



DERECHO

**Ensayo previo a la obtención del título de Abogado de los
Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.**

**TEMA: “ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA
REALIDAD EN LA RELACION LABORAL.”**

AUTOR: Carlos Alfredo Echeverría Méndez.

ASESOR: DR. Hermes Sarango Aguirre.

QUITO – ECUADOR

2018.

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

Dr. Hermes Sarango, en calidad de Asesor del ensayo titulado **“ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LA RELACION LABORAL.”**, designado por Cancillería de la UMET, certifico que el estudiante CARLOS ALFREDO ECHEVERRÍA MÉNDEZ titular de la cédula de ciudadanía N° 1003078902, ha culminado el ensayo y ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente.

Dr. Hermes Sarango Aguirre

Docente

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Declaración de autoría de trabajo:

Yo, **CARLOS ALFREDO ECHEVERRÍA MÉNDEZ**, CC N°1003078902, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, declaro en forma libre y voluntaria que el presente ensayo que versa sobre **“ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LA RELACION LABORAL.”** así como las expresiones vertidas en la misma son autoría del compareciente, quien lo ha realizado en base a recopilación bibliográfica y páginas de internet.

En consecuencia asumo la responsabilidad de la originalidad del mismo y el cuidado al remitirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente

Carlos Alfredo Echeverría Méndez

CC N°1003078902

CESIÓN DE DERECHOS

El ensayo con el tema **“ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LA RELACION LABORAL.”**, cuyo autor es el suscrito, **CARLOS ALFREDO ECHEVERRÍA MÉNDEZ**, C.C. N°1003078902, manifiesto en forma libre y voluntaria que: “Cedo los derechos del presente ensayo a la Universidad Metropolitana de Ecuador, para que el contenido sirva de fuente de información y conocimiento para bienestar universitario”.

Atentamente.,

Carlos Alfredo Echeverría Méndez

CC N°1003078902

DEDICATORIA

A mis padres que son el pilar
fundamental
en la formación de mi vida
y que con su apoyo he logrado
ser una persona de bien.

AGRADECIMIENTO

A través de la elaboración de este ensayo quiero extender mi mayor agradecimiento a:

- Dios, por haberme otorgado la oportunidad de darme salud y fortaleza para culminar mis estudios en la carrera de Derecho.

- A mi Asesor, Dr. Hermes Sarango, por su incondicional y afectuosa atención como guía para la elaboración de este ensayo.

- A mis profesores, por saber guiarme en el transcurso de mi carrera con la transmisión de sus conocimientos.

- A la Universidad Metropolitana, por haberme abierto las puertas a tan noble institución a la cual le hago extensivo mi gratitud y respetos.

- A mis padres por ser brindarme su entera atención y apoyo para poder culminar mis estudios con éxito.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR	ii
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA.....	iii
CESIÓN DE DERECHOS.....	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
ÍNDICE.....	vii
RESUMEN.	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
Principio de Primacía de la Realidad y aplicación en el contrato individual de trabajo..	4
1. Acuerdo de voluntades	5
2. Prestación de Servicios Lícitos y Personales.....	5
3. Relación de Dependencia o Subordinación Jurídica	5
4. Remuneración.....	6
5. Plazo.....	6
PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD.....	7
LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT.....	16
CONCLUSIONES.....	22
RECOMENDACIONES.....	24
BIBLIOGRAFÍA.....	25

RESUMEN.

El principio de la primacía de la realidad en la relación laboral, se enfoca en resaltar la importancia de su aplicación para determinar en primer lugar, que se está o no frente a una relación laboral entre empleador y trabajador. El análisis de este principio y su aplicación es evitar la simulación de otro tipo de contrato que no sea el de materia laboral. La Constitución de la República y demás normas del ordenamiento jurídico nacional tiene por finalidad promover la protección de derechos derivados de la relación laboral, pues para que se logre tener la certeza de determinar que en efecto existe una relación laboral de empleador y trabajador, el derecho laboral cuenta con esta herramienta para resolver conflictos surgidos de una divergencia derivada de lo que ocurre en los hechos frente a lo plasmado en un contrato. Las relaciones laborales son mutables en el tiempo, por lo tanto el Código de Trabajo como cuerpo normativo regulador de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, no siempre avanza a la misma velocidad que las necesidades y requerimientos de las empresas, pues es en este tipo de casos la realidad de los hechos avanza más rápido que la actualización una norma laboral, y es aquí en donde el principio de primacía de la realidad de los hechos determinan la existencia o no de dicha relación laboral sujeta a garantizar una efectiva protección de derechos. Para la aplicación de este principio, el derecho laboral también cuenta con el apoyo de las recomendaciones dadas por la Organización Internacional Del Trabajo que van en pro defensa de la parte débil de la relación. El ensayo se elabora a través de una Introducción, desarrollo, conclusiones y recomendaciones.

Palabras Clave: Relación laboral, Contrato, Código del Trabajo, Empleador, trabajador.

ABSTRACT.

The principle of the primacy of reality in the employment relationship, focuses on highlighting the importance of its application to determine in the first place, which is or not in front of a labor relationship between employer and worker. The analysis of this principle and its application is to avoid the simulation of another type of contract other than that of labor matters. The Constitution of the Republic and other norms of the legal system of our legislation have the purpose of promoting the protection of rights derived from the employment relationship, because in order to have the certainty of determining that in fact there is an employment relationship between employer and worker, labor law has this tool to resolve conflicts arising from a divergence derived from what happens in the facts compared to what is stated in a contract. Labor relations are changeable over time, therefore the Labor Code as regulatory body of labor relations between employers and workers, does not always advance at the same speed, as the needs and requirements of companies, it is in this type of cases the reality of the facts advance faster than the updating of a labor norm, and this is where the principle of primacy of the reality of the facts determines the existence or not of this labor relationship subject to guarantee an effective protection of rights . For the application of this tool, the labor law also has the support of the recommendations given by the International Labor Organization that are in defense of the weak part of the relationship. The essay is elaborated through an Introduction, development, conclusions and recommendations.

INTRODUCCIÓN.

En el Derecho Laboral, las partes están sujetas a lo dispuesto en el Código de Trabajo, convenios internacionales, principios laborales y demás disposiciones del ordenamiento jurídico vigente.

Cuando la relación contractual de trabajo entre trabajador y empleador no está definida de una forma clara, la doctrina en materia laboral cuenta con el principio de primacía de la realidad, el cual tiene por propósito hacer prevalecer las discordias que surjan entre los hechos frente a lo que consta en un documento, con el objetivo de que prevalezca lo primero.

Con el apoyo de éste principio laboral que se hace mención, se pretende ayudar a establecer la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección de los derechos que le corresponde como tal.

Con el análisis de este principio se evidencia que al momento de estar frente a un conflicto de existencia laboral el juzgador podrá establecer, determinar dicha relación, pues con la aplicación de este principio lograra identificar los elementos de un contrato de trabajo entre empleador y trabajador como son la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación.

Este principio tiene por objeto resaltar el apoyo que da la normativa laboral cuando una de las partes pretenda inducir al juzgador que está sujeta a una relación contractual de naturaleza civil o de otro tipo, y para ello resulta muy útil la aplicación de este el principio, ya que aporta a la definición clara, eficaz de establecer la existencia de una relación laboral entre las partes.

En el Código de Trabajo no encontramos textualmente el principio de primacía de la realidad como tal, por lo tanto cuando una de las partes pretende hacer valer sus derechos en base a lo manifestado en un contrato, surgen las divergencias en la relación contractual, manifestadas de diversas formas; por lo tanto cuando se concurre a la aplicación del

principio de primacía de la realidad se evita que se vulneren derechos laborales en la relación contractual.

En materia laboral este principio ayuda a establecer que la realidad de los hechos en la relación contractual sean los que definan la relación frente a una controversia laboral. La justificación de la investigación está enfocada en determinar de manera eficaz que ciertos hechos que se desarrollan en una relación contractual sean definidos como empleador y trabajador.

Al analizar este principio se verificara que su aplicación eficaz dentro del derecho laboral contribuye a que el juzgador determine con certeza los derechos y obligaciones de carácter laboral, pues la parte que reclame su existencia, contara con la prueba de primacía de los hechos frente a la validez documental. Esta investigación ha recopilado y obtenido información de libros de autores expertos en materia laboral, la elaboración del ensayo aporta varias maneras de como este principio evita las diversas formas de simular una relación contractual civil.

Este ensayo recoge conceptos, criterios, doctrina así como pronunciamientos judiciales que denotan el importante aporte sobre la aplicación del principio de primacía de realidad, contribuyendo a establecer y resolver si existe o no una relación laboral entre empleador y trabajador.

Principio de Primacía de la Realidad y aplicación en el contrato individual de trabajo.

Art. 8.- Contrato individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre. (Ecuador, Congreso Nacional , 2005).

El contrato de trabajo según el Código de Trabajo vigente en el artículo 8 señala claramente que es un convenio que tiene ciertos requisitos que están especificados en el artículo 21 del mismo cuerpo legal; la denominación que se les dará a las partes en la relación laboral será la de empleador; quien tiene los medios de producción; y a la otra parte se la llamara trabajador, quien posee la fuerza de trabajo y se somete a la subordinación directa de su

empleador, cabe recalcar que en materia laboral a este último se lo considerara la parte débil de la relación laboral, estos dos intervinientes son los gestores del nacimiento de la relación contractual laboral, y para que esta relación se la considere como tal, contiene ciertos elementos singulares.

Al mencionar que la aplicación del principio de primacía de la realidad en el contrato de trabajo, estamos frente a una realidad descrita en un convenio, o documento que unen a las partes intervinientes, pues esta realidad esta descrita en un documento y sujeto a disposiciones laborales, pues este contrato como se llama al acuerdo de las partes evitara que se simule la relación pero para que existe la plena certeza de su existencia se llama a colación ciertos elementos fundamentales que lo describen como tal:

1. Acuerdo de voluntades de las partes.

Este elemento del contrato de trabajo, ya sea verbal o escrito, establece la voluntad de las partes de iniciar un vínculo jurídico en materia laboral, pues dicha voluntad es manifestada al inicio de la relación contractual, ya que de este surgen los derechos y obligaciones del contrato de trabajo.

El Código de Trabajo y demás normas del ordenamiento jurídico de la legislación por ningún motivo hará prevalecer la irrenunciabilidad de derechos laborales consagrados y protegidos, ya que la voluntariedad de los contratantes no puede estar por encima de la norma.

2. Prestación de Servicios Lícitos y Personales.

Para que este elemento surta el efecto legal en materia laboral, se entenderá que la prestación de los servicios del trabajador deberá ser lícita y personal, es decir, que no deberá intervenir un tercero para la ejecución de dicha actividad.

3. Relación de Dependencia o Subordinación Jurídica.

La subordinación laboral, uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, se presume, esto es, que no debe probarse por parte del trabajador que la alega, sino que debe ser desvirtuada por el empleador o contratante que la niega. (Aguilar, 2011, pág. 78)

La dependencia, la subordinación es el elemento que se establece en la relación de trabajo, pues se entendería que es acatando las órdenes directas del empleador, como en el horario de trabajo o actividades que están exclusivamente ligadas al contrato y permitidas por la ley.

4. Remuneración.

La remuneración viene del vocablo latín remuneratio, el doctor Leónidas Aguilar, define a la remuneración como “la retribución económica por parte de la empresa hacia el empleado por su esfuerzo”. (Aguilar, 2011)

La remuneración no es otra cosa que la retribución económica por la contraprestación a los servicios lícitos y personales realizados por el trabajador el cual es fijado por las partes sin contravenir lo dispuesto en la norma, es decir, que ningún trabajador podrá percibir un salario menor al básico establecido por la ley.

5. Plazo

El Código de Trabajo en el artículo 11 literal c) establece los tipos de contrato de acuerdo a su plazo de vigencia “(...) c) por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional;” es decir que este elemento del contrato es la determinación del plazo de vigencia en que las partes han convenido tener la relación laboral y de este tiempo de vigencia se deriva el cumplimiento de derechos y obligaciones. (Ecuador, Congreso Nacional , 2005)

Al respecto, Jorge Vásquez López (2013), manifiesta que el contrato de trabajo

(...) tiene por objeto la prestación continua de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional de otra. (pág. 21)

La relación laboral esta singularizada en el Código de Trabajo, principios laborales, convenios internacionales como es el de la Organización Internacional del Trabajo OIT y dicha relación se sujeta a las circunstancias contractuales que conllevan al cumplimiento de obligaciones y derechos.

Al manifestar que el contrato de trabajo puede ser escrito o verbal, esta segunda forma de contratación se remitirá a lo dispuesto en la ley si es que no hay un documento escrito, pero ciertamente el empleado podrá hacer uso de la aplicación del principio de primacía de la realidad para probar que en efecto lo que le une al empleador es un contrato de trabajo verbal y que se sujeta y se apegan a estricto derecho de lo manifestado en la normativa laboral vigente.

PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD.

Con respecto al principio de la primacía de la realidad en materia laboral, el autor Américo Plá Rodríguez (1998), refiere:

Es aquel por el cual en el caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal. (pág. 28)

En referencia a lo manifestado por el autor, una de las principales características de este principio, es que su aplicación facilita al juzgador establecer dentro de la controversia si esta frente a una relación laboral o no, por medio de la realidad de los hechos.

El principio de primacía de la realidad es una herramienta que cuenta el derecho laboral y el juzgador en caso de que se le dificulte esclarecer el punto de la controversia surgida entre las partes, por encontrar una realidad versus lo que afirman los documentos, el principio le ayudara al juzgador a resolver en base a la verdad plasmadas en los hechos, pues este principio no desvanece el valor del documento o contrato lo que hace es hacer prevalecer derechos a la parte perjudicada que se la pretendía evadir o simular otro tipo de relación contractual.

Montes, F (2004) en su obra. El Principio de veracidad o principio de la realidad, sostiene:

El tema de la veracidad (o principio de primacía de la realidad) es un instrumento procesal que debe utilizar el magistrado al momento de resolver un conflicto dentro de un proceso (entiéndase laboral); por ello para aplicar este principio no se tiene como base subjetividades,

sino cuestiones objetivas, por ello una vez que los hechos son demostrados, estos no pueden ser neutralizados por documentos o formalidad alguna. (pág. 95)

Como lo manifiesta el autor en la primera parte de su definición; sobre la veracidad de los hechos, es el principal elemento para la aplicación de este principio laboral, pues el legislador en el desarrollo de la investigación de la controversia utiliza como herramienta procesal para probar lo que afirma la parte lesionada a través de los hechos, pues estos hechos facticos darán la certeza al juzgador que ha comprobado que existe o no la relación laboral, pues el juzgador manifiesta su decisión en base a los hechos de la realidad y no hará prevalecer lo plasmado en un contrato.

Este principio expresa “que en caso de discordancia entre lo que surja de acuerdos escritos y lo que ocurre en la práctica, se prefiere lo último.” (Bustamante, 2012, pág. 79)

La mayor manifestación de este principio es esclarecer o demostrar cuando se trata de simular la relación laboral entre empleador y trabajador sujeto a su subordinación pretendiendo hacer parecer como empleado independiente sujeto a un contrato civil.

Cuando se refiere a una relación contractual de carácter netamente laboral se está relacionando a que se desprenden obligaciones y derechos laborales, tanto de la parte empleadora como del trabajador, pues el principio de primacía de la realidad hace prevalecer estos derechos y obligaciones y en el caso de que surjan controversias laborales entre las partes, y una de estas alegue lo contrario la aplicación del principio fortalecerá la decisión del juzgador para evitar la simulación.

El principio de primacía de la realidad, es un principio usado en la práctica como fundamento de resoluciones administrativas y sentencias judiciales, para determinar la relación contractual en una controversia laboral.

Pese a que este principio no está de forma escrita en el Código de Trabajo vigente como tal, su aplicación también está destinada para decretar la protección de la parte que alegue y demuestre con hechos que en efecto sus derechos se derivan de un contrato de trabajo.

En la relación laboral sujeta a un contrato de trabajo el principio de primacía de la realidad verifica que los hechos que aleguen su veracidad prevalezcan sobre los documentos plasmados en dicha relación, pues este principio evita la simulación o tergiversación de dicho contrato favoreciendo a una de las partes con la finalidad de evadir las responsabilidades que de este contrato emanen.

(...) El derecho laboral otorga una serie de derechos al trabajador basado en principios laborales y un marco jurídico establecidos en las normas positivas, con el objeto de que los derechos del trabajador no sean vulnerados ni abusados por el uso del poder por parte del empleador. (Vásquez, 2013, pág. 27)

De la apreciación del autor Vásquez, J cuando el empleado este frente a abusos de carácter laboral por parte de su empleador, el empleado podrá requerir la aplicación de este principio que le será de mucha ayuda para demostrar los hechos abusivos que alega dentro de la relación laboral frente a su empleador.

Analizando el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, puede colegirse que es aquel contrato que no se formalizó, pero se tienen en cuenta los hechos y circunstancias que se presenten en las actividades laborales desarrolladas por el trabajador.

La relación contractual es mutable, es decir, que cambia en base al tiempo o circunstancias, que muchas veces no quedan por escrito; pues de ahí se parte que lo que originalmente se acordó puede perfectamente variar con el transcurso del tiempo.

Una vez que con la ayuda del principio de primacía de la realidad se ha evidenciado que existe el vínculo jurídico de una relación laboral ya sea de forma verbal o escrita, este principio se constituye en un elemento importante como hecho probatorio que evitara la simulación de otro tipo de contrato.

Cuando es muy complejo establecer el tipo de relación contractual que une a las partes este principio refiere a colaborar a que se respeten los derechos y garantías consagrados en la legislación laboral, es así que cuando el trabajador se vea en una situación de vulneración de sus derechos con respecto a las condiciones en las que se desarrollan sus actividades

laborales, frente a la simulación de relación laboral, la aplicación de este principio será la herramienta con la que cuente el trabajador para exponer y demostrar las actividades que le fueron asignadas bajo la subordinación del patrono.

Cuando en la relación laboral el trabajador realiza actividades que cumplen los elementos de un contrato, y aun así esta relación este desconocida o se la considere como un contrato de carácter o de sujeción a normas civiles, la aplicación del principio de primacía de la realidad, desvirtúa o desvanece la posibilidad que los derechos del trabajador sean vejados por parte del empleador.

El objeto del principio de primacía de la realidad no es netamente analizar la actividad que desempeña un trabajador, sino más bien este principio ayuda a corroborar que el desempeño de la actividad del trabajador sea sujeto a una relación contractual de carácter laboral, bajo la expresa orden y subordinación de su empleador.

Este principio ayuda a determinar y esclarecer que en efecto existe una relación de carácter laboral, y cuyo condicionamiento esté sujeto a lo manifestado o pactado en un contrato o convenio laboral, pues el principio de primacía de la realidad determina que las actividades que desempeña el trabajador están al alcance y regladas por un contrato de trabajo, evitando así la simulación de otro tipo de contrato que no sea el laboral.

El principio de primacía de la realidad tiene como finalidad hacer prevalecer los hechos facticos que se derivan de la actividad laboral que realiza el trabajador, frente a los establecidos en el contrato, evitando desvanecer o desconocer los derechos y obligaciones que emanan de un contrato de trabajo que no esté claro o que este sujeto a otro tipo de interpretación.

Este principio es plenamente aplicable a situaciones como esta, en la cual es necesario valorar la realidad de una relación de este tipo dejando de lado cuestiones que podrían opacar la realidad, tales como la facturación de los servicios que daría a entender la existencia de una relación comercial más que laboral, pero si la alegación de este principio no viene complementado por las pruebas adecuadas por parte de quien exige el reconocimiento de una relación de dependencia laboral, parecería poco adecuado declarar la existencia de una relación de trabajo, cuando elementos fundamentales de la dependencia laboral no han

podido ser comprobados aún; es a partir fundamentalmente de este punto donde radica la divergencia en los fallos emitidos por los jueces a cargo del conocimiento de la causa.

En la sentencia expedida dentro del JUICIO No. 821-10, por la Ex Segunda Sala de lo

Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en lo relativo con el tema, señala lo siguiente:

Por otra parte, el principio de la Primacía de la Realidad establece la preeminencia de la realidad de los hechos frente a la realidad ficticia o aparente que creen las partes contratantes con la finalidad de evadir, mediante la simulación u ocultamiento, el cumplimiento de las obligaciones laborales, en el caso sub judice, la observancia de las obligaciones derivadas de la jubilación patronal. Resulta pertinente mencionar que la objeción señalada por la casacionista versa alrededor del tiempo de servicios prestados por la actora, contrariamente a lo afirmado en el recurso, fluye, fácilmente, que la trabajadora continuó prestando sus servicios a pesar de la suscripción de las actas de finiquito de aparente terminación de la relación laboral, cuando en la segunda acta se demuestra que nunca hubo tal terminación. Por último, a la fecha de terminación de la relación laboral, 26 de noviembre de 2007, se encontraba vigente la Constitución Política del Ecuador la que en su artículo 35.11 señalaba que sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediaria. (Juicio Laboral, 2013)

Analizando lo manifestado en dicha sentencia, la Corte Nacional de Justicia con la aplicación del principio de primacía de la realidad no solo demostró que existe la relación laboral entre las partes, sino también que demostró la simulación de la terminación laboral a través de actas de finiquito suscritas entre el empleador y el trabajador, simulando que se terminó la relación laboral entre las partes, pues dicha simulación pretendía afectar los derechos laborales del trabajador que de esta relación surgieron.

De lo manifestado en el párrafo anterior se puede apreciar que la aplicación del principio de la primacía de la realidad, está presente cuando se ha suscrito actas de finiquito entre el trabajador y empleador, y este último vuelve a contratarlo bajo la suscripción de un nuevo contrato de trabajo, pues no se está simulando el tipo de contrato, sino que se simula que el trabajador ha dejado de prestar sus servicios para dicho empleador para evadir las

obligaciones laborales, pues este principio ayuda a que se corroboren los hechos frente al valor documental, evitando la simulación de terminación de la relación laboral.

La Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en el Juicio Laboral No. 1307-2011, refiriéndose al principio de primacía de la realidad, manifestó:

5.6.- Si el Juez de Instancia consideró demostrada la existencia de la relación laboral, pese a la existencia de un contrato formal que señala otro tipo de relación entre los litigantes; esta obedece a la aplicación del principio de “primacía de la realidad”, es decir lo factico antes que lo formal. La pertinencia del referido principio está en que para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente. (Juicio Laboral , 2013)

Analizando lo manifestado en esta sentencia de la Corte Nacional de Justicia, en primer lugar determino que si existe la relación laboral, revelada a través de una manifestación formal de un contrato, pues la interpretación del principio de la realidad analiza las situaciones a la que está sujeto el empleado frente al contrato, pues los hechos verificaran que las actividades que realiza el empleado son inmersa a la de un contrato de trabajo salvaguardando los derechos del trabajador que se deriven de sus actividades laborales pese a que se pretendan hacerlas parecer como si fueran de un contrato civil.

El doctor Leónidas Aguilar Aguilar (2011), manifiesta:

Contrato laboral es un contrato realidad, pues depende más de una situación objetiva, es decir que se debe acoplar al cumplimiento de una prestación de servicio lícitos de acuerdo al tiempo actual. El contrato existe no por el mero acuerdo de voluntades, sino de la realidad de la prestación por encima de las formas o acuerdos jurídicos a los que las partes hayan llegado. (pág. 151)

Muchas veces las necesidades y requerimientos de las empresas se van modificando de una manera más acelerada que la mismas normas, reglas y contratos, por lo tanto el principio de la primacía de la realidad no puede hacer que una norma laboral sea rígida, y por ende una relación contractual laboral también sea rígida.

Cuando se habla del principio de primacía de la realidad, se busca establecer y aclarar si en verdad los hechos que se presentan en la relación entre las partes son o no de una relación laboral o de otro tipo, pues así lo ha clarificado el alto Tribunal de Justicia, Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio No. 902-2011, sobre el principio de la primacía de la realidad, dijo lo siguiente:

RESUMEN Se efectuará un análisis de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia por el recurso de casación interpuesto por la señora Norma Janeth Burgos Cabrera, fundamentando su recurso en la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación, alegando la debida falta de valoración de las pruebas documentales en la sentencia dictada por los Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, lo que habría traído consigo el fallo desconociendo la existencia de relación de dependencia entre la actora y la compañía Reyventas S.A.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD Entre otro los argumentos principales que la recurrente planteó fue el hecho de que la compañía Reyventas S.A., a sabiendas de la existencia de una relación de dependencia laboral, intentó esconder este hecho mediante una simulación de relación comercial inexistente, intentando justificarla mediante la expedición de facturas por el pago de servicios de supervisión de mercaderías. Esta situación nos hace inevitablemente acudir al principio de la primacía de la realidad, en aras de poder dilucidar si efectivamente en el presente caso se llevó a cabo una simulación de este tipo.

CONCLUSIÓN Como se ha podido evidenciar, en este caso la determinación de la existencia o no de relación de dependencia es un aspecto difícil de determinar, que únicamente podrá ser comprobado mediante la correcta valoración de las pruebas presentadas por la parte actora que busca se le reconozca su calidad de empleada. Pero ¿qué sucede cuando las pruebas son por demás escuetas y no permiten su adecuada valoración para la declaración de relación de dependencia? ¿Se debería aplicar el principio in dubio pro operario pese a que la prueba no sea del todo conducente y pertinente? Parecería ser que en el voto salvado de esta sentencia se aplicó el principio in dubio pro operario en contra de todo pronóstico, tratando de acoplar situaciones que no necesariamente implican la existencia de una relación de dependencia y que, si bien es cierto pueden generar cierta duda, no encasillan a plenitud con los requisitos del tantas veces citado artículo 8 del Código de Trabajo, a sabiendas de que en los casos de existencia de relación laboral –pese a la no existencia de un contrato o convenio– se puede aplicar otros elementos que pueden ser presentados como prueba, que no dejan mayor espacio para la duda; no obstante, en el presente caso la actora no fue capaz de respaldar su alegación de existencia de una relación de dependencia, dejando la clara impresión de que su relación con la compañía Reyventas se inclinaba por ser una relación comercial a todas luces. Con estos

antecedentes parecería ser que la decisión de mayoría de ratificarse en la sentencia expedida por el juez a quo declarando la inexistencia de una relación laboral se encuentra totalmente acertada, lo que deja en claro que no siempre se puede aplicar el in dubio pro operario de forma deliberada y hasta en ciertos casos estandarizada. Corte Nacional de Justicia.- Sala Laboral. Juicio laboral No. 902-2011 (Juicio Laboral, 2011)

Parecería ser que este principio es plenamente aplicable a situaciones como esta, en la cual es necesario valorar la realidad de una relación de este tipo dejando de lado cuestiones que podrían opacar la realidad, tales como la facturación de los servicios que daría a entender la existencia de una relación comercial más que laboral, pero si la alegación de este principio no viene complementado por las pruebas adecuadas por parte de quien exige el reconocimiento de una relación de dependencia laboral, parecería poco adecuado declarar la existencia de una relación de trabajo cuando elementos fundamentales de la dependencia laboral no han podido ser comprobados aún; es a partir fundamentalmente de este punto donde radica la divergencia en los fallos emitidos por los jueces a cargo del conocimiento de esta causa, como lo veremos a continuación en el análisis de sus decisiones.

Este principio ayuda a establecer o determinar cuándo se está frente a una relación laboral o a una relación de prestación de servicios profesionales, la misma que como tal, tiene elementos que van a servir para identificarla, que son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación.

De lo manifestado en esta última sentencia se observa que una de las partes que afirmaba o que pretendía probar la existencia de una relación laboral invocando la aplicación del principio de primacía de la realidad no logró probar sus aseveraciones, ya que los hechos y pruebas que se expusieron en el proceso, el juzgador ayudándose en el principio de primacía de la realidad dictaminó que en este caso se está frente a otro tipo de relación contractual.

La determinación de estar frente a una relación laboral, no siempre es tarea sencilla, ya que en muchas oportunidades la existencia de la misma no siempre aparece de forma clara, ya sea por varios factores que puedan controvertir el carácter laboral de la misma, o por intenciones engañosas para evadir las responsabilidades propias de esta relación.

En virtud de ello es que aparece el Principio de Primacía de la Realidad, que permite determinar si una relación entre dos partes deber ser considerada como laboral o no.

Cuando se finge o simula una situación jurídica distinta de la real, en este caso a la de una relación laboral, se está ante el supuesto típico de una simulación relativa, es decir, cuando se disimula el contrato real sustituyéndolo fictamente por un contrato distinto. Las diferencias entre el contrato simulado y el efectivo pueden versar sobre todos los aspectos; las partes, las tareas, los horarios, las retribuciones.

Un elemento esencial en la relación laboral es la subordinación, pues el hecho de que un profesional o una persona preste servicios a un empleador y este a cambio reciba una remuneración o pago por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación de carácter laboral, pues para que surja ese vínculo es necesaria la existencia de la subordinación laboral, que es el elemento que distingue al contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, o de carácter civil, es decir, que exista por parte del empleador un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio.

Las circunstancias que provocan las diferencias entre lo pactado por el trabajador y el empleador, surgen como derivación de una apreciación equivocada o mal intencionada interpretación de alguna de las partes para inducir una distorsión en la realidad del contrato de trabajo.

Estas circunstancias casi siempre provienen o recaen en la persona que motiva el contrato, en este caso el empleador, pues esta parte es quien contrata los servicios del empleado pues a este se lo contrata para que realice actividades intelectuales o de uso de fuerza física pues dicha contratación puede recaer en la maliciosa interpretación y contratación de dicho empleado amparado de normas civiles pues no está especificado de forma clara el tiempo y el lugar específico en el que se va a realizar la labor.

Los casos prácticos que en la relación laboral que conllevan la aplicación del principio de la primacía de la realidad permitirá garantizar el reconocimiento y cumplimiento de derechos de los trabajadores, es cuando existen conflictos o desacuerdos laborales relacionados con: la calidad del trabajador; reintegro del trabajador; la aplicación de otros principios; continuidad

y de las interrupciones de los contratos; causales de terminación del contrato; la falta de pago de las prestaciones, salarios, liquidaciones, indemnizaciones, tipo, lugar y duración del contrato, que puedan acontecer en el mismo.

Hay que considerar que el empleador goza de libertad plena para contratar, de acuerdo a sus necesidades o intereses productivos, el problema está en contratar a una persona, sin adecuar la forma legal correspondiente a la labor o el servicio ciertamente realizado, y sin la observancia de las normas que rigen la materia.

LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT.

La Organización Internacional del Trabajo OIT se constituyó con el propósito de aportar recomendaciones labores para mejoramiento de las condiciones de trabajo.

En la “convención Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo”, en su nonagésima quinta reunión, el 31 de mayo de 2006; manifiesta dentro de los veinte y dos puntos y a lo concerniente al tema de primacía de la realidad en relación contractual; realizan una serie de recomendaciones, sobre la relación de trabajo. (Organización Internacional del Trabajo, 2006)

Uno de los considerandos que trato la convención fue que la legislación y su interpretación deberían ser compatibles con los objetivos del trabajo decente, ya que una de las esencias de la Organización Internacional del Trabajo, es hacer respetar y prevalecer los derechos y principios relativos del trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo es consiente que debe trabajar para tratar de solucionar las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo cuando no resultan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación.

La Organización Internacional del Trabajo observando que hay situaciones en las cuales los acuerdos contractuales pueden tener como consecuencia privar a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho, pretende a ayudar a lograr que la legislación laboral sea

más orientada a crear políticas de equidad con la finalidad de que la protección al trabajador sea más accesible a través de leyes eficaces, efectivas con resultados más rápidos.

Considerando que las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo pueden crear graves problemas a los trabajadores interesados, a su entorno y a la sociedad en general, pues esa incertidumbre acerca de la existencia de una relación de trabajo tiene que resolverse de modo que se garantice una competencia leal y la protección efectiva de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo de una manera conforme con la legislación o la práctica nacionales, considerando todas las recomendaciones a las normas internacionales del trabajo pertinentes y en especial las a las relativas al ámbito de la relación de trabajo.

La política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo recomendada por la organización internacional del trabajo, es garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo dentro de las recomendaciones que manifiesta que la naturaleza y el alcance de la protección otorgada a los trabajadores vinculados por una relación de trabajo deberían ser definidos por la legislación o la práctica nacionales, o ambas, teniendo en cuenta las normas internacionales pertinentes, la responsabilidad de su aplicación, debería ser clara y adecuada a fin de asegurar la protección efectiva de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo plantea también que las políticas de empleo deberían ir dirigidas a proporcionar, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes.

La Organización Internacional del Trabajo dentro del punto 4 literal (b) de las políticas planteadas con respecto al principio de primacía de la realidad de manifiesta; Luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un trabajador como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los

acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho (R198 - Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 núm. 198).

Las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo dentro de los puntos de la convención es asistir con dichas recomendaciones con la finalidad de asegurar que las normas aplicables a los acuerdos contractuales estipulen a quién concierne la responsabilidad por la protección que prevén.

Dentro de las recomendaciones de convención de la Organización Internacional del Trabajo, también es proporcionar a los empleadores y los trabajadores, que dentro de la legislación y normativas de los países miembros manifiesten acceso efectivo a procedimientos y mecanismos que sean expeditos, justos y eficaces para la solución de controversias relativas a la existencia y las condiciones de una relación de trabajo.

En el marco de la política nacional la convención recomienda a los Miembros de la convención que se debería velar por la protección efectiva a los trabajadores más vulnerables, como son los trabajadores migrantes, los trabajadores con discapacidades, que se encuentren en la incertidumbre de saber cuándo estén o no frente a la existencia de una relación de trabajo.

Una de las recomendaciones dentro de las políticas del convenio a los miembros es orientar su atención cuando los trabajadores son contratados en un país para trabajar en otro, pueden considerar la posibilidad de concertar acuerdos bilaterales con el objeto de prevenir abusos y prácticas fraudulentas encaminadas a eludir los acuerdos existentes para la protección de los trabajadores en el contexto de una relación de trabajo.

En el segundo punto de las recomendaciones de la convención de la Organización Internacional del Trabajo tiene como finalidad la “DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO” que refiere:

9. A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en

cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes. (Organización Internacional del Trabajo, 2006)

Dentro de la recomendación a las políticas de trabajo dado por la convención en la Organización Internacional del trabajo los Miembros deberían promover métodos claros para ofrecer orientación a los trabajadores y los empleadores sobre la manera de facilitar los medios para determinar con claridad la existencia de una relación de trabajo, cuando se dan uno o varios indicios como pueden ser la subordinación o la dependencia.

En el punto número 13 de la recomendación sobre las políticas de trabajo los miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo, pues a este punto se refiere que (...)

si es que el trabajo se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo. (Organización Internacional del Trabajo, 2006)

Por otra parte esta convención recomienda a los miembros que se analice la posibilidad de promover e insertar en la legislación correspondiente a cada miembro; que determinados actos entre el empleador y trabajador constituyan claramente el vínculo de una relación laboral sin duda, como por ejemplo el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; el reconocimiento del descanso semanal, las vacaciones anuales.

Resumiendo los puntos del marco de la política nacional de la convención de Organización Internacional de Trabajo recomienda a los miembros promover medidas eficaces destinadas a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones de trabajo encubiertas, pues se deberían supervisar periódicamente sus programas y dispositivos de control del cumplimiento para encontrar soluciones a las cuestiones relativas al ámbito de la existencia de una relación de

trabajo, a través de las dependencias de inspección del trabajo, en colaboración con la administración de la seguridad social y las competencias de los Juzgados y tribunales del trabajo, o instancias de mediación y arbitraje a los cuales los trabajadores y los empleadores tengan acceso efectivo, de conformidad con la ley.

En el tercer punto de la Convención de la Organización Internacional del Trabajo se fijó en el “Seguimiento y aplicación de las políticas de trabajo” recomendadas a los Miembros en la que deberían recopilar, en la medida de lo posible, recopilar información y datos estadísticos sobre las modalidades de trabajo para establecer un mecanismo apropiado, en pie de igualdad o, para seguir la evolución del mercado de trabajo y de la organización del trabajo.

De la misma manera los miembros deberían ofrecer y asegurar un asesoramiento eficaz para la adopción y aplicación de medidas relativas a la existencia de la relación de trabajo en el marco de la política nacional, como en el marco de la prestación de servicios transnacionales.

MANDATO CONSTITUYENTE No. 8

El Pleno de la Asamblea Constituyente de fecha 11 de diciembre del 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No 236 de 20 de los mismos mes y año, trato sobre la regulación y reglamentación de empresas que prestan los servicios complementarios, pues en este tipo de contratación o de relación laboral entre empleadores y trabajadores, lo que se pretende es que en caso de que se encuentren simulaciones de relación laboral con terceros empleadores, se podrá aplicar para estos casos el principio de primacía de la realidad para reivindicar, proteger, salvaguardar los derechos y garantías laborales en beneficio de los trabajadores, establecidas dentro de este mandato, pues muchas veces los empleadores evaden sus responsabilidades laborales simulando la prestación de servicios profesionales, es decir servicios contratados sujetos a interpretación de materia civil, pues la correcta aplicación del principio de primacía de la realidad es para demostrar que el trabajador presta sus servicios lícitos y personales de forma directa a la empresa autorizada de contratación de servicios complementarios a una tercera persona ya sea natural o jurídica.

En caso de que se presente una simulación de relación laboral entre el empleador de la empresa que presta servicios complementarios y su trabajador haciéndolo emitir una factura por sus servicios personales de carácter civil, lo que prevalecerá son los hechos, pues la realidad es que el empleado presta directamente sus servicios lícitos y personales a la empresa complementaria y esta tiene que cumplir con sus obligaciones laborales en favor del empleado de la empresa que presta servicios complementarios a una tercera persona o la beneficiaria.

CONCLUSIONES.

Una vez que realizada la investigación del principio de primacía de la realidad se determina que este principio se aplica cuando se finge o simula una situación jurídica distinta de la real.

Que el principio de primacía de la realidad determina cuando se disimula el contrato real sustituyéndolo fictamente por un contrato distinto al contrato de carácter laboral, pues se ha aportado a definir las diferencias entre el contrato simulado y el contrato real, ya que con la investigación aportada se define los conflictos que se presentan para la aplicación de este principio y que pueden referirse a las partes, las tareas, los horarios, las retribuciones, la subordinación, etc.

Que el principio de primacía de la realidad se lo aplica en los casos donde se considere una discordancia entre la realidad de los hechos y el contrato suscrito o convenio.

Que el Estado por la naturaleza de su objeto, y el fin a través de sus servidores públicos persigue la protección de derechos laborales y garantizar el cumplimiento de manera eficiente y eficaz, las disposiciones laborales.

Cuando se finge o simula una situación jurídica distinta de la real, estamos ante el supuesto típico de una simulación relativa, es decir, cuando se disimula el contrato real sustituyéndolo fictamente por un contrato distinto. Las diferencias entre el contrato simulado y el efectivo pueden versar sobre todos los aspectos; las partes, las tareas, los horarios, las retribuciones, etc.

El principio de primacía de la realidad se utiliza en los casos donde se valore una discordancia entre los hechos y el contrato celebrado.

El principio de la primacía de la realidad es un instrumento legítimo que tiene la rama del derecho laboral, donde se reconoce y protege las relaciones laborales que nacen entre trabajadores y empleadores.

Cuando hablamos de reconocimiento de derechos se concluye que a través de la aplicación del principio de primacía de la realidad este permite acreditar la existencia de una relación laboral acorde a la labor desempeñada por el trabajador.

Se concluye que con el aporte de esta investigación, este principio brinda la protección, respeto y la garantía de los derechos laborales de los trabajadores, evitando que estos derechos sean vulnerados por parte del empleador.

Con la aplicación y uso de este principio dentro de la relación laboral se concluye que este regula el equilibrio de las relaciones laborales, donde el derecho se concuerda con la verdad de los hechos que se desprende de la relación de trabajo.

RECOMENDACIONES.

Al Ministerio del Trabajo

Incluir políticas y procedimientos más eficientes, expeditos, económicos que ayuden a determinar y solucionar de una manera más eficaz la existencia o no de una relación laboral.

A la Administración de Justicia.

Mejorar el acceso a una justicia más social e inclusiva, tomando en cuenta que las relaciones laborales están basadas en normas, principios, convenciones y recomendaciones internacionales, direccionadas a la protección de la parte débil de la relación laboral.

A la Asamblea Constitucional.

Incluir en el Código de Trabajo la redacción de este principio para mejorar y determinar con mayor facilidad si se está o no frente a una relación laboral.

BIBLIOGRAFÍA.

- Aguilar, L. (2011). *Derecho Laboral Practico*. Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.
- Bustamante, G. (2012). *Manual de Derecho Laboral*. Ecuador: Jurídica del Ecuador.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No.449 del 20 de octubre de 2008. Última modificación:21-dic-2015.
- Ecuador, Congreso Nacional . (2005). *Código del Trabajo*. Quito: Registro Oficial Nº 167 del 16 de diciembre de 2005. Modificado el 6 de abril de 2018.
- Gatti, A. (2015). *Derecho del Trabajo: Manual de las Relaciones Individuales*. Buenos Aires: B de F.
- Juicio Laboral , 1307-2011 (Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Laboral 2013).
- Juicio Laboral, 902 - 2011 (Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Laboral 2011).
- Juicio Laboral, 821 (Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Laboral 2013).
- Montes, F. (2004). *El principio de veracidad o principio de la realidad*. Lima: Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
- Organización Internacional del Trabajo. (2006). *Recomendación sobre la relación de trabajo, núm. 198*. Recuperado el 20 de septiembre de 2018, de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument
- Pla Rodríguez, A. (1998). *Los principios del Derecho del Trabajo 3ra. edición*. Buenos Aires: Depalma.
- Vásquez, J. (2013). *Práctica Forense del Juicio Lboral Oral*. Ecuador: Editorial Jurídic del Ecuador.