

Oficio Nro. MDT-SN-2024-0832-O

Quito, D.M., 29 de octubre de 2024

Asunto: CONSULTA SOBRE APLICACION DE DECRETO EJECUTIVO No. 438-2024 // OFICIOS/N //

Señorita Abogada
María Del Mar Heredia Chamorro
En su Despacho

De mi consideración:

En atención a su oficio de 28 de octubre de 2024, ingresado a esta Cartera de Estado mediante el documento Nro. MDT-DGDA-2024-15957-E de la misma fecha, manifiesto:

1.- ANTECEDENTES.

“1. el 25 de octubre de 2024, el Presidente Constitucional de la República del Ecuador suscribió el Decreto Ejecutivo Numero 438-2024 (en adelante, el “Decreto”), en el cual, en los artículos 1 y 2, se establece lo siguiente:

Art. 1 “Suspende, por esta única vez, la jornada de trabajo en todo el territorio nacional, para el sector público y privado, el día jueves 31 de octubre de 2024”;

Art. 2 “Para el sector público, la recuperación de la jornada de trabajo suspendida en el artículo 1 del presente instrumento, será oportunamente decretada.

El sector privado, de considerarlo conveniente, podrá acogerse a la disposición de recuperación, conforme a la normativa vigente,” (El énfasis me pertenece).

De acuerdo con el Decreto, la suspensión de la jornada laboral el 31 de octubre de 2024 es obligatoria tanto para el sector público como para el privado. En lo que respecta a la recuperación de este día, el Decreto dispone que, en el sector público, esta será decretada en su momento. Para el sector privado, se establece la opción de acogerse o no a la disposición de recuperación, permitiendo que evalúe si implementara dicha medida. (...).” (sic)

2.-CONSULTAS.

“a) Dado que en el sector privado el mecanismo de recuperación de la jornada de trabajo suspendida es discrecional y considerando que la jornada en cuestión corresponde al 31 de octubre de 2024, ¿es posible que el sector privado convoque a sus trabajadores a laborar en esa fecha, de manera que dichos trabajadores no tengan que recuperar las horas de trabajo suspendidas?

b) En las industrias privadas que, sin ser de los sectores estratégicos, no puedan suspender sus actividades por la naturaleza de su negocio, ¿pueden convocar a sus trabajadores a laborar el 31 de octubre de 2024, para que no tengan que recuperar la jornada suspendida?

c) Considerando que el Decreto Ejecutivo dispone que los sectores estratégicos mantengan

Oficio Nro. MDT-SN-2024-0832-O

Quito, D.M., 29 de octubre de 2024

operativos los servicios esenciales mediante el personal mínimo, ¿es obligatorio para los trabajadores que laboran en los sectores estratégicos trabajar el día 31 de octubre de 2024?”
(sic)

3.-BASE LEGAL.

Constitución de la República del Ecuador

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...).”

“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”

“Art. 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”

Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo, publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 906 de 20 de diciembre 2016

“DISPOSICIONES GENERALES (...)

Quinta.- El Presidente de la República, mediante decreto ejecutivo, podrá suspender la jornada de trabajo tanto para el sector público como para el privado, en días que no son de descanso obligatorio, jornada que podrá ser compensada de conformidad con lo que disponga dicho decreto.”

Oficio Nro. MDT-SN-2024-0832-O

Quito, D.M., 29 de octubre de 2024

Código del Trabajo

“Art. 50.- Límite de jornada y descanso forzoso. - Las jornadas de trabajo obligatorio no pueden exceder de cinco en la semana, o sea de cuarenta horas hebdomadarias. Los días sábados y domingos serán de descanso forzoso y, si en razón de las circunstancias, no pudiere interrumpirse el trabajo en tales días, se designará otro tiempo igual de la semana para el descanso, mediante acuerdo entre empleador y trabajadores.”

“Art. 51.- Duración del descanso.- El descanso de que trata el artículo anterior lo gozarán a la vez todos los trabajadores, o por turnos si así lo exigiere la índole de las labores que realicen. Comprenderá un mínimo de cuarenta y ocho horas consecutivas.”

“Art. 53.- Descanso semanal remunerado.- El descanso semanal forzoso será pagado con la cantidad equivalente a la remuneración íntegra, o sea de dos días, de acuerdo con la naturaleza de la labor o industria.

En caso de trabajadores a destajo, dicho pago se hará tomando como base el promedio de la remuneración devengada de lunes a viernes; y, en ningún caso, será inferior a la remuneración mínima.”

“Art. 55.- Remuneración por horas suplementarias y extraordinarias.- Por convenio escrito entre las partes, la jornada de trabajo podrá exceder del límite fijado en los artículos 47 y 49 de este Código, siempre que se proceda con autorización del inspector de trabajo y se observen las siguientes prescripciones:

- 1. Las horas suplementarias no podrán exceder de cuatro en un día, ni de doce en la semana;*
- 2. Si tuvieran lugar durante el día o hasta las 24H00, el empleador pagará la remuneración correspondiente a cada una de las horas suplementarias con más un cincuenta por ciento de recargo. Si dichas horas estuvieren comprendidas entre las 24H00 y las 06H00, el trabajador tendrá derecho a un ciento por ciento de recargo. Para calcularlo se tomará como base la remuneración que corresponda a la hora de trabajo diurno;*
- 3. En el trabajo a destajo se tomarán en cuenta para el recargo de la remuneración las unidades de obra ejecutadas durante las horas excedentes de las ocho obligatorias; en tal caso, se aumentará la remuneración correspondiente a cada unidad en un cincuenta por ciento o en un ciento por ciento, respectivamente, de acuerdo con la regla anterior. Para calcular este recargo, se tomará como base el valor de la unidad de la obra realizada durante el trabajo diurno; y,*
- 4. El trabajo que se ejecutare el sábado o el domingo deberá ser pagado con el ciento por ciento de recargo.”*

“Art. 62.- Trabajo en días y horas de descanso obligatorio.- En los días y horas de descanso obligatorio el empleador no podrá exigir al trabajador labor alguna, ni aun por concepto de trabajo a destajo, exceptuándose los casos contemplados en el artículo 52 de este Código.”

“Art. 65.- Días de descanso obligatorio.- Además de los sábados y domingos, son días de

Oficio Nro. MDT-SN-2024-0832-O

Quito, D.M., 29 de octubre de 2024

descanso obligatorio los siguientes: 1 de enero, viernes santo, 1 y 24 de mayo, 10 de agosto, 9 de octubre, 2 y 3 de noviembre, 25 de diciembre y los días lunes y martes de carnaval.

Lo son también para las respectivas circunscripciones territoriales y ramas de trabajo, los señalados en las correspondientes leyes especiales.

Cuando los días feriados de descanso obligatorio establecidos en este Código, correspondan al día martes, el descanso se trasladará al día lunes inmediato anterior, y si coinciden con los días miércoles o jueves, el descanso se pasará al día viernes de la misma semana. Igual criterio se aplicará para los días feriados de carácter local. Se exceptúan de esta disposición los días 1 de enero, 25 de diciembre y martes de carnaval.

Cuando los días feriados de descanso obligatorio a nivel nacional o local establecidos en este Código, correspondan a los días sábados o domingos, el descanso se trasladará, respectivamente, al anterior día viernes o al posterior día lunes.”

“Art. 68.- Prohibición de trabajo.- En los días de descanso obligatorio queda prohibido el trabajo que se haga por cuenta propia y públicamente en fábricas, talleres, casas de comercio y demás establecimientos de trabajo, sin más excepciones que las determinadas en el artículo 52 de este Código y en las regulaciones legales sobre el trabajo en boticas, farmacias y droguerías.”

Decreto Ejecutivo Nro. 438

“Artículo 1.- Suspender, por esta única vez, la jornada de trabajo en todo el territorio nacional, para el sector público y privado, el día jueves 31 de octubre de 2024.”

“Artículo 2.- Para el sector público, la recuperación de la jornada de trabajo suspendida en el artículo 1 del presente instrumento, será oportunamente decretada.

El sector privado, de considerarlo conveniente, podrá acogerse a la disposición de recuperación, conforme a la normativa vigente.”

“Artículo 3.- Garantizar durante el día de suspensión de la jornada de trabajo la provisión de los servicios básicos y aquellos que por su importancia deberán mantenerse activos como los de salud, bomberos, terminales terrestres, terminales aéreas, terminales fluviales, servicios bancarios, ente otros: para lo cual, las máximas autoridades de las instituciones, entidades y organismos del sector público deberán disponer que se cuente con el personal mínimo que permita atender satisfactoriamente las demandas de la colectividad.”

Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0102. Instructivo sobre el Procedimiento para la Absolución de Consultas Formales

“Art. 2.- Materia de consulta.- Las consultas formales deberán referirse exclusivamente al régimen jurídico aplicable al Código del Trabajo, de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), su Reglamento General, Acuerdos Ministeriales expedidos por esta Cartera de Estado y demás normativa del trabajo.”

Oficio Nro. MDT-SN-2024-0832-O

Quito, D.M., 29 de octubre de 2024

“Art. 9.- Efectos de la absolución de la consulta.- El criterio que se emita al absolver una consulta formal, se limitará exclusivamente a los antecedentes que hayan sido planteados en la misma y no será vinculante para el Ministerio del Trabajo o el consultante, constituyendo sólo un informe, de carácter explicativo sobre la aplicación de las normas jurídicas respecto del asunto consultado.”

“Art. 10.- Obligaciones del consultante.- La presentación de una consulta no exime al consultante del cumplimiento de sus obligaciones laborales legales y reglamentarias. (...)”

4.- CONCLUSIÓN.

Con base en la información proporcionada en su consulta y en referencia a las normativas mencionadas anteriormente, deseo expresar que el Ministerio del Trabajo, en virtud de las competencias que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, el Código del Trabajo y el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0102, está disponible para responder a consultas relacionadas con el inteligenciamiento y aplicación de las disposiciones legales contenidas en el Código del Trabajo, la Ley Orgánica de Servicio Público, su Reglamento General, Acuerdos Ministeriales emitidos por este Ministerio y cualquier otra normativa relacionada con el ámbito laboral.

Es importante destacar que, de acuerdo con el artículo 2 del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0102, las consultas formales deben estar enfocadas exclusivamente en cuestiones relacionadas con el marco jurídico que rige el Código del Trabajo y otras leyes laborales, y no deben abordar casos particulares que correspondan a la responsabilidad exclusiva de la entidad consultante.

Con esta aclaración, es importante establecer la diferencia entre descanso forzoso y descanso obligatorio, considerándose descanso forzoso las cuarenta y ocho horas consecutivas semanalmente que tiene el trabajador de conformidad a lo establecido en el artículo 50 y 51 del Código del Trabajo, estos días de descanso forzoso pueden ser sábados, domingos o el señalado en el contrato de trabajo o aprobación de horarios especiales. En caso de realizarse trabajo en estos días de descanso se pagará al trabajador el 100% de recargo del día normal de trabajo[1].

Mientras que, son días de descanso obligatorio, los establecidos en el artículo 65 del Código del Trabajo, los señalados en las correspondientes leyes especiales para las respectivas circunscripciones territoriales y ramas de trabajo; a más de los que se dictaren a través de Decreto Ejecutivo. En los cuales no se debe ejecutar trabajo alguno según lo dispuesto por los artículos 62 y 68 del mismo Código. En caso de que los trabajadores laboren en estos días, por ser considerados de descanso obligatorio, deberán ser cancelados con el recargo del 100% del valor diario recibido por el trabajador.

Ahora bien, tomando en cuenta estos antecedentes y respecto al caso que nos ocupa, es importante mencionar que de conformidad a lo señalado en la Disposición General Quinta de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo,

Oficio Nro. MDT-SN-2024-0832-O

Quito, D.M., 29 de octubre de 2024

Registrada Oficialmente con el Nro. 906, 20 de diciembre de 2016, el Presidente de la República mediante decreto ejecutivo, podrá suspender la jornada de trabajo tanto para el sector público como para el privado, en días que no son de descanso obligatorio, jornada que podrá ser compensada de conformidad con lo que disponga dicho decreto, pudiendo expedir disposiciones que considere necesarios para el bienestar nacional.

En este contexto, con fecha 25 de octubre del 2024, el Presidente Constitucional de la República del Ecuador, expide el Decreto Ejecutivo Nro. 438, en el cual dispone suspender por esta única vez, la jornada laboral el día jueves 31 de octubre del 2024, tanto para el sector público y privado.

Con este antecedente, me permito contestar a sus interrogantes a continuación:

A su primera y segunda interrogante:

Debo señalar que el Decreto Ejecutivo Nro. 438, no deja discreción de los empleadores o empresas del sector privado el acogerse o no a la suspensión, dada la naturaleza del mencionado Decreto que es incentivar el turismo en el país, debe procurarse cumplir con lo dispuesto en el Decreto.

Ahora bien, debe considerarse que el Decreto deja a consideración y de ser conveniente, acogerse a la disposición de recuperación, conforme a la normativa vigente, es decir acorde a lo establecido en el Código del Trabajo, el acuerdo entre las partes, o cualquier otro mecanismo que no vulnere los derechos de las dos partes; considerando que la suspensión de la jornada laboral del día 31 de octubre de 2024, es un día de trabajo ordinario, no constituye un día feriado (Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo, publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 906 de 20 de diciembre 2016) ni de descanso obligatorio (sábado y domingo), por lo que no genera el pago de recargo alguno conforme los artículos 55 y 65 del Código del Trabajo.

A su tercera interrogante:

De conformidad al artículo 313 de la Constitución de la República, los sectores estratégicos son la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y los demás que determine la ley; correspondiendo exclusivamente al Estado ecuatoriano la administración, regulación, control y gestión de los mismos. Concordantemente y según lo establecido en el artículo 314 de la misma norma, es responsabilidad del Estado la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

En este contexto, y tal como lo señala el artículo 3 del Decreto Ejecutivo Nro. 438 los sectores estratégicos, como los de servicios públicos de salud, bomberos, terminales terrestres, terminales aéreas, terminales fluviales, servicios bancarios, ente otros, deberán garantizar durante el día de suspensión de la jornada de trabajo la provisión de los servicios, para lo cual

Oficio Nro. MDT-SN-2024-0832-O

Quito, D.M., 29 de octubre de 2024

las máximas autoridades públicas deberán prever y disponer que se cuente con el personal mínimo que atienda satisfactoriamente las demandas de la colectividad

Por último, es importante destacar que el presente oficio no se refiere a la legalidad de las acciones que se han realizado o que están por llevarse a cabo en relación con la solicitud original. La respuesta proporcionada en esta consulta no tiene carácter vinculante y se ofrece únicamente como orientación informativa o asesoramiento.

En este sentido, es fundamental entender que los pronunciamientos anteriores no otorgan autorización para efectuar pagos, actuar como ordenador de gasto, modificar la normativa legal vigente ni generar otras circunstancias o prerrogativas que puedan conferir derechos subjetivos a los administrados. Estas cuestiones son exclusiva responsabilidad de la institución pública correspondiente, tal como se establece en el artículo 9 del Acuerdo Ministerial N° 2017-0102, con fecha del 21 de junio de 2017.

[1] Numeral 4 del artículo 55 del Código del Trabajo

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Mgs. María Gabriela Pico Molina
SUBSECRETARIA DE NORMATIVA

Referencias:

- MDT-DGDA-2024-15957-E

Copia:

Señorita Ingeniera
María Inés Castillo Erazo
Secretaria

Señora Abogada
Silvia Viviana Pérez Zambrano
Abogada Experta Interinstitucional de Trabajo y Empleo

Señora Tecnóloga
Carla Maritza Yáñez Gaviláñez
Analista Junior de Políticas y Normas de Trabajo y Empleo

Oficio Nro. MDT-SN-2024-0832-O

Quito, D.M., 29 de octubre de 2024

sp/gj