

Los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo en Ecuador y su incidencia en el derecho a la remuneración de los trabajadores

The agreements for the preservation of sources of work in Ecuador and their im-pact on the right to remuneration of workers

David Esteban Erazo-Carrión¹
Universidad Tecnológica Indoamerica - Ecuador
daviderazo@erazo-abogados.com

Diana Gabriela D'Ambrocio-Camacho²
Universidad Tecnológica Indoamerica - Ecuador
gabrieladambrocio@gmail.com

doi.org/10.33386/593dp.2022.3-2.1160

V7-N3-2 (jun) 2022, pp. 372-379 | Recibido: 25 de abril de 2022 - Aceptado: 01 de junio de 2022 (2 ronda rev.)
Edición especial

1 Maestrante en el programa de Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Tecnológica Indoamérica

2Docente en el programa de Maestría de Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Indoamérica.

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

Los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo permiten a empleadores y trabajadores modificar las condiciones económicas de la relación laboral en situaciones emergentes. En el presente artículo se analizaron las normas del Código de Trabajo para preservar el empleo en situaciones emergentes y la normativa que regula estos acuerdos, así como su incidencia en la remuneración de los trabajadores. El objetivo de esta investigación fue determinar si existe una afectación al derecho de remuneración de los trabajadores por la regulación de estos acuerdos en el Ecuador. El enfoque de la investigación utilizado fue el cualitativo y los métodos de estudio fueron: exegetico para analizar la regulación y su pertinencia jurídica, dogmático para analizar la doctrina sobre los derechos laborales frente a la nueva regulación e histórico para verificar los antecedentes jurídicos que guiaron al legislador a permitir que el trabajador pueda sacrificar ciertos derechos laborales en busca de mantener su fuente de empleo. Se pudo concluir que los trabajadores no deberán renunciar a su derecho de remuneración por la conservación de su empleo y la regulación de los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo resultaría atentatoria a los derechos de los trabajadores.

Palabras clave: acuerdos de preservación, fuentes de trabajo, intangibilidad, irrenunciabilidad, remuneración

ABSTRACT

The agreements to preserve job sources allow employers and workers to modify the economic conditions of the employment relationship in emerging situations. In this article, the norms of the Labor Code to preserve employment in emerging situations and the regulations that regulate these agreements were analyzed, as well as their incidence in the remuneration of workers. The objective of this investigation was to determine if there is an affectation to the right to remuneration of workers by the regulation of these agreements in Ecuador. The research approach used was qualitative and the study methods were: exegetical to analyze the regulation and its legal relevance, dogmatic to analyze the doctrine on labor rights in the face of the new regulation and historical to verify the legal antecedents that guided the legislator to allow the worker to sacrifice certain labor rights in search of maintaining their source of employment. It was concluded that the workers should not give up their right to remuneration for the preservation of their employment and the regulation of the agreements for the preservation of work sources would be an attack on the rights of the workers.

Key words: preservation agreements, sources of work, intangibility, inalienability, remuneration

Introducción

La emergencia sanitaria producto de la pandemia de COVID 19 puso a prueba las opciones que se encontraban normadas en la legislación ecuatoriana para preservar los puestos de trabajo en el sector privado. Ante esta situación emergente, empleadores y trabajadores requerían alternativas para evitar la terminación de los contratos de trabajo.

Con la finalidad de otorgar herramientas jurídicas a empleadores y trabajadores para afrontar la inestabilidad laboral producida por la pandemia, la Asamblea Nacional promulgó la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 229 el 22 de junio de 2020.

A través de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, se crean los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo mediante los cuales empleadores y trabajadores, de mutuo acuerdo, podrán modificar las condiciones económicas de la relación laboral, con la finalidad de preservar las fuentes de trabajo y garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores.

Para su aplicación, la normativa de estos acuerdos deberá alinearse a los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad que amparan a la remuneración de los trabajadores.

La suscripción de los mencionados acuerdos podría generar vulneración de derechos de los trabajadores y conflictos laborales. Ante esta problemática, el presente artículo profesional de alto impacto pretende determinar si existe una afectación al derecho de remuneración de los trabajadores por la regulación de los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo en el ordenamiento jurídico laboral ecuatoriano.

Desarrollo

Normas del Código de Trabajo para preservar el empleo en situaciones emergentes

La normativa laboral en el Ecuador protege el derecho de la remuneración de los

trabajadores, sin embargo, desde la promulgación del Código de Trabajo en 1938 con sus diversas codificaciones y reformas, no se ha incluido una disposición expresa que permita a empleadores y trabajadores acordar una disminución de la remuneración, manteniendo la misma jornada de trabajo, con la condición de preservar la fuente de trabajo en situaciones emergentes.

La única reforma al Código de Trabajo que afecta la remuneración del trabajador en casos excepcionales fue introducida mediante la Ley s/n publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 720 del 28 de marzo de 2016.

Esta normativa permite a empleadores y trabajadores acordar una disminución de la jornada de trabajo hasta un límite de treinta horas semanales.

Se colige que ante la disminución de la jornada de trabajo se acordaría una disminución de forma proporcional de la remuneración del trabajador.

La proporcionalidad entre la jornada laborada y la remuneración acordada se basaría en lo establecido en el artículo 82 del Código de Trabajo que permite a las partes estipular la prestación de servicios en jornadas parciales permanentes, donde la remuneración a tiempo parcial se paga tomando como referencia la remuneración que correspondería a una jornada a tiempo completo.

El acuerdo de disminución de jornada y remuneración solamente podrá ser convenido por un periodo de hasta seis meses con la posibilidad de acordar una sola renovación.

El Ministerio de Trabajo debe autorizar el acuerdo y podrá exigir al empleador la presentación de sustentos que demuestren la necesidad de adoptar la medida sea esta por fuerza mayor, reducción de ingresos o pérdidas producidas en la actividad económica del empleador.

El empleador deberá mantener un plan de austeridad financiera que podrá incluir una reducción de los ingresos de sus

administradores, así como, estará impedido de distribuir dividendos a sus tenedores de derechos representativos de capital, a menos que realice el pago de los valores correspondientes a las horas reducidas a sus trabajadores afectados.

Esta normativa produce una disminución de la remuneración del trabajador, pero en una proporción igual a la reducción jornada de trabajo. A pesar de la reducción, las aportaciones a la seguridad social se mantendrían en base a la jornada de trabajo de cuarenta horas semanales.

Durante los primeros meses de la pandemia de COVID 19 en el Ecuador, se introduce a través de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, una figura de similar efecto, pero distinto modo de aplicación, mediante la reducción emergente de la jornada de trabajo.

Adicionalmente, se crean los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo que también afectan la remuneración de los trabajadores, pero sin mantener la condición expresa de disminuir proporcionalmente la jornada de trabajo.

Normativa sobre los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo en el Ecuador

Los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo en el Ecuador se encuentran normados principalmente en los artículos 16 y 18 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, el Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID 19 y los Acuerdos Ministeriales MDT-2020-133 y MDT-2020-171.

La normativa legal que se desarrolla entorno a los acuerdos está encaminada a determinar las obligaciones que el empleador debe cumplir previo a la suscripción de los acuerdos, así como, delimitar su ámbito de aplicación.

Los acuerdos permiten que trabajadores y empleadores puedan, previo acuerdo de las partes, modificar las condiciones económicas de la relación laboral, con la finalidad de preservar los puestos de trabajo, lo cual, se entendería como

la renegociación de la remuneración pactada por el trabajador con su empleador, sin que lo convenido afecte el salario básico o sectorial en relación con la jornada que corresponda al trabajador.

En definitiva, el objeto de estos acuerdos sería la disminución de la remuneración del trabajador manteniendo la misma jornada de trabajo que venía ejecutando.

Se concluye que esta sería su aplicación en vista que otro artículo en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario regula la reducción tanto de la jornada de trabajo como de la remuneración en la misma proporción.

Las condiciones que no pueden las partes negociar serán las referentes al límite de descanso obligatorio, las condiciones mínimas de salud y seguridad ocupacional y las relativas al aporte que por ley se deba contribuir a la seguridad social, con lo cual, se refuerza la conclusión que la modificación de las condiciones económicas que reza en la ley hace referencia a una afectación a la remuneración del trabajador.

Los acuerdos pueden ser propuestos por los trabajadores o por los empleadores, siendo estos últimos los que usualmente pretenderán someter a los trabajadores a las condiciones que consideren favorables para la reducción de los costos y gastos de nómina. Los acuerdos prevalecerán sobre cualquier otro acuerdo o contrato suscrito entre las partes.

La erogación por sueldos y salarios de los trabajadores ha sido históricamente un elemento esencial en la estructura de costos y gastos de empleador, por lo cual, para mantener una proporcionalidad entre sus ingresos y egresos, deberá afectar los valores previamente pactados con los trabajadores por concepto de remuneración, en situación emergentes que signifiquen una disminución demostrable de los ingresos del empleador.

Para que pueda adoptarse la negociación de la remuneración del trabajador, el empleador deberá previamente presentar al trabajador

los sustentos de la necesidad de suscribir los acuerdos y sus estados financieros.

Adicionalmente, el empleador estará condicionado a utilizar sus recursos con eficiencia y transparencia y en caso de ser persona jurídica, no podrá distribuir dividendos a los tenedores de derechos representativos de capital correspondiente a los ejercicios económicos en los cuales los acuerdos estuvieron vigentes, ni reducir el capital social mientras los acuerdos se encuentren en vigencia.

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario limitó la protección del trabajador de recibir una indemnización en caso de despido intempestivo, calculada en base a su última remuneración percibida previo la suscripción de los acuerdos, al periodo de un año contado desde la publicación de la norma en el Registro Oficial.

La impugnación de los acuerdos se limitó a los casos en los cuales existan fraudes en perjuicio de acreedores de las partes.

Por otro lado, cuando el empleador logre suscribir con la mayoría de sus trabajadores los acuerdos, podrá imponer las condiciones de estos a todos sus trabajadores, inclusive a aquellos que no los han suscrito. Cuando las partes se encuentren negociando un contrato colectivo, los acuerdos podrán suscribirse entre el empleador y los representantes legítimos de los trabajadores.

La regulación de esta medida sustituiría la autonomía de la voluntad del trabajador por la voluntad de la mayoría, convirtiendo a los acuerdos en una imposición de mayorías en lugar de una decisión individual de cada trabajador.

En caso de que las partes no logren consensos para la suscripción de los acuerdos y estos sean imprescindibles para la subsistencia de la empresa, el empleador tendrá derecho a iniciar inmediatamente el proceso de liquidación societaria como evento de fuerza mayor.

Se justifica la introducción de los acuerdos en base a la premisa que el empleador no tendría los medios económicos ni ingresos para sostener las fuentes de trabajo a menos que se reduzca la remuneración de los trabajadores.

La normativa establece que el uso doloso de los recursos de la empresa en favor de sus accionistas y administradores será considerado como causal de quiebra fraudulenta, dando lugar a la anulación de los acuerdos y las sanciones que establezca la normativa penal ecuatoriana.

El empleador no podrá suscribir los acuerdos que disminuyan la remuneración con trabajadores que mantengan la condición de personas con discapacidad o hayan sido calificados como sustitutos laborales de acuerdo con la normativa prevista en la Ley Orgánica de Discapacidad y su reglamento de aplicación.

La excepción no se encuentra dispuesta en la Ley, sino que fue creada a través de un Acuerdo Ministerial que modificó lo regulado en la norma legal.

La incidencia de los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo en la remuneración de los trabajadores

Una vez descrita la normativa que regula a los acuerdos para la preservación de fuentes de trabajo, se puede colegir que la remuneración sería el elemento que empleadores y trabajadores acordarían disminuir sin modificar el resto de las condiciones de la relación laboral.

El empleador por su parte justificaría ante el trabajador con la presentación de sus estados financieros, la necesidad de reducir la remuneración, con la finalidad de mantener costos y gastos menores que le permitan seguir operando, caso contrario, tendría que buscar una forma de terminación de la relación laboral, para sustituir al trabajador por otro que le represente una menor erogación por concepto de remuneraciones.

El trabajador, por su parte, como la parte más débil de la relación laboral y encontrándose en la necesidad de no perder su empleo, podría aceptar las condiciones económicas regresivas que le plante su empleador.

Ejecutado el acuerdo y producida la disminución de la remuneración del trabajador, la regulación entraría en contradicción con

las normas constitucionales que protegen a la remuneración.

La principal contradicción estaría basada en la irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos del trabajador.

Inclusive “En caso de dudas sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores” (Código de Trabajo, 2005), por lo cual, todo acuerdo deberá mejorar las condiciones económicas del trabajador en lugar de disminuirlas.

La autonomía de la voluntad permite al trabajador en acuerdo con su empleador “Modificar las condiciones económicas de la relación laboral con la finalidad de preservar las fuentes de trabajo” (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020) y aceptar condiciones salariales inferiores a las que venía percibiendo. Sin embargo, las normas y principios del derecho laboral limitarán esta autonomía, para velar que la negociación no se contraponga a los derechos del trabajador.

El trabajador bajo el principio de libertad de la remuneración y en uso de su autonomía de la voluntad puede convenir la reducción de la remuneración, pero no estaría negociando en las mismas condiciones que su empleador.

En ese momento, el derecho laboral “pone en igualdad de condiciones al trabajador y empleador; así se generan nuevas reglas o principios que tienen como fin generar un amparo a favor del trabajador” (Sentencia N° 025-09-SEP-CC de la Corte Constitucional publicada en el Registro Oficial 50 del 20 de octubre de 2009).

Este amparo se verá reflejado en la irrenunciabilidad e intangibilidad de sus derechos laborales, que le impedirían al trabajador negociar una condición menos favorable a la que tenía generada.

La norma constitucional ecuatoriana recoge la protección enunciada al establecer

que “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El convenio que pretenda suscribir el trabajador sería nulo en caso de renuncia de un derecho previamente adquirido por este o en caso de que sus derechos sean desconocidos o “Desmejorados por leyes, convenios o contratos colectivos posteriores” (Monesterolo, 2018, p. 28).

La intangibilidad de los derechos laborales se encontraría reforzada por el principio de progresividad que define como inconstitucional a “Cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El acordar condiciones económicas inferiores, independientemente del propósito, contrariaría las normas constitucionales señaladas, ante lo cual, no sería viable para el trabajador aceptar una disminución de su remuneración.

El trabajador adquirió el derecho de que su remuneración no sea regresiva al convenir en el contrato de trabajo el valor de la remuneración por la prestación de sus servicios, independientemente de la situación económica de la empresa.

Los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo resultarían improcedentes en su aplicación debido a que una “Nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador” (Monesterolo, 2018, p. 22).

En este caso, la normativa constitucional que busca proteger la remuneración del trabajador no repara en la posibilidad de causar la pérdida de la fuente de trabajo, en los casos que el empleador no pueda sostener los costos y gastos que la remuneración del trabajador le representan.

Ante esta disyuntiva, la norma constitucional y el Código de Trabajo se enfocan en preservar la remuneración del trabajador frente a la continuidad de la actividad económica del empleador, que de todas formas causaría la pérdida de la fuente de empleo.

Para ello, se ha dado una mayor relevancia a la protección de la remuneración que es conceptualizada al mismo tiempo como “La contraprestación por el servicio prestado en relación de subordinación” (Monesterolo, 2018, p. 110) y un medio de subsistencia que le permite al trabajador “Hacer frente, con dignidad, a sus necesidades personales y a las de su familia” (Monesterolo, 2018, p. 112).

La línea histórica de conquista de derechos laborales y la norma constitucional, ponen límites a las decisiones que puede adoptar el trabajador, inclusive en contra de sus propios intereses.

Si bien el trabajador busca conservar su empleo, presta sus servicios “por esta razón: por conseguir lo necesario para la comida y vestido” (Carta Encíclica Rerum Novarum del Sumo Pontífice León XIII, 1891), por lo tanto, la remuneración del trabajador se encuentra comprometida para sus gastos personales.

Por su parte, la doctrina establece la situación especial de la remuneración y sus diversos alcances en los ámbitos de la vida del trabajador. Para Herrera y Camacho:

Debemos destacar brevemente del salario su contenido jurídico, económico y sociológico, pues es enorme su incidencia en la economía de un país y, además, es el medio que le permite subsistir al trabajador, a su núcleo familiar y al posicionamiento del hombre en la sociedad (Herrera & Camacho, 2019, p. 235).

Todos estos antecedentes normativos y doctrinales conllevan a determinar que la remuneración no debe entenderse únicamente como la retribución al servicio prestado por el trabajador. También debe concebirse como sustento económico para la sostenibilidad

del trabajador y su familia. Por lo cual, deberá contemplarse que toda afectación a la remuneración del trabajador en el ámbito laboral esté acorde a los principios que protegen los derechos del trabajador.

Frente a la sostenibilidad del empleo prevalece la intangibilidad de la remuneración, por lo cual, si las partes no pueden mantener las condiciones económicas pactadas, el gravamen irá al empleador por la terminación de la relación laboral y los acuerdos de preservación del empleo con disminución de la remuneración resultan improcedentes bajo la normativa constitucional y el esquema de los principios del derecho laboral actuales.

Conclusiones

Existe una afectación a la remuneración de los trabajadores por la regulación de los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo y su inclusión en el marco jurídico ecuatoriano se encuentra en contracción con el carácter tuitivo del derecho laboral.

La protección otorgada por las normas y principios del derecho laboral a la remuneración, no permiten al trabajador negociar una condición menos favorable, ni siquiera por la conservación de la fuente de trabajo.

En el marco actual del derecho laboral, la intangibilidad de la remuneración pactada e irrenunciabilidad de derechos laborales prevalecen por sobre la estabilidad laboral.

El principio de remuneración digna ha llevado al derecho laboral a dar una protección especial a este elemento de la relación laboral, por lo cual, cualquier afectación regresiva al derecho de remuneración conllevaría una renuncia de derechos por parte del trabajador.

Referencias bibliográficas

Asamblea Nacional. (2020). Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Quito: Registro Oficial Suplemento 229 de 22 de junio de 2020.

Asamblea Nacional Constituyente. (2008).
Constitución de le República del
Ecuador. Quito: Registro Oficial 449 de
20 de octubre de 2008.

Congreso Nacional. (2005). Código del Trabajo.
Quito: Registro Oficial Suplemento 167
de 16 de diciembre de 2005.

Corte Constitucional. (2009). Sentencia N°
025-09-SEP-CC. Quito: Registro Oficial
50 de 20 de octubre de 2009

El Vaticano (1981, 14 de septiembre). Carta
Encíclica Laborem Exercens. [https://
www.vatican.va/content/john-paul-ii/
es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_
enc_14091981_laborem-exercens.html](https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html)

Herrera, J., & Camacho, A. (2019). Derecho
individual del trabajo. [https://search.
ebscohost.com/login.aspx?direct=true
&scope=site&db=nlebk&db=nlabk&
AN=2377179](https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&scope=site&db=nlebk&db=nlabk&AN=2377179)

Monesterolo, G. (2018). Régimen jurídico
laboral. [https://elibro.net/ereader/
elibrodemo/118659](https://elibro.net/ereader/elibrodemo/118659)