trabajadores no puede entenderse como libre, sino como condicionado por la asimetría inherente a las relaciones laborales. El pretendido carácter bilateral de los acuerdos fue desvirtuado por las condiciones reales en las que estos se produjeron.

Adicionalmente, se resalta la inconstitucionalidad parcial del artículo 19, respecto a la terminación unilateral del contrato emergente sin indemnización, por vulnerar igualmente el principio de protección laboral. Si bien la Corte mantiene la figura del contrato emergente, elimina su rasgo más regresivo, y con ello obliga a que cualquier terminación anticipada sea indemnizada, como dispone el Código del Trabajo.

En relación con la reducción emergente de la jornada laboral, la Corte Constitucional confirmó su constitucionalidad por ajustarse a una medida proporcional frente a un fin legítimo. Sin embargo, tal razonamiento omite que esta figura duplicaba normativas ya previstas en el Código del Trabajo (art. 47.1), con requisitos mucho más garantistas. La coexistencia de normas contradictorias genera inseguridad jurídica.

También se evidencia una afectación al derecho a las vacaciones remuneradas, al permitir que los días de confinamiento obligatorio fueran descontados del período de descanso anual. Esta disposición trasladó injustamente al trabajador una carga derivada de decisiones estatales y sanitarias, en franca contradicción con los principios de irrenunciabilidad y progresividad de los derechos laborales.

Por último, si bien algunas disposiciones como la priorización de la contratación local son constitucionales, su permanencia normativa carece de justificación habiendo sido ya superada la emergencia que provocó su vigencia, por tanto, resulta redundante e innecesaria.

En conjunto, las medidas contenidas en la LOAH, lejos de constituir una legislación de carácter garantista en situaciones de crisis, terminaron consolidando una visión que sacrificó los derechos laborales individuales en favor de una supuesta estabilidad macroeconómica, sin lograr un balance justo entre los intereses del capital y del trabajo.

Con estos antecedentes y por cuanto la experiencia vivida durante la pandemia puso en evidencia las falencias del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se subraya la necesidad de contar con un marco jurídico específico para afrontar posibles situaciones de crisis, que vaya más allá de la aplicación de las medidas más simples de flexibilización temporal y precaria. Tal normativa debe procurar un equilibrio real y sostenible, en el que el respeto irrestricto a los derechos laborales no sea un obstáculo para la recuperación económica, pero tampoco un sacrificio unilateral e injusto para los trabajadores. La crisis debe ser asumida de manera equitativa por todas las partes, promoviendo mecanismos de diálogo social, participación y corresponsabilidad.

Bibliografía

- Alessandri, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. Santiago de Chile: Editar- Conosur, 1988.
- Courtis, Christian. *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.
- Ecuador Consejo Nacional de Planificación. “Plan Nacional para el Buen Vivir 2017-2021” *Consejo Nacional de Planificación*. Accedido 15 de agosto de 2023. <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/09/Plan-Nacional-para-el-Buen-Vivir-2017-2021.pdf>.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio No: 29-11-IN*. 13 de junio de 2013.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio No: 18-21-CN y 29-21-CN*. 29 de septiembre de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”, En *Juicio nº 16-16-IN, 17-16-IN, 18-16-IN y 20-16-IN (acumulados)*. 27 de enero de 2022.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”. En *Juicio No. 49-20-IN*, 14 de febrero de 2025.
- Ecuador Ministerio del Trabajo. *Resolución No. MDT-2020-022*. Registro Oficial 289, 15 de septiembre de 2020.
- Ecuador Ministerio del Trabajo. *Resolución No. MDT-2020-023*. Registro Oficial 290, 16 de septiembre de 2020.
- Ecuador Ministerio del Trabajo. *Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-132*. Registro Oficial 824, 28 de julio de 2020.
- Ecuador Ministerio del Trabajo. *Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-133*. Registro Oficial 824, 28 de julio de 2020.
- Ecuador Ministerio de Trabajo. *Oficio No. MDT-MDT-2020-0335*, 15 de junio de 2020.
- Ecuador Instituto Nacional de Estadística y Censos. “Empleo, Desempleo y Subempleo”. *INEC*. Accedido 15 de marzo de 2023. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/empleo-desempleo-y-subempleo/>.
- Ecuador Ministerio de Salud Pública, *Acuerdo No. 00126-2020*, Registro Oficial 160, Suplemento. 12 de marzo de 2020.

- Ecuador Ministerio del Trabajo. *Acuerdo Ministerial MDT-2020-077*. Registro Oficial 287, 11 de septiembre de 2020.
- Ecuador Ministerio del Trabajo. *Acuerdo Ministerial MDT-2020-081*. Registro Oficial 288, 14 de septiembre de 2020.
- Ecuador. *Código Civil*. Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005, última reforma: 15 de marzo de 2022.
- Ecuador. *Código del Trabajo*. Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Decreto Ejecutivo 1017*. Registro Oficial 163, Suplemento, 17 de marzo de 2020.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19*. Registro Oficial 229, Suplemento, 22 de junio de 2020.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.
- Ecuador. *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Registro Oficial 395, Suplemento, 22 de julio 2008.
- Ibarra, Manuel Alejandro. *La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo*. Contaduría y administración. N° 231, 2010.
- OIT Comisión de la Conferencia sobre la Respuesta a la COVID-19. *Llamamiento mundial a la acción para una recuperación centrada en las personas de la crisis causada por la covid-19 que sea inclusiva, sostenible y resiliente*. 2021.
- OIT Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. *C098 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*. 1 de julio 1949.
- OIT Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. *C052 Convenio sobre las vacaciones pagadas*. 24 de junio de 1936.
- OIT Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. *C132 Convenio sobre las vacaciones pagadas*. 24 de junio de 1970.
- OMS Dirección General. Declaración del Director General de la OMS sobre la reunión del Comité de Emergencia del Reglamento Sanitario Internacional acerca del nuevo coronavirus (2019-nCoV). 30 de enero de 2020.

ONU, Asamblea General. *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. 4 de enero de 1969.

Organización de las Naciones Unidas. *La Declaración Universal de Derechos Humanos* \textbar *Naciones Unidas*. 1948. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

Ramírez, Gustavo. “El Código del Trabajo ecuatoriano 1938-2014”. *El Telégrafo*, 14 de septiembre de 2014. <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/articulist/1/el-codigo-del-trabajo-ecuatoriano-1938-2014>.

Trujillo, Julio César. *Derecho del trabajo*. Quito: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1986.

Universidad Central del Ecuador. “Efectos de la Ley de Apoyo Humanitario» Observatorio del Trabajo y el pensamiento Crítico”. 20 de agosto de 2021. <https://trabajoypensamientocritico.com/elementor-56/efectos-de-la-ley-de-apoyo-humanitario/>.