

INFORMATIVO LABORAL No. 17-013

Acuerdo No. MDT-2017-0062

EL MINISTRO DEL TRABAJO

Considerando:

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 44 dispone que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas;

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 226 establece que 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. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución;

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 227 señala que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios entre otros de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación y transparencia;

Que, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 328 dispone que la remuneración de la persona trabajadora será justa, con un salario digno que cubra al menos sus necesidades básicas y las de su familia; que su pago se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado; y que las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de los empleadores de acuerdo con la ley;

Que, el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 3 señala que el derecho de alimentos es intransferible, intrasmisible, irrenunciable, imprescriptible e inembargable;

Que, el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 16, numeral 3 dispone que la niña, niño o adolescente alimentado tiene derecho a recibir de sus padres el 5% del monto de la utilidades legales recibidas por el prestador de alimentos por cargas familiares que deberá prorratearse entre todos quienes tengan derecho a la pensión de alimentos, cuando tengan derecho a dichas utilidades;

Que, el Código de Trabajo en los artículos 97, 97.1, 100, 103, 103.1, 104 y 106 determina la obligación de los empleadores de pagar a la persona trabajadora los valores correspondientes a la participación de utilidades, los límites en su

distribución, los parámetros para su cálculo y la forma de proceder en caso de que estas no sean cobradas por los trabajadores;

Que, el Código de Trabajo en su artículo 97 establece que el empleador reconocerá en beneficio de sus trabajadores y ex trabajadores el 15% de las utilidades líquidas anuales, determinando que el 10% se distribuye a las personas trabajadoras y ex trabajadoras directamente; y, el 5% restante se distribuye en razón del número de cargas familiares que la persona trabajadora o ex trabajadora haya acreditado ante el empleador;

Que, el Código de Trabajo en su artículo 97.1 determina que el límite de distribución de las utilidades no podrá exceder de 24 Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de éstas supere el monto señalado, el excedente será entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social. La Autoridad Administrativa de Trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales necesarios para la debida aplicación de lo señalado;

Que, 5% el porcentaje de participación en las utilidades que es redistribuido en función de las cargas familiares, constituye un derecho no solo del trabajador, sino de su cónyuge, conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, hijos menores de 18 años e hijos con discapacidad de cualquier edad que dependan de la persona trabajadora o ex trabajadora;

Que, el Código Civil en su artículo 349 numeral 1, señala que el cónyuge es sujeto del derecho de alimentos; siendo este derecho irrenunciable e inembargable.

Que, la Corte Constitucional, mediante sentencia No. 064-15-SEP-CC, Caso No. 0331-12-EP de 11 de marzo de 2015, señalo: "(...) La norma constitucional revela la expresa voluntad del constituyente ecuatoriano de situar a las niñas, niños y adolescentes dentro de los grupos de atención prioritaria que tienen que ser especialmente protegidos en los ámbitos público y privado, ya que incluso sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas, en otros términos, al pertenecer a este grupo, son sujetos de protección constitucional agravada, lo cual se traduce que la satisfacción, ejercicio efectivo y plena vigencia de sus derechos e intereses, deberán constituir el objetivo esencial cuando se adopten medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas, por medio de la formulación y aplicación de políticas públicas, sociales y económicas";

Que, la Corte Constitucional, en la citada sentencia señala que: "(...) la Corte Constitucional, en calidad de máximo órgano de interpretación constitucional, afirma que el interés superior del niño constituye la obligación, por parte de todas las funciones que conforman el Estado, de adoptar las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole, encaminadas a privilegiar prioritariamente los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en procura de alcanzar su desarrollo integral y la evolución del libre desarrollo de su personalidad";

Que, el artículo 110 del Código del Trabajo señala que el Ministro de Trabajo y Empleo resolverá las dudas que se presentaren en la aplicación de las disposiciones relativas al pago de utilidades. A su vez, el artículo 97.1 del Código del Trabajo, señala que la autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales necesarios para la debida aplicación de lo señalado en el referido artículo.

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-308 publicado en el Registro Oficial 942 de fecha 10 de febrero de 2017, se emitió el Instructivo para el pago de la participación de utilidades;

Que, el Ministerio del Trabajo por medio de Oficio Circular de fecha 31 de marzo de 2017, en razón de lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, Título de los Alimentos, en su artículo 16 numeral 3; concordante con el artículo 349 del Código de lo Civil; puesto que el derecho a recibir alimentos no puede ser limitado en ningún caso, y este se reparte exclusivamente según el número de cargas familiares; ha informado a todos los empleadores y trabajadores las directrices sobre la forma de cálculo de pago de los porcentajes de utilidades, determinando que el límite establecido en el artículo 97.1 del Código de Trabajo solo aplica al 10% de las utilidades que se distribuyen entre todas las personas trabajadoras y ex trabajadoras directamente; mientras que el 5% que se distribuye en razón de las cargas familiares deberá ser entregado en su totalidad a la persona trabajadora o ex trabajadora sin aplicar límite alguno;

Conforme a las atribuciones conferidas en el numeral 1 del artículo 154 de la Constitución de la República, y el artículo 17 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Acuerda:

REFORMAR EL ACUERDO MINISTERIAL No. MDT-2016-308, POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDIÓ EL INSTRUCTIVO PARA EL PAGO DE LA PARTICIPACIÓN DE UTILIDADES.

Artículo 1.- Sustitúyase el artículo 8 por el siguiente:

"Art. 8.- Límite en la distribución de utilidades.- Cada empleador calculará el valor correspondiente a utilidades para repartirlo a sus trabajadores, de acuerdo a los siguientes parámetros:

En lo referente al 10% que se distribuye directamente a los trabajadores y ex trabajadores, una vez determinado el monto a repartirse a cada trabajador, el empleador deberá aplicar lo establecido en el artículo 97.1 del Código del Trabajo y repartirá utilidades a sus trabajadores hasta veinticuatro (24) salarios básicos unificados del trabajador en general.

En cuanto al 5% de las utilidades que se distribuyen en razón de las cargas familiares que tenga el trabajador o ex trabajador, no se aplicara límite alguno, debiendo ser entregado en su totalidad.

Para estos cálculos se utilizará el valor del salario básico unificado del trabajador en general que se encuentre vigente durante el ejercicio fiscal en el que se generaron las utilidades.

El empleador repartirá el 15% de utilidades hasta el 15 de abril de cada año, conforme lo establecido en el artículo 105 del Código del Trabajo; y deberá registrar el proceso en el Sistema de Salarios en Línea, según el cronograma que para el efecto emita el Ministerio del Trabajo durante el primer mes de cada año.

Si el empleador, en el cálculo del 10% de participación en las utilidades correspondientes a los trabajadores y ex trabajadores identifica que los valores a repartirse a cada trabajador superan el valor de veinticuatro (24) salarios básicos unificados del trabajador en general el empleador, deberá depositar hasta el 30 de abril de cada año este excedente al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social, en la cuenta que para el efecto será publicada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social".

Artículo 2.- Elimínese el último inciso del artículo 13

Artículo 3.- Sustitúyase el primer inciso del artículo 14 por el siguiente:

"Art. 14.- Participación de utilidades de empresas de actividades complementarias.- La empresa usuaria calculará el 15% de las utilidades a repartir a los trabajadores de aquellas empresas sin considerar techo alguno, y hacer la entrega de la totalidad de la participación de los trabajadores a la empresa prestataria del servicio. De tal manera, que la empresa de actividades complementarias, luego de consolidar todas las utilidades recibidas por las empresas usuarias, sea quien aplique el límite en el artículo 97.1 del Código de Trabajo, únicamente sobre el 10% que se distribuirá entre todos sus trabajadores, mientras que el 5% lo deberá calcular sin límite alguno. Solo entonces el excedente del cálculo del 10%, será entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social".

Artículo 4.- En el sexto inciso del artículo 14 Sustitúyase la frase: "acatando lo dispuesto en los artículos 97 y 97.1 del Código del Trabajo", por la siguiente:

"acatando lo dispuesto en el presente Acuerdo Ministerial".

Artículo 5.- Sustitúyase el artículo 20 por el siguiente:

"Art. 20.- Del control- La Dirección de Análisis Salarial efectuará el control del cumplimiento del capítulo III referente a Unificación de utilidades; mientras que, del control del cumplimiento de lo restante establecido en el presente Acuerdo se encargará a la Dirección de Control e Inspecciones y las Direcciones Regionales del Ministerio del Trabajo. "

Disposición Final.- El presente Acuerdo entrará en vigencia a partir de su suscripción.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito Distrito Metropolitano, a 12 de abril de 2017.

f.) Econ. Pablo Calle, Ministro del Trabajo (S).