



AGOSTO 2023

CONSULTA LABORAL:

DE LA JORNADA DE TRABAJO

La legislación laboral ecuatoriana establece el fundamento de la jornada de trabajo en el principio del trabajo efectivo, pero no aplicándolo conforme a la concepción contractual civil, es decir, como una determinada cantidad de energía que debe desarrollar el trabajador en la jornada, sino como el tiempo durante el cual esté a disposición del empleador, dispuesto a prestar su servicio.

El Código del Trabajo no define la jornada de trabajo, simplemente (Art. 47) señala lo que debe entenderse por jornada máxima de trabajo.

De la jornada máxima

Por disposición del Art. 47 del Código del Trabajo, la jornada máxima de trabajo, será de ocho horas diarias, de manera que no excedan de cuarenta horas semanales, salvo por disposición de la ley en contrario.

Para el efecto del cómputo de las ocho horas se considerará como tiempo de trabajo efectivo, aquel en que el trabajador se halle a disposición de sus superiores o del empleador, cumpliendo sus órdenes.

Las jornadas de trabajo obligatorio no pueden exceder de cinco en la semana, o sea de 40 horas hebdomadarias (semanales).

Como excepción al número máximo de cinco jornadas, tanto en el contrato Especial Emergente expedido dentro de las Medidas para Apoyar la Sostenibilidad del Empleo Planteadas dentro de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, como en las regulaciones expedidas por el Ministerio del Trabajo a las modalidades que rigen los contratos Especial para los Sectores Productivos, sectores Turístico y/o Cultural y Creativo, Contrato de Emprendimiento, Contrato Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el Sector Agrícola, Florícola, Bananero y Ganadero, las jornadas podrán ser distribuidas en un máximo de seis (6) días a la semana.

Jornada disminuida de trabajo

Tal como lo establece el Art. 47.1 del Código de Trabajo, en casos excepcionales, previo acuerdo entre empleador y trabajador o trabajadores, y por un período no mayor a seis meses renovables por seis meses más por una sola ocasión, la jornada de trabajo referida en el artículo 47 podrá ser disminuida, previa autorización del Ministerio rector del Trabajo, hasta un límite no menor a treinta horas semanales.

Respecto de los ejercicios económicos en que acordó la modificación de la jornada de trabajo, el empleador sólo podrá repartir dividendos a sus accionistas si previamente cancela a los trabajadores las horas que se redujeron mientras duró la medida.

De producirse despidos las indemnizaciones y bonificaciones, se calcularán sobre la última remuneración recibida por el trabajador antes del ajuste de la jornada; de igual manera, mientras dure la reducción, las aportaciones a la seguridad social que le corresponden al empleador serán pagadas sobre ocho horas diarias de trabajo.

El Ministerio rector del Trabajo podrá exigir que para autorizar la medida se demuestre que la misma resulte necesaria por causas de fuerza mayor o por reducción de ingresos o verificación de pérdidas. También deberá el Ministerio rector del Trabajo exigir del empleador un plan de austeridad, entre los cuales podrá incluir que los ingresos de los mandatarios administradores de la empresa se reduzcan para mantener la medida.

Jornada prolongada de trabajo

En el Art. 47.2, se establece la posibilidad de pactar por escrito de manera excepcional, en razón de la naturaleza del trabajo y de acuerdo a la normativa que dicte el Ministerio rector del Trabajo, que se labore en jornadas que excedan las ocho horas diarias, siempre que no supere el máximo de 40 horas semanales ni de diez al día, en horarios que se podrán distribuir de manera irregular en los cinco días laborables de la semana. Las horas que excedan el límite de las cuarenta horas semanales o diez al día, se las pagará de acuerdo a lo establecido para las horas suplementarias. (Art. 55 CT)

Jornadas especiales de menor duración

Como excepción a las ocho horas de duración máxima de la jornada de trabajo, la ley establece jornadas especiales de menor duración, así tenemos:

- a) En el subsuelo, el tiempo máximo de trabajo efectivo es de seis horas diarias y solamente por concepto de horas suplementarias, extraordinarias o de recuperación, puede prolongarse por una hora más, con la remuneración y recargos correspondientes;
- b) Los menores de edad, es decir los menores de dieciocho años y mayores de quince por ningún motivo, pueden tener una jornada de trabajo superior a las seis horas diarias, durante un período de cinco días a la semana. (Art. 84 Ley de la Niñez y la Adolescencia);

- c) Durante los doce (12) meses posteriores al parto, la jornada de trabajo de la madre del lactante durará seis (6) horas que se señalarán o distribuirán de conformidad con el contrato colectivo, el reglamento interno, o por acuerdo entre las partes. (Art. 155 CT.);
- d) Los empleados privados contratados en jornadas de trabajo de ocho horas diarias, que tengan bajo su responsabilidad a personas con discapacidad severa, debidamente certificada, tienen derecho a dos horas diarias para su cuidado, previo informe de la unidad de recursos humanos o de administración de talento humano. (Art. 52 LOD)
- e) Las Comisiones Sectoriales y las Comisiones de Trabajo tienen la facultad de determinar las industrias en que no será permitido el trabajo durante la jornada completa, y fijarán el número de horas de labor. (Art. 48 CT.); y,
- f) En los contratos de trabajo de jornada parcial permanente, determinados en el inciso segundo del Art. 82 del Código del Trabajo, la duración de la jornada también es inferior a las ocho horas.

Jornadas especiales de mayor duración

A diferencia de los casos antes anotados, la jornada de trabajo, puede superar las ocho horas diarias de labor, sin que esto signifique, el pago de trabajo suplementario, así tenemos:

- a) Atendida la naturaleza del trabajo de transporte, la duración de la jornada de trabajo puede exceder de las ocho horas diarias, siempre que se establezcan turnos en la forma que acostumbraren hacerlo las empresas o propietarios de vehículos, de acuerdo con las necesidades del servicio, incluyéndose como jornada de trabajo los sábados, domingos y días festivos. La distribución de los turnos se hará de tal modo que sumadas las horas de servicio de cada trabajador resulte las ocho horas diarias de jornada ordinaria (Art. 325 CT.);
- b) La jornada de trabajo también puede superar las ocho horas, cuando los empleados tuvieren funciones de confianza y dirección, esto es el trabajo de quienes, en cualquier forma representen al empleador o hagan sus veces; el de los agentes viajeros, de seguros de comercio; y, el de los guardianes o porteros residentes (Art. 58 CT.); y,

Jornada nocturna

La jornada nocturna, es decir aquella que se realiza entre las 19H00 y las 06H00 del día siguiente, puede tener la misma duración y da derecho a igual remuneración que la diurna, con un incremento del veinticinco por ciento (25%).

División de la jornada

Mediante la Ley Orgánica Reformatoria a Varias Leyes para la Defensa y Garantía de los Derechos de los Derechos Individuales y Colectivos de los Trabajadores, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.242 de 1 de febrero de 2023, la Asamblea Nacional sustituyó el artículo 57 del Código del Trabajo por el siguiente texto:

“Art. 57.- División de la jornada.- La jornada ordinaria de trabajo podrá ser dividida en dos partes previo acuerdo entre los contratantes, con un reposo mínimo de treinta (30) minutos y hasta de dos (2) horas después de las cuatro primeras horas de labor.

En caso de trabajo suplementario, la jornada no excederá de los máximos establecidos en este Código.”;

Jornada suplementaria

Por convenio escrito entre las partes y previa la autorización del Inspector del Trabajo, la jornada de trabajo puede exceder de las ocho horas; sin que éstas puedan superar las cuatro en el día y de doce en la semana.

Si las horas suplementarias tuvieron lugar durante el día o hasta las doce de la noche, el empleador pagará la remuneración correspondiente a cada una de las horas suplementarias con más un cincuenta por ciento (50%) de recargo.

En cambio, si las horas suplementarias, estuvieren comprendidas entre las doce de la noche y las seis de la mañana o a su vez si las ejecutan los días sábados o domingos, el trabajador tiene derecho a un ciento por ciento (100%) de recargo.

En el trabajo a destajo, se tomarán en cuenta para el recargo de la remuneración las unidades de obra ejecutada durante las horas excedentes de las ocho obligatorias; en tal caso, se aumentará la remuneración correspondiente a cada unidad con el cincuenta o cien por ciento de recargo según el caso.

Los trabajadores de las empresas de servicios complementarias, lo que exceda del tiempo de trabajo convenido, será remunerado como jornada suplementaria o extraordinaria, con los recargos de ley, tal como lo establece el inciso final del Art. 2 del Mandato Constituyente No. 8

Funciones de confianza

Para los efectos de la remuneración, no se considerará como trabajo suplementario el realizado en horas que excedan de la jornada ordinaria, cuando los empleados tuvieren funciones de confianza y dirección, esto es el trabajo de quienes, en cualquier forma, representen al empleador o hagan sus veces; el de los agentes viajeros, de seguros, de comercio como vendedores y compradores, siempre que no estén sujetos a horario fijo; y el de los guardianes o porteros residentes, siempre que exista contrato escrito ante la autoridad competente que establezca los particulares requerimientos y naturaleza de las labores.

Ley Orgánica Reformatoria a Varias Leyes para la Defensa y Garantía de los Derechos de los Derechos Individuales y Colectivos de los Trabajadores, S.R.O. No.242 de 1 de febrero de 2023, introdujo la siguiente reforma a la disposición del Art. 58:

“La autoridad judicial establecerá la legalidad de las funciones de confianza aún si estas no fueran impugnadas por la parte trabajadora, si las mismas no cumplen las condiciones prescritas en este artículo.”

Jornada extraordinaria

La jornada de trabajo extraordinario se justifica en los siguientes casos:

- a) Por la necesidad de evitar un grave daño al establecimiento o explotación amenazada por la inminencia de un accidente; y, en general, por caso fortuito o fuerza mayor que demande una atención impostergable; y,
- b) Por la condición manifiesta de que la industria, explotación o labor no pueda interrumpirse por la naturaleza de las necesidades que satisfacen, por razones de carácter técnico o porque su interrupción puede generar perjuicios de interés público.

En estos casos, el trabajo deberá limitarse al tiempo estrictamente necesario para atender al daño o peligro y en cuanto a la remuneración se estará a los mismos recargos establecidos para el trabajo suplementario. (Art. 52 CT.)

Como es lógico, para la realización de la jornada extraordinaria, no se requiere la autorización del Inspector del trabajo, aunque es obligación del empleador, comunicar de este particular a dicha autoridad, dentro de las veinticuatro horas siguientes al peligro o accidente.

Jornada recuperable

Cuando por causas accidentales o imprevistas, fuerza mayor u otro motivo ajeno a la voluntad del empleador o trabajador, se puede recuperar la jornada perdida de la siguiente manera:

- a) Aumentando hasta por tres horas las jornadas de los días subsiguientes, hasta completar el número de horas no laboradas, sin estar obligado al pago del recargo;
- b) Si el empleador tuviere a los trabajadores en el establecimiento o fábrica hasta que se renueven las labores, perderá el derecho a la recuperación del tiempo perdido, a menos que pague el recargo respectivo;
- c) El trabajador que no quisiere sujetarse al trabajo de recuperación, devolverá el valor de la remuneración recibida, correspondiente al tiempo de interrupción; y,
- d) La recuperación del tiempo perdido, podrá exigirse a los trabajadores, previa autorización del Inspector del Trabajo.

FUENTE:

- Código del Trabajo.
- Ley Orgánica Reformatoria a varias Leyes para la Defensa y Garantía de los Derechos Individuales y Colectivos de los Trabajadores, Suplemento del Registro Oficial No. 242 de 1 de febrero de 2023.

CONSULTA TRIBUTARIA:

A LOS SUJETOS PASIVOS QUE EFECTÚEN PROVISIONES PARA EL PAGO DEL DESAHUCIO Y PENSIONES JUBILARES DE CONFORMIDAD CON LA NORMATIVA VIGENTE

Mediante CIRCULAR No. NAC-DGECCGC23-00000006, el Director General del Servicio de Rentas Internas respecto a los sujetos pasivos que efectúen provisiones para el pago de desahucio y pensiones jubilares de conformidad con la normativa vigente anotó lo siguiente:

El artículo innumerado a continuación del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno dispone que *“Para efectos tributarios se permite el reconocimiento de activos y pasivos por impuestos diferidos, únicamente en los casos y condiciones que se establezcan en el reglamento.”*. En concordancia, el numeral 5 del artículo innumerado a continuación del artículo 28 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, establece que:

“Las provisiones diferentes a las de cuentas incobrables y desmantelamiento, serán consideradas como no deducibles en el periodo en el que se registren contablemente; sin embargo, se reconocerá un impuesto diferido por este concepto, el cual podrá ser utilizado en el momento en que el contribuyente se desprenda efectivamente de recursos para cancelar la obligación por la cual se efectuó la provisión y hasta por el monto efectivamente pagado. (...)”

Con base en la normativa precitada, las provisiones para atender los pagos de desahucio y de pensiones jubilares patronales deben ser consideradas como gastos no deducibles en el ejercicio en que se registren contablemente y originan una diferencia temporaria que permite el reconocimiento de un activo por impuesto diferido.

Este impuesto diferido podrá ser utilizado en el momento en que se produzca el pago de la jubilación patronal y/o el desahucio conforme a lo dispuesto en la normativa laboral aplicable.

En cuanto al reverso de estas provisiones, el literal f del numeral 1 del artículo 28 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno señala: *“Las provisiones no utilizadas por concepto de desahucio o jubilación patronal deberán reversarse contra ingresos gravados o no sujetos de impuesto a la renta en la misma proporción que hubieren sido deducibles o no.”*. En tal virtud, en caso de que, de conformidad con la normativa contable pertinente, se deba producir el reverso de las provisiones, incluso por no cumplirse las condiciones para el pago de la jubilación patronal o desahucio, los ingresos generados por tal reversión tendrán que ser considerados como gravados o no sujetos de impuesto a la renta en la misma proporción en que hubieren sido considerados como gastos deducibles o no en el ejercicio en que fueron provisionados.

FUENTE: CIRCULAR No. NAC-DGECCGC23-00000006, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 365 de 01 de agosto de 2023.

CONSULTA SOCIETARIA:

NUEVAS DISPOSICIONES PARA COMPAÑÍAS MERCANTILES

De la Compañía Anónima

De la junta general

Sobre la representación a los accionistas

Los accionistas podrán hacerse representar en la junta general por otra persona, mediante poder general o especial, incorporado a instrumento público o privado.

La representación es indivisible, por lo que no podrá concurrir, deliberar y votar en junta más de un representante por el mismo representado.

Los accionistas que estuvieren representados pueden, en cualquier momento, incorporarse a la junta general y reasumir directamente el ejercicio de sus derechos; en tal caso, no podrán modificar el voto ya emitido a su nombre por su representante, salvo que la junta, por mayoría, haya resuelto la reconsideración del asunto correspondiente.

Los documentos de representación se presentarán en la sesión, por cualquier medio verificable. Si el poder se otorga por instrumento privado, el accionista y el apoderado responderán frente a la compañía por su autenticidad y legitimidad, sin perjuicio de otras responsabilidades por falsedad.

No podrán ser representantes de los accionistas los administradores, ni los comisarios. Tampoco podrán serlo los suplentes de los administradores o de los miembros principales de los órganos de fiscalización. De igual forma, están prohibidos de ejercer la representación los auditores externos de la sociedad, los administradores, accionistas y empleados de la compañía auditora.

Las prohibiciones previstas en este artículo no comprenden a los representantes legales de los accionistas.

Sobre los derechos de accionistas minoritarios

Convocatoria a junta general

El o los accionistas que representen por lo menos el 10% del capital social podrán pedir, por cualquier medio, físico o digital, y en cualquier tiempo, al administrador, la convocatoria a una junta general de accionistas para tratar los asuntos de su petición.

Impugnación de acuerdos de junta general

Así mismo, cualquier accionista, según las normas y plazos previstos en la ley, podrá impugnar los acuerdos de las juntas generales u organismos de administración que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la compañía.

El derecho de impugnación de las resoluciones de los órganos sociales se ejercitará conforme a lo dispuesto en el artículo 249 de la Ley de Compañías.

La acción de impugnación de los acuerdos o resoluciones a que se refiere el inciso anterior deberá ejercitarse en el plazo de un año a partir de la fecha del acuerdo o resolución, salvo que tenga por objeto acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público, en cuyo caso la acción prescribirá en cinco años.

La acción de impugnación de una resolución de junta general o de un organismo de administración no suspenderá la ejecución ni el cumplimiento de lo que en la resolución impugnada se hubiere acordado.

Si la impugnación es aceptada, el Juez ordenará que la resolución quede sin efecto y fijará la indemnización por los daños y perjuicios irrogados a la compañía y al accionista impugnante. Los accionistas o administradores que votaron favorablemente para la adopción de la resolución impugnada, responderán ilimitada y solidariamente de las consecuencias de las mismas.

Para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados los accionistas que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo. Para la impugnación de los acuerdos que sean contrarios al orden público, estará legitimado cualquier accionista, aunque hubiera adquirido esa condición después del acuerdo.

No cabe la impugnación basada en los siguientes motivos:

- a) La infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, sus reglamentos de aplicación, el estatuto o los reglamentos de la junta general, para la convocatoria o adopción del acuerdo, salvo que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, u otras relevantes.
- b) La incorrección o insuficiencia de la información entregada por la compañía, con anterioridad a la junta, salvo que dicha información hubiera sido esencial para el ejercicio del derecho de voto o u otros derechos de participación por parte del accionista.
- c) La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.
- d) La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.

Si a petición de cualquier accionista, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros llegare a establecer que la junta general de accionistas ha adoptado una o más decisiones en contravención a esta Ley, sus reglamentos o al estatuto, o que en su adopción, los accionistas o administradores incurrieron en un abuso de sus derechos de votación por mayoría, minoría o paridad, el Superintendente deberá emitir una resolución motivada en la que dispondrá la suspensión de todos los efectos de la decisión, siempre que esta no se hubiere ejecutado.

La solicitud al Superintendente de Compañías, Valores y Seguros por parte de uno o más accionistas deberá realizarse dentro del término de diez días siguientes a la fecha de la clausura de la junta general, o dentro del término de cinco días siguientes a la fecha de recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por una junta con vocación de no instalación de sesión formal. En la petición se demostrará, por cualquier medio probatorio, físico o digital, que el o los reclamantes no concurrieron a la reunión respectiva, o que concurriendo o participando en la misma, dieron su voto en contra de la decisión, sin perjuicio de señalar la infracción de la cláusula del estatuto, de la ley o del reglamentario, o bien el concepto del abuso o del perjuicio.

Si la resolución administrativa de la Superintendencia declarare la suspensión, la notificación efectuada impedirá que la decisión de la junta general o del órgano administrativo produzca sus efectos. Si la resolución cuya suspensión se solicitó se ejecutó mientras transcurría el procedimiento, la notificación efectuada determinará que dicha ejecución quede sin efecto.

La resolución del Superintendente podrá ser impugnada por las partes, únicamente con efecto devolutivo.

Siempre que dentro del término señalado por la ley no se hubiere presentado la solicitud, que dicha solicitud hubiere sido inadmitida por cualquier concepto o, en su caso, si se estimare que el Superintendente, debiendo haber resuelto la suspensión de los efectos de una decisión de junta general, no lo hizo, cualquier accionista podrá entablar, en sede judicial, las acciones de nulidad de las resoluciones de junta general o de los organismos de administración, cuando dichos acuerdos no se hubieren adoptado de conformidad con la Ley, los reglamentos o el estatuto.

Las acciones de nulidad podrán ser interpuestas por todo el que tenga interés en ello, excepto quienes aprobaron la resolución cuya nulidad se demanda, quienes hubieran ejecutado un acto o celebrado un contrato derivado de dicha resolución, sabiendo o debiendo saber el vicio que los invalidaba o quienes, habiendo debido alertar defectos de forma en la adopción del acuerdo, no lo hicieron.

Como medida cautelar, el juez podrá suspender, a petición de parte, la ejecución de la resolución cuya nulidad se solicita, siempre que esto no paralice las actividades de la compañía, existan motivos graves que justifiquen dicha suspensión y no mediaren perjuicios a terceros.

El juez podrá disponer que el demandante rinda caución suficiente para responder por los daños que dicha medida cautelar pudiera causar a la compañía.

Aumento de aportes

Ningún accionista podrá ser obligado a aumentar su aporte, salvo disposición en contrario de los estatutos.

Por lo que cualquier reforma de estatutos para obligar a los accionistas a aumentar su aporte deberá ser aprobada, en junta general, mediante la resolución unánime de todos los accionistas.

FUENTE: Ley Reformatoria a la Ley de Compañías para la Optimización e Impulso Empresarial y para el Fomento del Gobierno Corporativo, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 269, de 15 de marzo de 2023.

