

EL CONTRATO POR HORAS

Por Dr. Jorge Egas Peña

01.- Esta nueva clase de contrato de trabajo surge dentro de la tendencia modernizadora de la legislación del trabajo ecuatoriana que se ha denominado flexibilización, como respuesta a la rigidez del ordenamiento laboral existente en nuestro país que, en ocasiones, impedía el desarrollo del aparato productivo; por cuya razón, en la práctica, emergían soluciones no contempladas en la Ley pero que se iban afianzando por su uso, como es el caso de la regulación de los descansos semanales que resultaban inaplicables para los trabajadores petroleros del Oriente; o, para los camaroneros o a la jornadas de los pesqueros de altura, por lo que se optó por trabajar en corridas de veintidós días y descansar nueve días al mes, cuando la ley disponía el descanso de dos días a la semana.

02.- Entre una de tales rigideces estaba también la prohibición del trabajo por hora que había existido en nuestro Código del Trabajo desde su expedición hasta su última codificación (art. 82).

La razón de esta prohibición radicaba en la intención de precautelar el pago de la llamada “semana integral” o descanso semanal remunerado a los trabajadores; esto es, el pago de la remuneración en los días festivos o de descanso obligatorio; pues, se estimaba que al admitir el contrato por horas se corría el riesgo de que se pudiera perjudicar al trabajador con dicho pago; o, lo que quizá es peor, que se lo pudiere obligar a trabajar más horas del máximo permitido por la ley; esto es, en cinco jornadas de ocho horas diarias; y, excepcionalmente en horas suplementarias o extraordinarias que, excediendo de las cuarenta horas semanales, no sobrepasaran doce horas más, en jornadas no mayores de cuatro horas al día.

03.- Esta reticencia se sostuvo en nuestro país pese a que en otros países ya se había admitido el pago de la remuneración por horas, como un mecanismo más eficiente para valorar el trabajo del trabajador; y que,

en la práctica, se había impuesto en nuestro país el sistema llamado “hora-mes”, que en cierta forma constituía un eufemismo del contrato por hora; pues, consiste, según el Art. 82 del Código del Trabajo, en la prestación de servicios personales por jornadas parciales permanentes, en que la remuneración se paga tomando en consideración la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser menor a los mínimos legales.

Es decir, que si se trabaja en jornadas parciales de cuatro o dos horas diarias, se debiera pagar el 50% o el 25%, respectivamente, de la remuneración que corresponde a la jornada completa; o, en otras palabras, el valor de cuatro o dos horas de trabajo, en su caso. Así se paga a cierta clase de trabajadores, como jardineros, domésticos y en cierto tipo de prestaciones de carácter técnico.

04.- En realidad, el trabajo por hora se lo venía también aplicando, en la práctica, en algunas actividades como en el magisterio privado, en que a los profesores se les pagaba por hora de clases dictadas. Igual cosa puede decirse del pago a los tripulantes aéreos o a los choferes y operadores mecánicos, cuya paga estaba relacionada con el tiempo trabajado; aun cuando, en uno u otro caso, la modalidad de pago violaba la disposición referida del Art. 82 del Código del Trabajo que prohibía la estipulación del trabajo por horas.

05.- Mas, es con la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (R.O.#34 del 13 de marzo del 2000) por la que se reforma al Código del Trabajo, entre otras leyes, en que se introdujo la modalidad del contrato por horas, en los siguientes términos:

“Art. 85.- Al artículo 17, agréguese:

“Son contratos por hora aquellos en que las partes convienen el valor de la remuneración total por cada hora de trabajo. Este contrato podrá celebrarse para cualquier clase de actividad. Cualquiera de las partes podrán libremente dar por terminado el contrato.”

EL CONTRATO POR HORAS

El contrato de trabajo por horas no podrá coexistir con otro contrato de trabajo con el mismo empleador, sin perjuicio de lo cual el trabajador sí podrá celebrar con otro u otros empleadores, contratos de trabajo de la misma modalidad.”

También se reformaron otros artículos del Código del Trabajo; en especial, los artículos 17, 11, 14 y 82, como veremos posteriormente.

Este último, el art. 82 del Código del Trabajo se reformó en los siguientes términos:

“Remuneraciones por horas, diarias, semanales y mensuales.- En todo contrato de trabajo se estipulará el pago de la remuneración por horas o días, si las labores del trabajador no fueren permanentes o se trataren de tareas periódicas o estacionales; y, por semanas o mensualidades, si se tratare de labores estables y continuas.....”

06.- Con posterioridad se expidió el primer Reglamento para la Contratación Laboral por Horas (R.O.#305 del 12 de abril de 2001), en el mismo que se introdujeron algunas limitaciones a la utilización de esta modalidad de trabajo, evidenciando la preocupación de la autoridad por el abuso que se podría cometer con la misma.

Entre las principales limitaciones introducidas, tenemos:

- a) No podía utilizarse la contratación por horas en los sistemas de intermediación, subcontratación o tercerización; es decir, en las áreas en que precisamente más se la podría utilizar, por la naturaleza precaria de tales servicios; pues, generalmente se refieren a trabajos eventuales, ocasionales o de temporada;
- b) Se diferenció la contratación por hora en labores de naturaleza continua, o sea aquellas que se ejecutan regularmente y de manera sistemática durante todo el año, en jornadas de ocho horas diarias y cuarenta semanales, como generalmente se desarrollan en la industria y el comercio; de las discontinuas, que se limitaba a tareas periódicas o estacionales, que luego se detallarán.

En las primeras se fijó un tope del número de horas que se podría trabajar diaria o semanalmente; esto es, no más de ocho horas diarias y cuarenta horas semanales. Se prohibió expresamente el trabajo suplementario. Sólo se permitía el 40% de los trabajadores de la empresa contratados bajo esta modalidad y la violación de este límite tenía como efecto que el excedente de trabajadores del porcentaje referido pasen a ser considerados como trabajadores a tiempo indefinido.

En tratándose de labores discontinuas, se exigía de una calificación y autorización previa del Ministerio del Trabajo; y, se limitaba solo para actividades periódicas o estacionales, como: **1)** las de pesca de altura y costera i/o tripulantes pesqueros; y, en general, en labores que requieran de horarios mayores o menores o con intervalos o descansos diferentes a los normales; **2)** Las labores estacionales (zafra, cultivos de ciclo corto, períodos de cosecha, empacadoras de camarón, etc.; y, **3)** actividades de maquila, instructores para capacitación y formación, educación particular, labores de estiba (no permanente), construcción civil y turismo.

- c) Se ratificó el principio de que con el pago de la hora de trabajo se cancelaban todos los beneficios económicos legales, ejemplificándolo como tales: décimo tercero y décimo cuarto sueldos, descanso semanal, componentes salariales en proceso de incorporación; y, se reconoció el derecho de tales trabajadores a participar en las utilidades anuales de la empresa.
- d) El contrato de trabajo por hora necesariamente debía celebrárselo por escrito y su omisión generaba como efecto que se lo considere como de plazo indefinido.
- e) Igualmente, la falta oportuna de pago de la remuneración del trabajador contratado por hora producía de facto que el contrato se lo considere de plazo indefinido.

07.- Un año después (R.O.#554 del 12 de abril de 2002) se expidió una reforma al reglamento anterior, a fin de flexibilizarlo y permitir el trabajo suplementario de los trabajadores sujetos a este régimen laboral,

estableciendo la manera como debían pagarse las horas suplementarias que excedieran la jornada semanal de cuarenta horas, con el 50% de recargo por hora excedente; se aumentó el porcentaje de 40% al 75% de trabajadores que podían trabajar con contratos por hora sobre el total de los trabajadores que laboran en empresas con labores continuas; aun cuando se dispuso que no se aplicaría esa restricción para los trabajadores de empresas con labores discontinuas o con aquellas que tuvieran menos de quince trabajadores. Se incluyó al transporte público entre las actividades permitidas acogerse a los contratos por hora.

8.- Posteriormente, en el R.O.# 547 del 18 de marzo de 2005 se expidió un reglamento sustitutivo del anterior, incluidas sus reformas, en que se eliminan muchas de las consideraciones constantes en la normativa anterior, como aquella de la distinción de empresas con labores continuas y discontinuas y el detalle de las mismas; la prohibición de que se utilice dicha modalidad de contratación en empresas intermediarias, tercerizadoras o de subcontratación; las sanciones a la falta de oportuno pago de la remuneración del trabajador contratado bajo dicha modalidad; y, la omisión de celebrarlo por escrito; así como la serie de previsiones adoptadas en protección al trabajador, como son la necesidad de calificación previa y autorización de estos contratos por el Ministerio del Trabajo.

9.- En definitiva, el reglamento vigente se limita a reproducir los conceptos contenidos en la Ley de Transformación Económica (art. 85), con algunos vacíos como los siguientes:

- a) Nada se dice sobre el trabajo suplementario o extraordinario, que en nuestro criterio, por disposición legal general, debe pagarse con recargos;
- b) No se aclara el tipo de actividades en que está vedado utilizar el contrato por hora; pues se recalca que esta clase de contratación se aplica a todo tipo de actividades (art. 3), no obstante que en el Art. 86 del Código del Trabajo se dispone que en estos contratos se estipulará el pago de las remuneraciones por horas y días si las labores no fueren permanentes o si se tratare de labores periódicas y estacionales; es decir, que no procede en las empresas cuyas labores fueren permanentes o continuas; esto es, aquellas en que las labores se ejecutan regularmente y de manera

sistemática durante todo el año, en jornadas de ocho horas diarias y cuarenta horas semanales, como acontece en la industria y el comercio.

10.- De lo expuesto se pueden colegir las principales características de esta nueva clase del contrato por horas; según la normativa legal y reglamentaria vigente:

- 1) Podrá celebrarse para cualquier clase de actividad, siempre que las labores del trabajador no fueren permanentes o se tratare de tareas periódicas o estacionales, conclusión que extraemos de relacionar los artículos 85 y 86 de la Ley de Transformación Económica que contiene reformas al Código del Trabajo (art. 17 agregado y 82).
- 2) Los trabajadores sujetos al contrato por horas no tienen estabilidad; y, cualquiera de las partes podrá libremente dar por terminado este contrato; es decir, sin lugar a trámite alguno de desahucio ni pago de indemnización alguna.
- 3) Con el pago de la remuneración pactada por hora, que no puede ser inferior a los mínimos legales (actualmente es US\$0,97 c/hora), se entenderá que quedan cancelados todos los beneficios económicos legales que conforman el ingreso total de los trabajadores en general, incluyendo aquellos que se pagan con periodicidad distinta de la mensual, tales como el décimo tercero y décimo cuarto sueldos, vacaciones, descanso semanal remunerado, entre otros. En nuestro criterio, el trabajador sí tiene derecho a percibir otros beneficios sociales como ropa de trabajo, transporte, recargo por horas suplementarias o extraordinarias, por así determinarlo el Código del Trabajo, de manera general para los trabajadores. Es preciso recordar que la reforma al primer reglamento reconoció de manera expresa este derecho, que no puede ser abolido por vía reglamentaria.
- 4) Los trabajadores contratados por hora serán obligatoriamente afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el que expedirá una resolución para regular el cálculo de las aportaciones patronales y determinar los requisitos para el goce de las prestaciones del Seguro Social Obligatorio.
- 5) El empleador no estará obligado a pagar el fondo de reserva, ni hacer las contribuciones a favor del SECAP y el IECE. El

pago de las aportaciones de estos trabajadores se hará por planillas separadas.

- 6) El empleador que mantuviere contrato de trabajo bajo otras modalidades previstas en la Ley, no podrá convertirlas a contratación por hora; es decir, no podrá trasladar a sus trabajadores a la modalidad de pago por horas. El contrato de trabajo por horas no podrá coexistir con otro contrato de trabajo con el mismo empleador, sin perjuicio de lo cual el trabajador sí podrá celebrar con otro u otros empleadores, contratos de trabajo de la misma modalidad.
- 7) Se estipula la forma de pagar las fracciones de hora trabajadas, disponiéndose que el pago de dicho tiempo en proporción al valor de la hora completa de trabajo;
- 8) Se sostiene que ningún empleador podrá contratar más del setenta y cinco por ciento de los trabajadores que laboran en la misma empresa bajo la modalidad de contratación laboral por horas;
- 9) Se sostiene de manera incoherente que el contrato de trabajo por hora deberá celebrarse necesariamente por escrito, ante el Inspector del Trabajo, de conformidad con el Art. 20 del Código del Trabajo (que tiene una regulación diferente); para luego agregar “dentro de los treinta días subsiguientes a la fecha de suscripción”; es decir que las partes suscriben el contrato previamente y luego lo deben presentar al Inspector del Trabajo, por lo que el contrato no se celebra ante dicha autoridad.
Posteriormente, se reconoce que si el contrato de trabajo por horas no se celebra en la forma anterior, el Ministerio del Trabajo, a parte de imponer una multa, ordenará la celebración inmediata del contrato escrito, eludiendo en forma ilegal el efecto que prevé el Código del Trabajo en su Art. 40;
- 10) Se establece que la terminación de la relación de trabajo no requerirá de acta de finiquito, en violación a la norma legal contenida en el Art. 592 del Código del Trabajo, que le otorga a la misma valor liberatorio solo cuando fuere pormenorizada y practicada ante el Inspector del Trabajo. En el reglamento se establece que solamente es obligación del empleador comunicar la terminación del contrato por horas al Inspector del

Trabajo, dentro de los quince días posteriores a tal hecho, bastando que se consigne la remuneración no percibida en el evento de que el trabajador no la haya recibido con anterioridad;

- 11) Solo para fines estadísticos se establece la obligación del empleador, hasta el quince de enero de cada año, de comunicar a la Inspectoría del Trabajo de su jurisdicción, un informe que indique el número de trabajadores contratados bajo la modalidad de contrato por horas en el año inmediato anterior;
- 12) Finalmente, se establece la obligación del empleador de implementar los controles necesarios y registrar las horas efectivamente laboradas por un trabajador por hora.
Por lo demás, se eliminan los demás controles contemplados en el Reglamento anterior.

11.- El IESS expidió la Resolución #CI.130 publicada en el R.O.#529 del 07 de marzo de 2002, acogéndose a la ley y a las disposiciones contenidas en el primer reglamento, por lo que hoy resulta necesaria su revisión.

En definitiva, se parte de la necesidad de regular la afiliación obligatoria del trabajador contratado por horas, el cálculo y la recaudación de derechos para el goce de las prestaciones del seguro general obligatorio, con sujeción a las reglas de protección y exclusión previstas en la Ley 2001-55 de Seguridad Social.

La regulación en comento diferencia el régimen a que está sujeto el trabajador contratado por horas por un solo empleador, del régimen del trabajador que presta servicios similares con varios empleadores.

Igualmente, cuando la prestación del trabajador se efectúa en empresas que realizan labores continuas, de los que son empleados en empresas con labores discontinuas.

En todo caso, la tasa de aportación para cubrir los seguros de salud, riesgos del trabajo e invalidez, vejez y muerte, son exclusivamente cubiertos por el empleador.

El mínimo de aportación respecto de un trabajador es de 40 horas mensuales en labores con varios patrones y de 160 horas con un solo patrono, lo cual vuelve oneroso este sistema para el empleador, pues

EL CONTRATO POR HORAS

deberá pagar la aportación al IESS por una suma mayor a la realmente pagada; esto es, por 40 ó 160 horas, aun cuando se hubiere laborado menos horas en un mes.

CONSIDERACIONES FINALES

La aplicación del contrato por horas puede resultar útil en determinado tipo de actividades, de carácter excepcional; como lo contemplaba el primer reglamento a la Ley; pero inconveniente si se aplica con carácter general, para todo tipo de actividades; pues, puede generar abusos, a parte de provocar fricciones con el resto del personal de una empresa, especialmente en aquellas en que las condiciones de trabajo son superiores.

El porcentaje de trabajadores que pueden ser contratados por hora también parece exagerado; y, convendría aclarar si los trabajadores así contratados tienen derecho al pago de las horas suplementarias con recargo; así como si pueden afiliarse a la organización sindical de la empresa o gozar de los beneficios de la contratación colectiva.

Poco o nada se establece en la normativa vigente sobre el trabajador por horas que presta servicios en varias empresas; en especial, el número máximo de horas que puede laborar bajo este sistema a fin de precautelar su salud. El régimen de afiliación y cotización al IESS amerita una revisión que sin volverlo oneroso viabilice su aplicación.

No tenemos conocimiento exacto de la aplicación de esta modalidad de contratos en la práctica, pero esperemos no sea fuente de futuros problemas por la forma como la misma ha sido reglamentada.