



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

“Análisis de Caso (N.01371- 00118- 2019). Aplicación del principio de primacía de la realidad en materia laboral. Elementos de un contrato de trabajo”

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de “Abogado de los Tribunales de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales”

Autor:

Dámaso Israel Fajardo Idrovo

CI: 010662640-1

Correo electrónico: israelfajardo1990@hotmail.com

Director:

Dr. Marlon Tiberio Torres Rodas

CI: 0301504643

Cuenca - Ecuador

06-octubre-2021



Resumen:

En el presente análisis de caso nos encontramos frente a una situación que frecuentemente se da en la práctica, pues los empleadores intentan ocultar la relación laboral con sus trabajadores usando otras figuras de contratación, como en el presente caso que se trató de usar la figura de prestación de servicios; sin embargo se terminó estableciendo que efectivamente existe una relación laboral, en base a los elementos que se encuentran presentes en el contrato en especial la subordinación y dependencia, a más de la aplicación del principio de la primacía de la realidad, siendo estos los puntos claves para aclarar el tipo de relación que existía entre las partes; así también se hace énfasis en la validez de la cláusula arbitral existente en este contrato.

Palabras claves: Contrato de trabajo. Elementos de la relación laboral. Primacía de la realidad. Cláusula Arbitral. Subordinación y dependencia.



Abstract:

In the present case analysis we find with a situation that frequently occurs in practice, as employers try to hide the employment relationship with their workers using other contracting figures, as in the present case, which tried to use the figure of provision of services; However, it was concluded that there is indeed an employment relationship, based on the elements that are present in the contract, especially subordination and dependence, in addition to the application of the principle of the primacy of reality, these being the key points to clarify the type of relationship that existed between the parties; also this analysis shows the importance of usefulness of the arbitration clause existing in this contract.

Keywords:

Work contract. Elements of the employment relationship. Primacy of reality. Arbitration Clause. Subordination and dependence.



Índice del Trabajo

1. INTRODUCCIÓN

2. CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO

2.1. Planteamiento del problema.

2.2. Propositiones o hipótesis.

2.2.1. Hipótesis de la parte accionante.

2.2.2. Hipótesis de la compañía accionada.

3. CAPÍTULO II. CONTRATO DE TRABAJO

3.1. Definición y análisis.

3.2. Elementos del contrato de trabajo.

3.2.1 Convenio.

3.2.2 Prestación de servicios lícitos y personales.

3.2.3 Subordinación y dependencia.

3.2.4 Remuneración.

3.3. Jurisprudencia.

3.4 Competencia

3.5 Cláusulas arbitrales en lo laboral.



4. CAPÍTULO III. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.

4.1. Noción.

4.2. Denominación.

4.2.1. Contrato Realidad.

4.2.2 Primacía de la realidad.

4.3. Significado.

4.3.1 Diversas causas del desajuste entre realidad y los documentos.

4.3.2 Aceptación general de esta idea.

4.3.3 Las estipulaciones contractuales ¿carecen de valor?

4.4. Fundamentación.

4.4.1 Exigencia de la buena fe.

4.4.2 Dignidad de la actividad humana.

4.4.3 Desigualdad de las partes.

4.4.4 Interpretación racional de la voluntad de las partes.

5. CAPÍTULO IV. RESOLUCIÓN DEL CASO

5.1. Normas y derechos en conflicto.

5.2. Pruebas valoradas.

5.3. Problemas jurídicos establecidos en la sentencia.

5.4. Validez de una cláusula arbitral en base a la autonomía de la voluntad de las partes.



5.5. Argumentos y pretensiones de las partes.

5.5.1. Accionante.

5.5.2. Accionados.

5.6. Decisión de la Jueza en primera instancia en el proceso N. 01371-

2019-00118

5.6.1 Motivación jurídica.

5.7. Decisión del Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de

Justicia del Azuay en el proceso N. 01371-2019-00118

5.7.1 Motivación jurídica

6. CONCLUSIONES.

7. RECOMENDACIONES.



Cláusula de Propiedad Intelectual

Dámaso Israel Fajardo Idrovo, autor del trabajo de titulación "Análisis de Caso (N.01371- 00118- 2019). Aplicación del principio de primacía de la realidad en materia laboral. Elementos de un contrato de trabajo", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, 06 de octubre de 2021

Dámaso Israel Fajardo Idrovo

C.I: 0106626401



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Dámaso Israel Fajardo Idrovo en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "Análisis de Caso (N.01371-00118- 2019). Aplicación del principio de primacía de la realidad en materia laboral. Elementos de un contrato de trabajo", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 06 octubre de 2021

Dámaso Israel Fajardo Idrovo

0106626401



1. INTRODUCCIÓN

El presente caso objeto de análisis, se trata de una disputa entre la COMPAÑÍA XYZ S.A. y el PILOTO que laboraba en la misma, la primera alega que la relación existente entre las partes es de naturaleza civil, pues existe un contrato titulado de prestación de servicios celebrado entre ellos. Por su parte, el piloto manifiesta que, si bien el contrato lleva ese título, la realidad del mismo es distinta, pues cumple con todos los requisitos para que exista una relación laboral entre este y la compañía.

La COMPAÑÍA XYZ S.A. propone una demanda arbitral, frente a la cual el PILOTO plantea excepciones previas las mismas que son aceptadas por el árbitro único, luego de esto el piloto presenta una demanda ante el juez de trabajo.

Por lo tanto, partiremos del análisis de si existe o no una relación laboral, para lo cual se examinara el contrato, cada uno de sus elemento, se hace referencia a jurisprudencia relacionada con el tema y se abarcaran temas de importancia como la competencia y validez de la cláusula arbitral contenida en un contrato laboral, se abordara el principio de primacía de la realidad el cual ayudara a resolver la disputa del presente caso, para terminar con el análisis detallado de todo el caso en estudio, con lo cual se nos aclarará el panorama de cuando un contrato es de naturaleza laboral o civil, para aplicar la correcta normativa propiciando así una correcta tutela efectiva de los derechos en casos análogos.



2. CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

2.1. Planteamiento del problema.

Los contratos son convenios por medio de los cuales las partes que los celebran contraen derechos y obligaciones, pero existen diversos tipos o modalidades contractuales, por lo que es necesario conocer cuál es la normativa aplicable. En este caso en concreto es necesario distinguir cuando un contrato se rige bajo normativa laboral y cuando por normativa civil, teniendo en cuenta la aplicación de principios propios de cada materia, como el aplicado en este caso, que es el de la primacía de la realidad; lo que permitirá identificar el juez competente para solucionar los conflictos en dicha relación, conocer si es procedente la utilización de métodos alternativos de solución de conflictos (arbitraje y mediación), evitando que los derechos consagrados en la Constitución y otros cuerpos legales no se vean vulnerados, lo que brindara la certeza respecto a qué derechos se pueden exigir que sean reconocidos y cuáles no.

2.2. Propositiones o hipótesis.

En este punto se establece las posiciones tanto de la parte actora como de la parte demandada, es decir, las teorías del caso que cada una fundamentara y mediante las cuales trataran de llevar a la convicción y convencimiento del Juez para que tome su decisión favorable o no, en relación a sus pretensiones.



2.2.1. Hipótesis de la parte accionante.

ACTOR: El Piloto.

Presenta una demanda laboral en contra del Gerente General y Representante Legal de la COMPAÑÍA XYZ S.A., con la cual busca que se establezca la existencia de la relación laboral, la misma que no estaba reconocida por el empleador debido a que entre las partes existe un contrato firmado, el mismo que lleva de título contrato de prestación de servicios; además el piloto reclama el pago de indemnizaciones como: despido intempestivo, liquidación de ley y una adicional en base al art.6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos.

Fundamentando en los artículos 33 y 326 de la Constitución, los artículos 8, 36, 41, 42, 55, 69, 94, 97, 111, 113, 185, 188, 196, 202 y 588 del Código del Trabajo y el artículo 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos.

2.2.2. Hipótesis de la compañía accionada.

DEMANDADO: Gerente General y Representante Legal de la COMPAÑÍA XYZ S.A.

Su teoría se basa en demostrar que la relación existente entre las partes era una de tipo civil -prestación de servicios profesionales- y no laboral; por lo cual plantea excepciones previas: primero la incompetencia del juzgador por el hecho de existir un contrato de servicios profesionales entre las partes, por lo que las controversias que se originen de este no son competencia de un juez laboral, además en el contrato consta una cláusula arbitral, en la cual las partes contratantes otorgaban la competencia para solucionar las controversias resultantes al Tribunal de Arbitraje de las Cámaras de Producción del Azuay y la segunda excepción es la Inadecuación del procedimiento.

Es de interés anotar que la parte demandada acogiéndose a la cláusula arbitral existente, presentó una demanda anterior a este proceso ante el Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de Producción del Azuay con la cual buscaban que sea el piloto quien indemnice a la empresa contratante.



3 CAPÍTULO II

CONTRATO DE TRABAJO

3.1. Definición y análisis.

Para poder definir lo que es un contrato de trabajo, es necesario en primer lugar establecer que es, o que se entiende por contrato, para lo cual recurriremos al Código Civil que establece lo siguiente: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.” (Codigo Civil, pág. Art. 1454). De lo expuesto vemos que se refiere más a un concepto relacionado a lo que es o en que consiste una obligación; respecto a esto el Dr. Hernán Coello expresa que:

Lo que la norma define es la obligación que constituye el género, pero la misma hace referencia a la especie que es el contrato, sin olvidar que esta es una o la más importante, pero no la única de las fuentes de las obligaciones.” (2010, págs. 28, 29).

Para poder tener una mejor concepción respecto a que es un contrato, nos vemos obligados a recurrir a doctrina, diccionarios jurídicos y referirnos incluso a Códigos Civiles de otros países (derecho comparado) buscando definirlo; en el caso del Código Civil y Comercial Argentino expresa: “Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.” (Código Civil y Comercial Argentino, pág. Art. 957), de forma muy similar lo hacen el Código Civil Peruano en el artículo 1351 y el venezolano en el Artículo 1133.

Por otra parte, al recurrir a diccionarios jurídicos se encuentran algunas definiciones, como lo es la enunciada por Guillermo Cabanellas como: “El acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie



particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.” (1993, pág. 74)

La siguiente definición la encontramos en el Diccionario Jurídico Mexicano en los siguientes términos: “Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que producen ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho...” (1994, pág. 291).

En relación a todo lo mencionado citaremos lo expresado por el Dr. Jorge Morales cuando al referirse a las fuentes de las obligaciones expresa que “El contrato puede definirse como un acuerdo entre varias personas que tiene por objeto producir una o más obligaciones civiles.” (2011, pág. 148). En concordancia con nuestro Código Civil que establece: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga...”. (Codigo Civil, pág. Art. 1453).

Este mismo concepto el Dr. Jorge Morales lo desarrolla cuando lo define como:

Un acto mediante el cual dos o más personas regulan sus intereses jurídicos, en donde la autonomía de la voluntad no reglamenta de forma total o absoluta las situaciones jurídicas, tan solo fija algunos elementos variables y que el derecho objetivo es el que establece ciertos efectos, fijando consecuencias provenientes del contrato, a la vez que constituye un límite que las partes no pueden rebasar con sus estipulaciones contractuales, de acuerdo a la función económico social, por lo que el derecho se encarga de reglamentar lo que las partes no mencionan. (2011, pág. 149)



Una vez esbozado el concepto de contrato, vamos a definir lo que es el contrato de trabajo, siguiendo el mismo esquema de estudio, en nuestra legislación tenemos la definición establecida en el Código de Trabajo que enuncia:

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.

(Codigo de Trabajo Ecuador, pág. Art.8)

En esta definición encontramos todos los elementos que configuran la relación laboral que serán analizados más adelante.

En distintos códigos de la materia también encontramos algunas definiciones, como es el caso de la normativa argentina en la Ley de Contrato de Trabajo la cual expresa que:

Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres. (Ley de Contrato de Trabajo, pág. Art. 21)

Esta ley también contempla lo que se entiende por relación laboral, la misma que existirá “cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una



remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen.” (Ley de Contrato de Trabajo, pág. Art.22)

El Código de Trabajo chileno por su parte manifiesta que el “Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.” (Código del Trabajo Chile, pág. Art. 7)

Según la Organización Internacional del Trabajo indica que el contrato laboral es el: “Acuerdo legalmente vinculante entre un empleador y un trabajador que establece los términos y condiciones de empleo, incluidos los derechos y obligaciones resultantes con respecto a cada una de las partes.” (2020).

De igual forma la OIT (2020) emite su criterio en lo referente a la relación de trabajo, la cual se manifiesta como un vínculo jurídico entre empleadores y trabajadores, el cual se configura al momento en que se realiza un trabajo o se presta servicios bajo condiciones establecidas, a cambio de una remuneración, con lo cual se crea derechos y obligaciones entre las partes, estableciéndose como el principal medio de acceso a derechos y beneficios que guardan relación con el empleo o trabajo; permite la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social, configurándose así como el punto clave para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores.

A su vez en el Diccionario Jurídico Mexicano manifiesta en su parte pertinente que el contrato individual de trabajo: “es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.” (pág. 304) Lo expresado es una transcripción del contenido del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo.

Cabanellas por su parte en el diccionario de su autoría expresa que es aquel que:

“tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados 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. 78)

Para Manuel Ossorio quien en su diccionario expresa que: “consiste en una convención mediante la cual una persona presta, brinda o da su actividad profesional a disposición de otra persona en forma continuada, a cambio de una retribución conocida como remuneración”. (pág. 222)

Por todo lo expuesto, podemos darnos cuenta que tanto en la ley como en la doctrina, encontramos definiciones que si bien no son idénticas comparten algunos puntos o ideas, partiendo de que el contrato es una fuente de obligaciones, que se establece por el convenio, acuerdo o voluntad de los contratantes en este caso trabajador y empleador. También es importante mencionar que de dicho convenio derivan los elementos que configuran la relación laboral, en primer lugar, la existencia de prestaciones recíprocas, como lo son los servicios lícitos y personales por parte del trabajador y la retribución a los mismos por parte del empleador mediante el pago de una remuneración, sin olvidarnos que el elemento más importante es la subordinación y dependencia existente entre las partes. Cada uno de estos puntos se desarrollan a continuación.

3.2. Elementos del contrato de trabajo.

Partiendo del entendimiento generalizado respecto a lo que es un elemento, podemos decir que, son las partes o componentes que originan y dan vida al convenio o acuerdo que existe entre las partes contratantes, dicho acuerdo goza de fuerza legal; como ya lo mencionamos en líneas anteriores este originara derechos y obligaciones bilaterales.



Para nuestro análisis en particular, tenemos que remitirnos al artículo 8 del Código del Trabajo, del cual podemos extraer los elementos que darán origen a la relación laboral.

“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.” (pág. Art.8)

De la lectura del artículo transcrito podemos deducir y establecer los siguientes elementos, los cuales deben presentarse de forma conjunta para que estemos ante una relación laboral, los mismos que serán analizados individualmente y son:

- a) Convenio
- b) Prestación de servicios lícitos y personales
- c) Subordinación y dependencia
- d) Remuneración

3.2.1 Convenio.

Este elemento es entendido como la expresión del consentimiento por medio de un acuerdo o pacto, que existe entre las partes en base a la autonomía de la voluntad, siempre que no sea contraria y se encuentre dentro de los límites que establece la ley.

Como lo menciona Patricia Kurczyn Villalobos (2006), es justamente en la expresión de la voluntad de las partes en donde se establecen los intereses de cada una de ellas. Es necesario hacer mención respecto a que el derecho civil se le considera como la estructura poderosa y la más antigua, es quien pretende dominar cualquier acuerdo de voluntades entre particulares; pero no podemos olvidar o pasar por alto



que, el derecho del trabajo se independizó del civil, dada la necesidad de tutelar a una de las partes por la desigualdad, por lo que la autonomía de la voluntad se ve de cierta forma limitada en base a los parámetros establecidos en la normativa laboral.

Si bien, es válido el discurso de la voluntad y su manifestación, dado que se considera a este el medio por el cual las partes tienen la posibilidad de expresar y defender sus intereses bajo sus propias condiciones, se debe siempre actuar dentro de un marco legal que brinde seguridad jurídica.

El acuerdo de voluntades en las relaciones laborales varía, pues nos encontramos frente a un derecho social, por este motivo se puede manifestar que se trata de una irrupción que perturba la tradicional bipartición del derecho de Ulpiano en *Publicum* et *privatum*, pues a un extremo encontramos el amparo del carácter de derecho público y por otro el respeto a la manifestación de voluntades de las partes del derecho privado, ninguno de estos dos lo encontramos de forma aislada o absoluta dado que dentro del convenio existe una correlación entre estos.

La voluntad se ve limitada por el respeto a los derechos de los demás, lo que produce como consecuencia que se establezca un mismo nivel de trato jurídico entre las partes, el cual se convierte en algo necesario al impartir justicia; evitando así una justicia que toma a las partes en condiciones generalmente diferentes, debido a influencias de orden social, político y económico.

En concordancia Luz Pacheco Zerga (2012) menciona que: el contrato de trabajo no es el resultado exclusivo de la voluntad de las partes, pues a pesar de que estas tengan la voluntad de celebrar un contrato civil, si en este concurren o se encuentran los elementos que estamos analizando, los cuales son: el convenio, la prestación de servicios lícitos y personales, subordinación y dependencia, y finalmente la remuneración conjuntamente con la aplicación del principio de primacía la realidad; es en ese momento donde la autonomía de la voluntad o dicho en otras palabras la potestad creadora de las partes, al estar sometida a la normativa constitucional y legal, pierde su valor absoluto y como consecuencia se establece la existencia de



un vínculo laboral, incorporándose todo lo prescrito del Derecho en mención, transformándose el contrato civil en un laboral. (págs. 4-10)

Emilia Conde Marín (2007) también se pronuncia al respecto y señala que: el consentimiento originado en la autonomía de la voluntad establece el inicio de una relación obligatoria, pero es la normativa la que fija la regulación contractual, por lo tanto, la voluntad no agota el contenido normativo del contrato, por lo tanto, la fuerza vinculante del mismo descansa en último término en el poder del ordenamiento jurídico; de esta forma se logra alcanzar los fines generales de justicia, seguridad y orden, de esta forma el ordenamiento jurídico se encarga de proteger al eventual perjudicado. (pág. 144)

Según Guillermo Ochoa Andrade (2002), es el “Acuerdo de voluntades, cuando se trata de un contrato, la relación laboral surge de un acuerdo bipartito entre empleador y trabajador, quienes estipulan las condiciones dentro de las cuales se desenvolverá la relación de trabajo” (pág. 24)

Finalmente, podemos decir que el elemento volitivo constituye la parte dinámica y confiere vida a la relación jurídica como lo menciona José Manuel Lastra (pág. 407)

3.2.2 Prestación de servicios lícitos y personales.

Para analizar este elemento es necesario definir cada uno de estos términos, en primer lugar, tenemos lo referente a la licitud de los servicios y segundo la prestación personal de los mismos.

El Diccionario Jurídico de la UNAM (1994) conceptualiza que es “licitud. - Calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas”. La Real Academia Española (2019) también lo define como: “justo, permitido, según justicia y razón.”

En relación a lo anotado Manuel Ossorio define “Lícito como lo Legal, Justo, lo Permitido social, moral o religiosamente.” (pág. 560)



En concordancia, García Máñez (1980) en su obra introducción al estudio del derecho, establece como conductas lícitas la ejecución de los actos ordenados y la omisión de los actos prohibidos.

Por su parte, Colón Bustamante Fuentes (2013) expresa que la prestación de servicios o actividades realizadas por el trabajador no deben ser contrarias a la ley, moral y buenas costumbres.

Para finalizar, José Manuel Lastra (pág. 410) establece: “Actos lícitos e ilícitos. Los primeros reúnen los elementos de existencia y requisitos de validez señalados en el ordenamiento jurídico; los segundos son aquellos contrarios a las leyes de orden público, la moral o las buenas costumbres”.

El segundo término hace referencia a la prestación de servicios personales, que en palabras de Colón Bustamante Fuentes (2013) dice que lo establecido en el artículo 8 del Código de Trabajo constituye el objeto de la contratación laboral, y el motivo de dicho contrato está en el compromiso existente por parte del trabajador a realizar una labor en forma personal; el cual tiene prohibido o no está facultado para delegar o transmitir ya sea eventual o permanentemente sus obligaciones, las cuales fueron pactadas en beneficio del empleador en las condiciones convenidas, pues el empleador contrata y paga por el servicio prestado al trabajador y no a otra persona.

La Real Academia Española (2019) respecto a la palabra Personal lo define como: “perteneciente o relativo a la persona, propio o particular de la persona.

De forma similar Manuel Ossorio (1986) en su diccionario establece que personal es: “relativo a una persona, privativo de alguien, de ejercicio por uno mismo, individual.

A su vez Javier Neves Mujica (2016) manifiesta que la acción consiente que lleva a cabo un sujeto determinado o concreto (trabajador) es lo que se considera como



trabajo, dado que el trabajador pone su actividad a disposición de su empleador para ejecutar la prestación establecida en el contrato, este no puede asistirse ni transferir su obligación total o parcialmente a un tercero. De este modo la tarea asignada la debe cumplir el trabajador mismo, caso contrario la relación existente entre estos se desnaturalizaría, como consecuencia de lo mencionado se puede decir que en el caso de que el trabajador se incapacitara para el cumplimiento de su trabajo ya sea temporal o definitiva, o falleciere, la relación laboral se suspende o se extinguiría. (pág. 24)

Como menciona Luz Pacheco Zerga (2012) para que los servicios sean calificados como laborales, el trabajador los debe prestar en forma directa, por eso gozan de carácter personalísimo (*intuitu personae*), quedando por lo tanto fuera de la esfera laboral las prestaciones en las que la persona del autor o quien realiza el trabajo sea intercambiable. (pág. 15)

Por todo lo manifestado se podría decir que el servicio personal es considerado como toda actividad, labor o trabajo que se ofrece de forma directa por una persona natural.

3.2.3 Subordinación y dependencia.

El trabajo subordinado hace referencia a la posición de uno de los sujetos respecto del otro, lo que permite o faculta la dirección de la prestación del servicio, en este caso esa facultad la ejerce el empleador.

Según Javier Neves (2016) La subordinación es un vínculo jurídico que se establece entre el deudor y el acreedor de trabajo, los mismos que individualmente desempeña distintos roles, el primero (trabajador) ofrece su actividad al segundo (empleador), de esta forma le confiere la potestad de dirigirla, ordenar o conducir el trabajo o labor, dando como resultado la sujeción y dirección, lo que configura los dos aspectos centrales del concepto.



Recalcar que, la subordinación es propia o la característica esencial del contrato de trabajo; esto es lo que permite diferenciarlo del resto de prestaciones de servicios reguladas por el Derecho Civil o Mercantil en donde existe autonomía. La facultad de dirección del empleador está sometida a ciertos límites, Según la doctrina ésta le permite al empleador dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador, impartir instrucciones, dentro de los límites de la normativa laboral, sin afectar los derechos fundamentales del trabajador.

Es indispensable también recordar que, el trabajador le entrega su actividad, pero no su propia persona, configurándose así el primer límite referente a la labor establecida en el contrato de trabajo, así como lo referente al tiempo y al lugar en que debe prestarse su actividad.

El segundo tipo de límite está relacionado con los derechos fundamentales del trabajador, que el empleador está obligado a respetar, dado que las órdenes impartidas no pueden vulnerar el derecho del trabajador a la vida, a la salud, a la dignidad, a la libertad, etc. (pág. 25-27)

Como señala Eduardo Caamaño Rojo (1999) el trabajo dependiente y subordinado es una consecuencia de los procesos de industrialización y el alto nivel de división del trabajo que ello género, planteando así el por qué se hace indispensable que el trabajador se someta a las instrucciones impartidas por el empleador y que desarrolle su actividad en el tiempo y lugar que este determina, lo que ocasiona una esencial característica, propia y exclusiva de la relación jurídica laboral. (págs. 59-68)

Es preciso establecer, por qué este elemento es considerado como el fundamental dentro de la relación laboral, según José Luís Ugarte Cataldo (2005) este elemento nace con el derecho del trabajo, como un criterio de calificación de las relaciones de trabajo protegidas por las normas laborales, cumpliendo con la función de brindar autonomía a la legislación social, tratando de conseguir dos cosas: en primer lugar unificar la normativa dispersa existente en ese momento basándose en la dependencia, y en segundo lugar permitió diferenciar al resto de las relaciones de



trabajo, derivadas de los contratos civiles, construyéndose de paso el Derecho del Trabajo como ciencia o disciplina de estudio jurídico. (pág. 25)

Por este motivo se lo podría considerar tanto en el plan normativo, como científico, a la subordinación jurídica como elemento de diferenciación de los conceptos contractuales civiles.

Para los autores Rodríguez, Pernia y Montilla: (2009)

“El trabajo subordinado, implicaba una relación jerárquica, la sujeción a la función organizadora y directiva del titular y a la actividad propia de la empresa; la dación de órdenes e instrucciones y la voluntad prevaleciente del empleador; la dirección y control y el ejercicio del poder disciplinario y sancionador por quien proporciona el trabajo; el carácter personal del servicio, la exclusividad, la continuidad, el horario y los controles; el marco reglamentario interno, la prestación diaria, la disponibilidad personal, el lugar específico de la prestación y la ajenidad, entre otros” (pág. 228)

En acotación a lo manifestado, expresaremos lo manifestado por la maestra Nelly Chávez de Barrera (2002) quien, al referirse a la relación de dependencia, la considera como el elemento identificativo del contrato de trabajo, el cual le permite diferenciarse de otros; por lo tanto, se podría denominar como el elemento diferenciador, sin olvidar que el trabajador para la realización del trabajo, se encuentra bajo las órdenes e instrucciones de su empleador. (pág. 51)

Finalmente, encontramos lo expresado por la OIT (2014), quien considera que, la dependencia del trabajador se caracteriza por dos situaciones: a) la primera es que



se trabaja para una persona ajena, siendo esta última la que establece las directivas de cómo se realizara el trabajo y b) que se trabaja bajo el riesgo económico de otro, quien es el que dirige y recibe la tarea o trabajo encomendado al trabajador. Pero esto no quiere decir que el trabajador sea “propiedad” del empleador, simplemente demuestra que se somete a su dirección y organización.

De esta relación podemos distinguir tres dimensiones: la primera es la subordinación técnica que consiste en que el trabajo está sometido a los pareceres y objetivos del empleador. La segunda es la subordinación económica pues el trabajador no recibe el producto de su trabajo, pero tampoco asume los riesgos económicos de la empresa y finalmente tenemos a la subordinación jurídica que es la facultad jurídica del empleador para dirigir en el empleo. (págs. 7-8)

3.2.4 Remuneración.

Como último elemento tenemos la remuneración, que puede ser considerada como la retribución por el servicio prestado; esto en concordancia con la definición que propone Manuel Ossorio (1986) “Remuneración, Recompensa o premio en general, todo pago de servicios, cantidad concreta a que asciende esa retribución”; por su parte Guillermo Cabanellas (1993) quien define que es “remuneratorio. Dado como compensación o recompensa, provechoso. En la contratación, lo mismo que oneroso; en cuanto las ventajas que cada una de las partes obtiene se funda en las de la otra, o compensan el sacrificio y utilidad mutuos.”

Valverde, Rodríguez y García (2011) por su parte, manifiesta que en conjunto con el servicio personal, constituyen el objeto del contrato de trabajo. Así, el trabajador a cambio de la prestación que realiza bajo subordinación, el empleador le proporciona una retribución económica que es conocida como remuneración, la cual debió ser pactada en forma previa en el contrato de trabajo, fijada en forma voluntaria y bilateral.



Convirtiéndose esta en una obligación del empleador que la encontramos establecida en el Código del Trabajo (2020): “Art. 42.-Obligaciones del empleador. -Son obligaciones del empleador: 1. Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código...”

En concordancia con el último párrafo podemos hacer referencia a lo expresado por Dr. Colon Bustamante (2013): cuando manifiesta que el pago tiene que ser de manera completa y oportuna, por ser obligación legal que tiene el empleador frente al trabajador, puesto que esto le permite al último beneficio para sí mismo y de su familia.

3.3. Jurisprudencia.

Recordemos que la jurisprudencia son aquellos fallos judiciales, especialmente los emanados de los tribunales superiores; los fallos de triple reiteración tienen alcance general.

En relación con los elementos del contrato laboral tenemos basta jurisprudencia como la que encontramos en la Gaceta Judicial del año 1994, numero 14, serie sexta, tomo V:

Juicio verbal sumario seguido por Luis A. Gavela contra el Dr. Carlos A. Moya. Para el pago de indemnización por despido intempestivo: donde en primera instancia se resuelve que:

“existen todos los elementos constitutivos del contrato de trabajo como son: la capacidad de las partes, el consentimiento de las mismas, el objeto del contrato, que no es sino el trabajo individual del demandante ósea los servicios de carácter



intelectual y material, y la dependencia..., siendo ésta el elemento suigéneris del contrato de trabajo, dependencia o subordinación que se caracteriza por la facultad del patrono de dictar órdenes y hacerlas cumplir, y en la obligación del trabajador de ejecutarlas, y la retribución del salario o sueldo fijado ” (1994, pág. 835)

Finalmente, exponemos lo que manifiesta el tribunal conformado por los Jueces Julio T. Torres, Benjamín Terán C, Camilo O. Andrade, Leoncio G. Patiño, Alfonso M. Mora manifiestan que:

“Que, los amanuenses de notarios y otros funcionarios que requieren auxiliares y los emplean por su cuenta, están comprendidos en el contenido y alcance del contrato individual definido por el art. 8 del Código del Trabajo, cuyas características se realizan totalmente con dichos amanuenses; pues quien sirve al público es el notario, servicio que exige el empleo de auxiliares que obran bajo las órdenes, dependencia y responsabilidad del notario...” (1994, pág. 838)

Los elementos del contrato de trabajo los encontramos en el artículo 8 del código de la materia, en este sentido existe amplia jurisprudencia, pero cuando se trata de establecer la existencia de la relación se interponen algunas observaciones para tratar de evitar que se establezca la misma. Por esta razón a continuación se hace referencia algunas jurisprudencias.

En referencia a los elementos del contrato de trabajo la Corte Nacional de Justicia, sala de lo laboral manifiesta que: (2015)

“...que, si bien la Sala de Segunda instancia hace mención de esos documentos, no los valora y



acoge para sustentar su criterio respecto a que entre el actor y el demandado ha existido relación laboral en los términos del artículo 8 del Código del Trabajo, pues a juicio de ese Tribunal se han configurado los elementos que determinan la existencia del contrato individual de trabajo...” (2015, pág. 10)

En concordancia la misma Sala de la Corte Nacional en el Juicio No 1469-2014 (2016) expresa que: los elementos del contrato de trabajo se desglosan del contenido del artículo 8 del código de trabajo y son: a) Acuerdo entre las partes, b) La prestación personal de un servicio, c) El pago de una remuneración y d) La subordinación. Considerándolo como un intercambio de obligaciones y prestaciones de un trabajo dependiente por cuenta ajena, es decir para el empleador, este último a cambio le brinda una retribución. Se considera también que existen dos tipos de requisitos; los primeros son los genéricos (la prestación personal de un servicio y la remuneración) y los segundos son los requisitos específicos, (la ajenidad del trabajo y la dependencia en la ejecución).

Por estos motivos la sala nos dice que, la prestación del servicio personal de una persona a otra no es suficiente para que se configura la relación laboral, sino que debe añadirse la subordinación jurídica como requisito principal, lo que le brinda al empleador la facultad en todo momento de disponer cualquier tipo de esfuerzo físico, mental o de ambos géneros por parte del trabajador; configurándose a favor del empleador un poder jurídico de mando y un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio; si no existe este elemento, la relación puede ser de cualquier tipo civil o mercantil pero menos laboral. (págs. 6-7)

La sentencia mencionada en el párrafo anterior, hace mención a jurisprudencia internacional del Tribunal Supremo Español, (2009)

[...]los indicios comunes de dependencia más habituales (...) son seguramente la asistencia al centro de trabajo



del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; también se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones, la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad, y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador. [...]

En el Juicio 1063-2015 la Sala de lo Laboral (2016), considera que:

“Lo fundamental de la litis es determinar si existió relación laboral entre las partes, la misma que se encuentra reglada de forma general por los requisitos del Art. 8 del Código del Trabajo para lo cual es imprescindible la presencia de los elementos constitutivos que son: la prestación de un servicio lícito y personal; la dependencia o subordinación a las ordenes o disposiciones del empleador y la remuneración o pago, constituyendo la subordinación el elemento diferenciador y más importante de la relación laboral.” (pág. 11)

3.4 Competencia

La Constitución de la República (2008) en su art. 167 establece que “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.”

Arturo Griffin Valdivieso (2015) comenta que, los tribunales y jueces son los encargados de resolver las controversias que se originan en la sociedad, los cuales



tienen que solventar dichos conflictos basándose en la normativa vigente. Por lo tanto, se llega a la conclusión de que los jueces tienen jurisdicción, la cual puede ser definida como la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Con relación a lo expresado, encontramos la estructura de la Función Judicial en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) que en su artículo 2 expresa: "...las atribuciones y deberes de cada uno de sus órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos..." ; también se encuentra establecida la jurisdicción y competencia de las juezas y jueces, todo esto establecido de acuerdo a la Constitución y la ley.

Dentro de sus primeros artículos el mencionado cuerpo normativo establece sus principios rectores, para nuestro análisis es importante referirnos al de unidad jurisdiccional y gradualidad, el cual establece que la administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados; que guarda relación con el principio de especialidad que se ejercerá por las juezas y jueces según las diferentes áreas de la competencia. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

En el mismo código en el artículo 150, se establece una definición de lo que es la jurisdicción: "La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia." (2009)

Como lo manifiesta Adolfo Alvarado Velloso (1985, pág. 28): el vocablo jurisdicción establece el ámbito territorial en el cual el Estado ejerce su soberanía, con lo cual se establece cual es el territorio dentro del cual los jueces cumple sus funciones; en otras palabras, se refiere a la aptitud que tiene un juez para conocer las causas a resolverlas. Por lo que la jurisdicción es la facultad que tiene el Estado para administrar justicia por medio de los órganos judiciales instituidos para el efecto, con la finalidad de la realización o declaración del derecho aplicando la ley a casos concretos.



En relación a la competencia el COFJ la desarrolla a partir del art. 156 en adelante y establece que: “es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.” (2009) que tiene relación con la Constitución de la República (2008) que en su artículo 76 numerales 3 y 7 letra k), que se refieren al derecho a ser juzgado por su juez competente, lo que constituye, una de las garantías jurisdiccionales al debido proceso.

En concordancia con lo mencionado, el COFJ en su artículo 157 también expresa que la competencia está dada en razón de la materia, del grado y de las personas, estando estas determinadas en la ley. Pero excepcionalmente el Consejo de la Judicatura puede modificar esto, para lo cual debe existir un estudio técnico previo que justificara la necesidad de la decisión. (2009)

Las reglas para determinar la competencia lo encontramos tanto en el COFJ en el art. 163 y en el COGEP en el art. 9 y siguientes, por lo que la competencia radica, en primer lugar, según el territorio y, posteriormente, por la materia de la que trata el litigio, por lo que existen jueces especializados en las distintas materias: civil, penal, administrativa, laboral, tributaria entre otros.

En concordancia con lo expresado, el COFJ en los artículos 237 y 238 establece la competencia de los jueces del trabajo, siendo el Consejo de la Judicatura el encargado de establecer en cada distrito su número, señalando el ámbito de su competencia y el lugar de su sede; en el siguiente artículo establece las atribuciones y deberes de los mismos, siendo estos los encargados de conocer y resolver, en primera instancia, los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad. (2009)

Como lo manifiesta Adolfo Alvarado Velloso (1985): el momento que se necesitó más jueces para resolver los litigios que se producen en la sociedad, fue cuando se creó distintos órganos para resolverlos; pero la coexistencia de más juzgadores no implica que la jurisdicción se fragmente o reparta pues el poder jurisdiccional del estado es único. Lo que hace es simplemente dividir el trabajo de la administración



de justicia. Por lo que la competencia se puede entender como la extensión funcional del poder jurisdiccional, existiendo entre estas una relación cuantitativa y no cualitativa. Es esta razón que se puede decir que todos los jueces tienen jurisdicción, pero no competencia, pues solo pueden conocer ciertos asuntos. “Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia.” (pág. 37)

Finalmente, en el título VI del Código del trabajo (2020) referente a la organización, competencia y procedimiento que va del artículo 538 al 626; encontramos que: las autoridades y organismos encargados del cumplimiento de las normas del mencionado código se encuentran numeradas en el Art. 538, que en su numeral 4 establece a los Juzgados del Trabajo, los tribunales de segunda instancia, el Tribunal de Casación y los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

En el artículo 565 del Código del Trabajo habla de la administración de justicia para lo cual funcionarán los Juzgados del Trabajo y Tribunales de Conciliación y Arbitraje, esto en relación con el artículo 573 el cual establece que Las controversias a que diere lugar un contrato o una relación de trabajo, serán resueltas por las autoridades establecidas por el Código de Trabajo, de conformidad con el trámite que se prescribe en el mismo cuerpo normativo. (2020)

A continuación, en el artículo 575 establece que el trámite de las controversias individuales de trabajo, se sustanciarán en procedimiento sumario conforme lo prevé el Código Orgánico General de Procesos, siendo el juez de trabajo el competente para conocer dichos conflictos (2020).

3.5 Cláusulas arbitrales en lo laboral.

El arbitraje es un procedimiento en el cual, las partes se someten por escrito a un tribunal “privado” para que resuelva las controversias de los litigantes, en lugar de acudir a la justicia ordinaria. Es decir, su jurisdicción es convencional porque nace de un acuerdo entre las partes.



Partiendo del reconocimiento constitucional (2008) expresado en el Artículo 190. En el cual, el arbitraje y la mediación son considerados medios alternativos de solución de conflictos que se aplicarán sujetándose a la ley, siempre que las materias permitan transigir acorde a su naturaleza; esto se encuentra establecido de igual forma en la Ley de Arbitraje y Mediación.

Los procesos arbitrales se caracterizan por su celeridad, por lo que, en la mayoría de los contratos sin importar su índole se incluye una "cláusula arbitral", la cual establece que las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria y que el tribunal arbitral será el único que pueda resolver un potencial conflicto.

Las partes son quienes designan o eligen a un tercero imparcial debidamente acreditado como árbitro, que será el encargado de conocer y resolver los conflictos mediante laudos, los mismos que gozan con el carácter de cosa juzgada. Todo lo mencionado se encuentra desarrollado en la Ley de Arbitraje y Mediación (2015).

En cuanto a la aplicación, debemos manifestar que las cláusulas arbitrales dentro del ámbito civil y mercantil no genera mayor discusión por la libre disposición de derechos. Pero cuando se trata de materia laboral el tema es más complejo; pues en esta materia se aplica el principio de irrenunciabilidad de derechos, según el cual ningún trabajador puede renunciar a ciertos beneficios dados por la ley, así lo establece la Constitución en su artículo 326 numeral 2 (2008). Por este motivo los métodos alternativos de solución de conflictos no serán aplicables si versan sobre derechos irrenunciables pues los competentes son los jueces de trabajo. Sin embargo, esto no implica que los arbitrajes laborales no sean aplicables en nuestro medio.

Un ejemplo de esto, lo encontramos en el caso que plantea Eduardo Cueva Vieira (2008) el cual hace referencia a cuando el trabajador renuncia voluntariamente a su empleo, lo que conlleva a la renuncia del derecho fundamental al trabajo y de manera indirecta a todos los demás derechos derivados de dicha relación laboral como la remuneración, la estabilidad laboral, las vacaciones, etc.; con este claro



ejemplo podemos considerar que, no es tan cierto la afirmación que el arbitraje en materia laboral supone per se una renuncia de derechos. (pág. 391)

Por su parte, Javier Neves (2004) expresa que el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del titular de un derecho recaigan sobre derechos originados en normas imperativas, y sanciona con la invalidez la trasgresión de esta norma (pág. 103); ampliando lo mencionado manifiesta que: no todos los derechos nacidos de la ley son irrenunciables, dado que los beneficios originados en las normas dispositivas o partes dispositivas de las normas no tienen ese carácter; ni solo esos derechos son irrenunciables, sino también los nacidos de otras normas imperativas (pág. 107).

A su vez, Vinatea y Salvador (2005) , expresan que:

“utilizar el argumento de la irrenunciabilidad de derechos laborales para cuestionar un acuerdo arbitral es un error, porque el sometimiento de la controversia en materia laboral no implica que el trabajador haya renunciado a sus derechos sustantivos. De hecho, ellos subsisten, y con tanta fuerza que el árbitro deberá declararlos una vez que se pruebe (al igual que en un proceso judicial) que el trabajador está dentro del ámbito de aplicación de las normas que invoca” (pág. 374)

Néstor de Buen (2016) manifiesta que existen diferencias entre los conflictos civiles y laborales siendo los principales los siguientes: A) las controversias: en lo civil está determinada en la esfera patrimonial, interfiere el interés individual y particular de cada una de las partes, mientras que en lo laboral, se centra en el trabajo como actividad humana y personal que excede el interés patrimonial; B) la importancia del litigio, en el campo civil se reduce a los litigantes, mientras que en lo laboral existe una especie de despersonalización de las partes; C) existe una mayor



trascendencia social en los conflictos de trabajo que en los civiles; y D) la desigualdad económica existente entre las partes en conflicto. (pág. 79)

Eduardo Cueva (2008) también menciona que: la autonomía establecida para el convenio arbitral no debe ser tal cuando se trata de conflictos laborales, debiéndose establecer todos los principios del derecho del trabajo, siendo nulos los convenios que no respeten estas condiciones elementales.

Además, es necesario mencionar algo importante en referencia al costo de los arbitrajes, puesto que, cuando se suscribe una cláusula arbitral es necesario tener en cuenta que, este trámite es mucho más onerosos que un proceso laboral ordinario.

Por las razones mencionadas, aunque los arbitrajes en materia laboral tienen restricciones que limitan su uso, constituyen una poderosa herramienta para finalizar diferencias patrimoniales de una forma más rápida, pues en relación con la jurisdicción ordinaria algunos procesos podrían durar varios años para ser resueltas.

4. CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.

La OIT manifiesta que, el derecho del trabajo está constituido por un conjunto de normas y principios; por lo que, a más del derecho positivo (el derecho escrito) existente en cada país, se apoya en una serie de principios propios de la materia que cumplen funciones notables, brindando razonabilidad y sentido a la norma. Los mismos que pueden ser invocados en toda situación o hecho de la relación laboral, Asimismo, el trabajador podrá utilizarlos para dilucidar si están siendo conculcados sus derechos sociales y laborales que así lo amerite. (2014, pág. 23). En el presente análisis solo se hará referencia al principio de primacía de la realidad.

Tomando las palabras de Guillermo Guerrero Figueroa (1999, pág. 31) mencionamos que, los principios del derecho constituyen la base primordial de la organización jurídica laboral. Estos son los fundamentos que inspiran y definen el



sentido de las disposiciones del derecho laboral, con criterio diferente al de las otras disciplinas jurídicas.

4.1. Noción.

Como su nombre lo indica este principio se refiere a la realidad de los hechos por sobre lo que se pretenda aparentar; la finalidad de este es evitar los fraudes o simulaciones que tratan de desvirtuar u ocultar la relación laboral, pues dicha relación puede existir aun cuando entre las partes se establezca una denominación diferente al vínculo existente entre las mismas; por lo que el juzgador prestara atención a la modalidad de cómo se prestó o desarrolló el servicio, pues no siempre está relacionado con lo expresado en el contrato.

Existe una evidente confusión en el campo práctico, pues se trata como iguales al “contrato de trabajo” y “la relación de trabajo”; pero no identifican sus diferencias y mucho menos sus características; al contrato se lo ha entendido como el acuerdo de voluntades que da origen a determinados derechos y obligaciones entre los contratantes y otra cosa es el vínculo que puede nacer en virtud del contrato.

Un ejemplo cotidiano son los empleos que se presentan como locaciones de servicio (contrato civil) por tiempo determinado y con facturación por parte del trabajador, pero que encubren una relación de subordinación y dependencia de duración indeterminada; teniendo el empleador la intención de “abaratar” la relación existente, evitando aportes, cargas sociales y varias indemnizaciones. Configurándose un claro ejemplo de simulación laboral. (2014, pág. 26)

Este principio operará aun cuando se utilicen figuras no laborales, pudiendo ser civiles o mercantiles, pero cuando se constate que existe los elementos establecidos en el Artículo 8 del Código de Trabajo la relación quedará tutelada por el mismo, pues lo que sucede en el terreno de los hechos prevalece frente a documentos o acuerdos.



Puede darse el caso que el contrato y la relación no coincidan exactamente en el mismo tiempo. Como cuando al celebrar un contrato se establece una fecha posterior para el inicio de las actividades o labores, por lo que la relación se establecerá a partir de una fecha posterior a la celebración del acuerdo; la relación está vinculada directamente a la prestación efectiva del trabajo, estableciéndose así que el elemento de la subordinación y dependencia es la columna medular del contrato y la relación laboral; es necesario también recordar que el trabajador goza de algunos derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, así no se encuentren establecidos en el contrato, para lo cual en algunas ocasiones es necesaria la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades jurídicas para que puedan ser reconocidos dichos derechos.

Es importante tener en consideración que, la mayoría de normas se refieren al contrato como el creador de la relación laboral, más que la relación laboral en sí misma como fuente de derechos y obligaciones; sin embargo, esto no indica un desconocimiento por parte de los tribunales, porque cuando se trata de establecer la verdadera naturaleza se mira los hechos, los cuales prevalecerán sobre la apariencia contractual. Pues el contrato de trabajo no es el que consta de un escrito, sino el que se ejecuta en los hechos.

4.2. Denominación.

En este punto haremos referencia al nombre con el que se quiso identificar este principio, siendo los más aceptados las dos denominaciones a las que se refieren los juristas y académicos Mario de la Cueva y Américo Plá Rodríguez, quienes aportaron al derecho laboral universal el desarrollo conceptual del principio en mención y que a continuación desarrollaremos, recordando que su esencia no difiere pues buscan el mismo fin, es decir que a partir de los hechos se analice la relación existente entre las partes sin importar la denominación que se use en los documentos.



4.2.1. Contrato Realidad.

El maestro De La Cueva (1943) manifiesta que, la base de la relación de trabajo es la realidad de los hechos que la preceden, mas no lo pactado entre las partes, por lo que, al desarrollarse una relación laboral contractual, donde una persona natural presta servicios personales a otra, ya sea natural o jurídica, bajo continua dependencia y subordinación, se estará en presencia de un contrato realidad. El cual no nace del “acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio lo que determina su existencia” (pág. 381) .

Por lo que, aludiendo a la concepción del citado principio, establece que:

“La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubiesen pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva; cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor” (pág. 381)

Recalcando que no basta el contrato, sino que se requiere la prestación efectiva de la tarea para pretender la protección del derecho laboral, aunque el contrato fuera nulo o no existiera, es por lo que se ha denominado el contrato de trabajo, contrato realidad (1978, pág. 244).



Guillermo Cabanellas (1960) también se pronuncia y dice que: la simulación contractual trata de ocultar un verdadero contrato de trabajo mediante la utilización de diversos recursos. En todos los casos debe tratarse de llegar al contrato realidad, esto es a la efectiva prestación, la relación habida entre las partes, para determinar la auténtica naturaleza jurídica del acto cumplido (pág. 392).

Por su parte, Manuel García (1985, pág. 387), al referirse al contrato de trabajo, establece dos formas en las que se puede dar su simulación; la primera cuando existe un contrato que no es de trabajo, el cual encubre o trata de ocultar el real, que es de carácter laboral; y la segunda cuando, estamos nos encontramos como laboral un contrato que no lo es. En el primer supuesto, basta con que se den los elementos que caracterizan el contrato laboral. En el segundo caso la causa verdadera del contrato real se sobrepone a la falsa del aparente, siendo este nulo y produciendo sus efectos; en ambos casos la relación existente se establece en función de la figura que verdaderamente se convino.

A su vez, Krotoschin (1947) manifiesta que:

“no interesa tanto el contrato de trabajo, si no la relación de trabajo, en el sentido de que el hecho jurídico debe prevalecer sobre el acto jurídico de aquél. O bien el contrato de trabajo, tiene rasgos de un contrato real (contrato realidad en la terminología De la Cueva) más que de un consensual” (pág. 281).

Es importante señalar que la expresión contrato-realidad por parte de la cueva, lo uso en relación o vinculado a la relación de trabajo, pues el contrato de trabajo no queda completo si no es a través de su ejecución; Esto encierra algunas ideas afines pero distintas las cuales se expresan a continuación:

La primera, hace referencia a que no basta la existencia de un contrato para la acceder a la protección del derecho del trabajo, pues la prestación efectiva de la tarea es la que en realidad lo determina, a pesar de que el contrato fuera nulo o no



existiera, por lo que lleva implícita la idea de la relación de trabajo. Esto enfocado desde el punto de vista de la clasificación de los contratos, se puede decir que el contrato de trabajo dejaría de ser consensual pues el acuerdo de voluntades no es suficiente para que surja el mismo.

La segunda es referente a que en materia laboral siempre prevalecerá la verdad de los hechos sobre los acuerdos formales.

Gran parte de autores, que se refieren a lo expresado por de la Cueva le atribuyeron el primer sentido, incluso algunos lo vincularon con la clasificación de los contratos como lo expresado por Krostoschin; otros autores lo relacionan con la noción de relación de trabajo y algunos la critican cuando se alude a esta expresión en el primer sentido.

Juan Pozzo (1948) menciona a de la Cueva, cuando se refiere a la distinción o separación que hacen algunas doctrinas respecto al contrato de trabajo y relación de trabajo; pues no se niega el origen contractual, pero lo consideran como un acto preparatorio de la relación laboral, cuyo valor dentro del derecho de trabajo es nulo o casi nulo; por lo expresado es que de la Cueva lo denominó como contrato-realidad, pues el mismo solo existe con la real prestación del servicio y no solo del acuerdo abstracto entre las partes. Pozzo realiza una crítica a esta posición, manifestando la diferencia de efectos jurídicos entre contrato y relación laboral, también sobre lo referente al perfeccionamiento entre los contratos civiles y laborales manifestando que no pueden ser aceptados, pues provienen de una posición errónea en la cual las normas estatales suplen la voluntad de las partes, por lo que exista o no contrato las normas se aplicaran cuando exista en el hecho una relación de trabajo (págs. 527-528).

Decir que el contrato de trabajo es un contrato realidad que solamente surte efectos desde la prestación del trabajo, es negar importancia jurídica a la convención de la cual surge la relación de trabajo que es el efecto del contrato, por lo que no se puede prescindir de la voluntad de las partes dado que nuestra disciplina regula el trabajo subordinado pactado entre seres libres.



Roberto Pérez Patón (1954) nos dice que el contrato de trabajo es el momento subjetivo inicial establecido por el acuerdo de voluntades de las partes, mientras que la relación de trabajo es el momento objetivo, pues se da el intercambio efectivo y continuado de las prestaciones establecidas entre las partes, produciéndose así una dinámica entre el acuerdo y su ejecución sucesiva (pág. 342).

Por su parte, Antonio Ferreira Cesarino Júnior (1957) nos dice que la mayoría de la normativa laboral hace referencia a la prestación del trabajo, es decir, la importancia radica más de su ejecución que de las modalidades expresadas en las cláusulas contractuales; en consecuencia la normativa laboral se aplicaría a pesar de la inexistencia, invalidez o nulidad del contrato; es por esto que, la teoría del contrato-realidad se fundamenta en la relación de trabajo que se origina de la prestación de servicios y no en el acuerdo abstracto de voluntades; a pesar que existe una conformidad bilateral de voluntades, aunque esta sea solo presunta (pág. 36).

Algunos autores también critican esta definición de contrato-realidad; así tenemos al Autor Délio Maranhao (1957) quien nos dice que no podemos acoger la teoría expuesta por de la Cueva respecto al contrato realidad, pues pone un ejemplo en el cual si tomamos la teoría mencionada, un trabajador solo podría pedir que se le pague su sueldo una vez que haya realizado la prestación real y solo así podría pedir que el derecho de trabajo lo asista; pero planteo otra hipótesis el autor brasileño en la cual existe un contrato a plazo cierto el cual el empleador se niega a dar cumplimiento, aquí no existe una prestación efectiva ni la inserción del trabajador a la empresa; pero el contrato produce efectos jurídicos pues con él se establece una relación de derecho, que es la relación jurídica de trabajo mediante la cual el trabajador tiene derecho a una indemnización que sería establecida bajo el derecho laboral (pág. 264).

Por otra parte, José Martins Catharino (1972, pág. 234) cuando habla respecto de las tesis para-contractualistas expresa que, sin llegar al extremo separatista de los contractualistas puros y de los relacionistas, propone una tesis intermedia pues el propio de la Cueva establece que la relación de trabajo es imposible sin la voluntad del trabajador, pero que en algunas legislaciones existe relación de trabajo sin y



hasta contra la voluntad del empleador, como ejemplo tenemos las normas sindicales; por lo que Martins establece 3 observaciones:

La primera, la denominación contrato-realidad conlleva un examen de la clasificación de los contratos, en lo referente a como estos se perfeccionan: pudiendo ser consensuales, formales, solemnes y reales, esta clasificación referente a cómo y cuándo quedan formados, constituidos, perfectos y acabados, la posición de los contractualistas realistas hace parecer que el trabajo se equipara a una cosa con la posición del contrato-realidad.

La segunda es que no debe confundirse la perfección contractual con la eficacia, pues el contrato puede ser perfecto, pero no eficaz en lo referente a la ejecución, por lo que la concepción del contrato-realidad recuerda a un contrato con un elemento esencial suspensivo o inicial.

Finalmente, la tercera observación es que el contractualismo realista no niega la existencia de un contrato sin trabajo, pero afirma que no es de trabajo, pues la característica de laboral solo se da cuando comienza su ejecución, es decir inicia con la prestación subordinada de los servicios, caso contrario sería civil.

Otra crítica respecto a esta denominación es Orlando Gomes (1962) quien manifiesta que, el contrato de trabajo no presupone la tradición de una cosa, por lo que no se lo puede considerar un contrato real, pero la idea es la misma, puesto que supone que el contrato de trabajo sólo se forma por completo cuando el trabajador ocupa el lugar que le han asignado en la empresa. Pero si el contrato produce efectos antes e independientemente del obrar del trabajador es falsa la tesis de su llamada realidad. La separación del aspecto subjetivo del adjetivo en el contrato de trabajo por parte de los adeptos del contrato-realidad conducen al sometimiento de la relación jurídica a dos regímenes distintos de derecho, hasta cierto momento por el derecho civil y en adelante por el derecho laboral. Esto ha llevado a dos afirmaciones inaceptables 1) que existe una diferencia esencial entre el contrato de trabajo y los del derecho civil, 2) la prestación del servicio es lo que determina la existencia del contrato de trabajo y no el acuerdo de voluntades.



Con respecto a lo primero, para de la Cueva la diferencia radica en que para el derecho civil el contrato no está ligado a su cumplimiento, mientras que en la relación de trabajo, esta no se completa si no es mediante su ejecución; con lo que se estaría negando su consensualismo o si se pretendió señalar que, ciertos derechos y obligaciones de las partes se vuelven ejecutables y exigibles después de que una de ellas comienza a cumplir la principal obligación que contrajo, por lo que no presentaría ninguna particularidad en especial, pues esto sucede también en otros contratos como el de arriendo.

Respecto a lo segundo, la relación de trabajo está determinada por el acuerdo de voluntades, pues atribuir a la prestación del servicio es distorsionar el concepto de relación jurídica; si la misma es un vínculo establecido entre dos o más personas al que la ley ha atribuido efectos jurídicos, no se puede tener como causa determinante de su existencia uno de sus efectos, es decir el cumplimiento de una obligación establecida en el contrato ¿Cómo sería posible subordinar a ella la existencia de este? (pág. 451)

4.2.2 Primacía de la realidad.

Según el profesor Uruguayo PLA RODRÍGUEZ (1978) expresa que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. Agrega el citado autor que: “en materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa o lo que luzca en documentos, formularios, instrumentos de control”, en síntesis, para el jurista lo único que importa es lo que ocurra en realidad, sin importar que existan acuerdos formales o aparentes contratos (págs. 250-256).

El mismo autor hace referencia a las prácticas jurisprudenciales y menciona que frecuentemente la expresión contrato realidad es utilizada en el sentido de que en materia laboral siempre prevalecerá la verdad de los hechos sobre los acuerdos



formales. Sin embargo, realiza un comentario respecto a que en el terreno doctrinal es preferible referirse al principio de primacía de la realidad, por lo que muchos autores al referirse a este principio toman las palabras expresadas por el profesor que manifiesta lo siguiente:

“El principio de la primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.” (pág. 244)

Como se mencionó anteriormente la ambivalencia de la expresión, provoca que en la práctica se siga utilizando el termino contrato-realidad en el segundo sentido debido a su brevedad y capacidad evocativa, pero en el terreno doctrinal resulta preferible referirnos como principio de la primacía de la realidad (pág. 252).

Evitando así la confusión entre ambos alcances, al igual que la discordancia con la concepción y critica de este segundo concepto, como ocurrió con De Ferrari, que, debido a su impulso crítico, trasladó su contraposición del primer significado al segundo sentido, respecto del cual parece existir un consenso doctrinal prácticamente total, si descartamos esta excepción. Es necesario mencionar que, los propios autores cuando expusieron la teoría del contrato-realidad respecto al primer significado la criticaron, aceptan la idea implícita en el segundo sentido la cual cuenta con mayor aceptación práctica (pág. 253).

Rafael Caldera (1960) expresa: “Es, pues, el hecho real que aparezca de las relaciones verdaderamente existentes, el que hay que buscar debajo de la apariencia, muchas veces simulada, de contratos de derecho común, civil o comercial” (pág. 281)



Arnaldo Sussekind (1971) afirma:

“La regla que prevalece en el derecho del trabajo es la nulidad absoluta del acto anormal practicado con la intención de evitar la aplicación de las normas jurídicas de protección al trabajo”; así que la relación laboral debe continuar como si nunca hubiese existido el referido acto; en caso contrario, el daño originado del acto malicioso debe ser reparado en los límites de la ley laboral aplicadas sobre la base de la verdadera naturaleza de la relación ajustada o de la condición realmente estipulada” (pág. 254).

En concordancia, Miguel Ángel Silva Ormeño (2008) tomando la definición del profesor Pla Rodríguez manifiesta que, el principio de la primacía de la realidad es el que permite establecer la existencia o no de la relación laboral cuando existe divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, pues la existencia de ciertos elementos van a ayudar a identificarla; en nuestro sistema legal dichos elementos son los que se encuentran en el artículo 8 del Código del Trabajo.

Para Romero Montes (2004) es un instrumento procesal, que utilizan los magistrados al momento de resolver un conflicto dentro de un proceso; por lo que la aplicación de este principio no tiene una base subjetiva, sino cuestiones objetivas, por lo tanto, cuando se demuestran los hechos estos no pueden ser neutralizados por documentos o formalidad alguna (pág. 341).



Según Hernández Oscar (1989) “la idea del trabajo como hecho social tiende a llenar explícita o implícitamente el campo del derecho del trabajo”. Es por esto que la realidad de los hechos o en otras palabras lo que ocurre en la práctica cotidiana tienen primacía, ante las apariencias formales manifestadas por declaraciones de voluntad entre las partes (pág. 341).

Una definición similar establece Antonio Vásquez (1982), cuando manifiesta que: “prima la verdad de los hechos sobre la apariencia de los acuerdos; valen los hechos y no el nomen iuris o verdad formal; los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad y la verdad vence a la apariencia” (pág. 271)

Según Humberto A. Podetti (1997) cuando se comprueba la improcedencia documental o contractual frente a los hechos de la realidad de la relación laboral, da como consecuencia práctica la aplicación directa de las normas que rigen la relación que se evito ocultar es decir la ley laboral (pág. 149).

4.3. Significado.

4.3.1 Diversas causas del desajuste entre realidad y los documentos.

Con lo expresado el significado que se le atribuye a este principio en palabras del profesor Pla Rodríguez (1978) “es el de la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o las apariencias.” Estableciéndose así que en materia laboral lo que importa es lo que ocurre en la práctica, más que el pacto existente entre las partes sea este de forma más o menos solemnes, expresa o lo que conste en documentos, formularios, instrumentos de control (pág. 256).

Los desajustes que podemos encontrar entre los hechos y los documentos pueden tener distintas procedencias de las cuales enunciaremos las 4 establecidas por el profesor Plá Rodríguez (pág. 257).



- 1) Intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real.
- 2) Provenir de un error.
- 3) Por falta de actualización de datos.
- 4) Falta de cumplimiento de requisitos formales.

1) La primera resulta cuando existe una intención deliberada de fingir o aparentar una situación jurídica distinta de la real. Lo que en otras palabras comúnmente se denomina simulación.

Saul José Coca Guzmán (2020), expresa que “la simulación es un fenómeno de apariencia contractual creada intencionalmente”.

Siguiendo con lo manifestado por el profesor uruguayo se establece la existencia de dos tipos o casos de simulación, la absoluta y la relativa; la absoluta es en la cual se pretende presentar un contrato de trabajo cuando en la realidad no existe. Por otra parte, tenemos la simulación relativa que es la más frecuente, en la cual se busca disimular u ocultar el contrato real, mediante una sustitución ficta con un contrato distinto, un ejemplo es tener una relación laboral pero el contrato existente entre las partes es de prestación de servicios profesionales. Es importante tener en cuenta que las diferencias existentes entre el contrato simulado y el efectivo pueden versar sobre todos los aspectos por ejemplo en lo referente a: las partes, las tareas, los horarios, las retribuciones, etc. Algo importante que tenemos que recalcar es que las simulaciones pueden ser acordadas bilateralmente, es decir, que las dos partes se ponen de acuerdo; o pueden ser unilaterales es decir que son impuestas o dispuestas por una sola de las partes (pág. 256).

2) El segundo caso es el que proviene de un error, el cual generalmente se relaciona con la calificación o denominación del trabajador; dicho error puede estar influenciado de elementos intencionales o también puede atribuirse a error imputable a ambas partes o a una sola de ellas (pág. 257).



3) El tercer caso se produce por la falta de actualización de los datos, como sabemos el contrato de trabajo es dinámico, pues con el transcurso del tiempo va sufriendo cambios continuos, variando las condiciones en las que se prestan los servicios; por lo que se recomienda dar actualizaciones a los documentos y registros con los cambios necesarios, así evitaremos omisiones y retrasos que se pueden producir entre lo que surge de los elementos formales y lo que resulta de la realidad (pág. 257).

4) finalmente encontramos a la que se origina por la falta de cumplimiento de requisitos formales; como ejemplo de esto tenemos el caso en el que una persona quiere ingresar o ascender en un establecimiento de trabajo, para lo cual se requiere de la formalidad del nombramiento por parte de determinado órgano de la empresa o el cumplimiento de cualquier otro requisito que se ha omitido. En tales casos, también lo que ocurre en la práctica importa más que la formalidad.

El profesor Pla Rodríguez (1978) manifiesta la siguiente conclusión respecto a lo manifestado diciendo que, en cualquiera de las cuatro hipótesis establecidas, siempre predominara los hechos sobre las formas, sin ser necesario mayor análisis del grado de la intencionalidad de las partes; lo importante o esencial es determinar la verdad de los hechos, para lo cual se probará en la forma y medios que se disponga según el caso, pues recordemos que quien alega un hecho debe probarlo; una vez demostrados los mismos, no pueden ser contrapesados o neutralizados por documentos o formalidades (pág. 257).

4.3.2 Aceptación general de esta idea.

Es importante recalcar a esta altura lo que manifiesta Julio E. Lalanne (2015), para quien los principios no tienen una única formulación, pues no necesariamente se encuentra incorporadas en el derecho positivo, por lo que no pueden ser identificados con exactitud. Recordando que las proposiciones normativas en general siempre persiguen un fin u objetivo que se considera valioso por quien o quienes los dictan; es decir, todo “deber-ser” es un “deber-ser-para-algo”. Por lo



que, desde este punto de vista, opera como punto de orientación y como de fundamento para las normas (págs. 135-177).

Jaime Díaz Vargas (2012) dice que: no existe duda de que el principio de la primacía de la realidad es de índole protector, pues este opera a favor del empleado o trabajador, en los casos que trate de ocultar la existencia de una relación laboral bajo la figura de otra relación, brindando amparo y protección al trabajador sin importar el tipo o denominación que se le haya dado la relación contractual (pág. 100).

Por su parte, Bravo y Rosas (2006) destacan que: cuando existe una conducta o un hecho tipo, originan la procedibilidad de la aplicación del principio de la Primacía de la Realidad, el cualquiera de sus dos sentidos: el primero se refiere al hecho de configurar la relación laboral, para lo cual se debe demostrar la prestación personal del servicio enmarcado dentro del artículo 8 del Código del Trabajo por parte del presunto trabajador. El segundo sentido se relaciona con la conducta que se traduce en el ejercicio de un derecho reconocido por la legislación o por el ejercicio del servicio, en este caso lo que se debe probar por parte del presunto empleador es que se trataba de un trabajo autónomo no susceptible de configurar un contrato de trabajo (pág. 27).

Todas estas ideas han sido recogidas por la doctrina universal, un ejemplo de esto puede ser el expresado por D. Clark (1911) quien expresa que en la práctica la conducta y actos de las partes son los que establecen el contenido del contrato y si este, es o no de tipo laboral; disminuyendo así la importancia de la prestación formal del consentimiento. Pues si solo nos centráramos en que la verdad es la que se encuentra expresada en el acuerdo escrito o convenio verbal, se burlarían muchos de los derechos existentes para el trabajador.

Encontramos también lo expresado por Pérez Botija (1945) en el sentido en que, se supone la existencia de un contrato entre la persona que da trabajo y el que lo presta, fundado en el consentimiento tácito, recordando siempre que de la conducta de dos personas puede derivar la existencia de un contrato de trabajo, aun cuando



las partes tuvieren interés en negar la existencia de este, configurándose así la relación laboral mediante un contrato expreso, tácito o presunto, entendiéndose como existente o al menos para efectos legales se presupone siempre existente, desde que existe la prestación de trabajo por parte de una persona por cuenta y bajo dependencia ajena, así las partes no quieran, este producirá efectos pues el contrato de trabajo excede, de la voluntad expresamente exteriorizada de las partes, recurriendo en algunos casos al consentimiento tácito y en otros a la mera imperatividad de las normas, evitando así las interpretaciones abusivas del principio de autonomía de la voluntad que enmascara la verdadera tipología de la relación jurídica (pág. 47).

Los autores alemanes Kashel y Dersch (1961, pág. 37) también expresan algo similar respecto a la idea central, “No es decisiva la designación del contrato, sino que lo es su contenido real.”

Para el laboralista brasileño Evaristo Moraes Filho (1971) “en cualquier caso, lo que cuenta no es la calificación contractual, sino la naturaleza de las funciones ejercidas en concreto” (pág. 242).

Tomaremos también las palabras del profesor italiano Barassi (1953), quien se refiere a la regla que, la realidad vence a la apariencia, cuando aquélla hubiere sido ocultada en perjuicio de terceros.

4.3.3 Las estipulaciones contractuales ¿carecen de valor?

Es necesario partir de lo expresado por Cristina Mangarelli (2008) al recordarnos que el derecho de trabajo surge a raíz de las insuficiencias del derecho civil para contemplar la situación de los trabajadores dependientes.

Doctrinarios como Alfred Hueck y Hans Car Nipperdey (1963), hacen referencia a los abusos provenientes de la aplicación del principio de libertad contractual a las relaciones de trabajo (salarios bajos, extensas jornadas, ausencia de medidas de seguridad, etc).



Recordemos que la autonomía de la voluntad del derecho civil se basa en la igualdad en la que se encuentran las partes contratantes, la cual no se puede aplicar a las relaciones de trabajo subordinadas, dado que en estas no existe dicha igualdad, es por esto que el derecho laboral establece un sistema de mecanismos protectores en beneficio del trabajador, limitando así la autonomía negocial, debido a la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador.

Tomando las palabras de Fernando García (1984) quien señala que, existe un enfrentamiento entre los juslaboralistas al momento de la búsqueda del fundamento para la relación individual de trabajo, es decir, el vínculo existente entre las partes. Estableciéndose una polémica para determinar si el contrato de trabajo es suficiente para establecer por sí solo la relación laboral o si necesita de un elemento objetivo (prestación de servicios). Por este motivo se contraponen dos teorías: A) la de los contractualistas y B) la de los relacionistas (incorporación). (págs. 33-39)

Para los primeros como lo señalan HUECK Y NIPPERDEY (1963) "la relación de trabajo se constituye como relación jurídica por la celebración del contrato de trabajo. Por ello, el contrato de trabajo se puede entender también como el acuerdo de voluntad que crea y configura la relación de trabajo" (pág. 84)

Los segundos en concordancia con KROTOSCHIN (1947) expresan que, el contenido del contrato está determinado principalmente por normas objetivas, pero que parte de la doctrina también se inclinaba en el hecho objetivo, es decir el de la incorporación a la empresa como el fundamento de la relación entre empleador y trabajador. Por lo que el contrato no obligatoriamente sería considerado como fuente de derechos y obligaciones mutuos, sino que se consideran derivados de la situación de hecho, es decir como producto de la incorporación. (pág. 375)

Este debate en la actualidad parece superado y las posiciones han llegado a cierto parecido entre los puntos controvertidos, así lo señala Fernando García (1984) pues en algunas ocasiones se respeta el contrato de trabajo como fuente de la relación de trabajo y en otras es suficiente el hecho objetivo de la prestación de



servicios es decir el trabajo objetivo para que se configure una relación jurídica laboral.

En palabras del maestro Plá Rodríguez (1978, págs. 261-263) manifiesta que, la primacía de los hechos sobre los textos pactados, no significa de forma absoluta que las estipulaciones contractuales carezcan de valor, pues en la relación de trabajo existen dos momentos en que el aspecto contractual adquiere notoriamente valor: la primera en la concertación de la relación laboral y la segunda para la determinación de condiciones que puedan exceder el nivel mínimo de protección (pág. 261).

Por lo que las estipulaciones contractuales en un contrato de trabajo no son inútiles o carentes de valor, pues estas inicialmente gozan de la presunción de reflejar la verdad, es decir la voluntad común de las partes mientras no se demuestre lo contrario; por lo que, para demostrar que la conducta de las partes fue distinta, se necesita probar que los hechos se apartaron de lo establecido en el contrato y así poder desvanecer esa presunción de que lo establecido en el contrato es verdad (pág. 262).

Lo que no es posible es usar un texto escrito con la finalidad de que este predomine sobre los hechos; puesto que, si existe contrariedad entre la práctica y el texto, se debe tener en cuenta lo sucedido en el terreno de los hechos y no las estipulaciones que hayan podido hacerse, intentando encubrir o esconder la verdad (pág. 263).

4.4. Fundamentación.

El profesor Plá Rodríguez (1978, págs. 263-267) hace referencia a la siguiente fundamentación basándose en los siguientes puntos:



4.4.1 Exigencia de la buena fe.

La verdad siempre es reflejo de la realidad, pero al tomar en cuenta la documentación podemos estar frente a dos escenarios; el primero en que la documentación puede reflejar la verdad, y en el segundo puede reflejar una ficción, en este último caso lo que se pretende es disimular o esconder la verdad, con el objetivo de evitar cumplir obligaciones legales o de conseguir un provecho ilícito; así lo manifiesta el profesor Pla Rodríguez (1978) .

Para Alberto Reyes (1969) la buena fe se relaciona con el imperio de la verdad, pues esta inspira y sustenta el orden jurídico, siendo una exigencia indispensable e implícita de la propia idea de justicia (págs. 1-38).

Cabe mencionar una vez más lo que expresa el profesor Pla Rodríguez, al momento en de manifestar que, en el caso de que no exista mala fe en la discrepancia que se produce entre los hechos y documentos, la aseveración de la primacía de los hechos sirve para amparar, tanto las divergencias intencionales, como las originadas de un error involuntario, salvaguardando la verdad sobre cualquier intento o tentación de apartarse de ella (pág. 263).

Es necesario mencionar que, el contrato de trabajo a más de ser de tracto sucesivo, coloca permanentemente a las partes en una situación de contacto interpersonal por lo que Montoya Melgar (2001) destaca la importancia de la buena fe en el contrato, junto con la parte patrimonial del mismo (cambio de trabajo por salario) y de los factores personales, en especial del trabajador. Es decir, la buena fe debe estar siempre implícito en el contrato (pág. 19).

Por su parte Lalane (2015) nos dice que, la buena fe es un principio supremo del derecho de los contratos y cita a las definiciones del Diccionario de la Lengua Española el cual lo define con los vocablos “rectitud” y “honradez”. En las relaciones jurídicas bilaterales, envuelve un comportamiento apropiado a las expectativas de la contraparte; es un opuesto a la “mala fe” que es todo lo contrario un comportamiento deshonesto, desleal, engañoso, o que oculta sus intenciones, provoca daños, incurre en abusos (pág. 176).



En nuestra legislación es importante mencionar algunos artículos de nuestro código civil:

Art. 722.- La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria (2019).

Art. 1562.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella (2019).

4.4.2 Dignidad de la actividad humana.

En la obra los principios del derecho del trabajo (1978) manifiesta que, la dignidad humana emana del propio contenido del contrato, pues lo que se busca con la celebración de este éste es la actividad humana remunerada; configurándose así el efecto principal del contrato que es la prestación de la actividad humana (trabajo), por lo tanto dicha actividad debe predominar sobre el texto de un contrato el cual es el elemento puramente intelectual y especulativo. Es decir, no se trata de sacar conclusiones o deducir consecuencias en un plano documentario o formal; si no de regular efectivamente hechos que se producen en la realidad.

En palabras más simples, se podría decir que el derecho laboral regula la actividad humana, la cual puede originarse como obligación de un contrato, la cual adquiere vida independiente del texto contractual. Dando como resultado un contrato de tracto sucesivo, estableciéndose su carácter dinámico, reflejado los las variaciones o cambios constantes en la práctica, por más que estos no se reflejen en los documentos se aplicara la normativa laboral, teniendo como punto de partida los hechos que está ocurriendo realmente en la ejecución de la labor. El derecho laboral regula la actividad, no el documento el cual debe ser reflejo de lo que pasa en la



realidad, es por eso que, en caso de divergencia el plano que interesa es el real y no el formal (págs. 263-264).

Sergio Gangonal Contreras (1998) expresa que, también se lo conoce con el nombre de principio del valor humano; está relacionado con la humanización del trabajo, es decir que, se considera al trabajador como un ser humano y no una mercancía o un elemento de producción; estableciéndose el deber de respetar todos los derechos del hombre en relación a su trabajo, el mismo se debe desarrollar en condiciones adecuadas de seguridad e higiene. Cabe mencionar también que su remuneración debe ser digna y suficiente, incluyendo estabilidad mientras lo cumpla correctamente, caso contrario, será despedido e indemnizado (págs. 183-184).

La dignidad humana en el ámbito laboral la encontramos consagrada en la constitución en su artículo 33

“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado” (2008)

4.4.3 Desigualdad de las partes.

Pla Rodríguez (1978) manifiesta que este punto es bastante conocido, pues la situación de desigualdad económica y cultural es algo habitual entre las partes que intervienen en el contrato de trabajo, en general el trabajador es el que se encuentra en un plano de inferioridad. Esa desigualdad fue uno de los supuestos que originaron el derecho del trabajo, el cual busca compensar con desigualdad jurídica la desigualdad económica inicial; Cabe recalcar que, a pesar de los intentos de equilibrar la relación entre trabajador y empleador por medio de la elaboración de



las normas, en la práctica continúan dándose abusos tanto a nivel individual como colectivo.

La razón de que estos abusos se sigan dando es debido a que el trabajador no puede discutir de igual a igual con su empleador, lo que facilita que los contratos no se ajusten o no reflejen la realidad, pues generalmente el contrato que firma el trabajador es realizado previamente por el empleador de forma unilateral, lo que provoca la imposibilidad de que el trabajador manifieste su inconformidad respecto a cualquier anomalía; por lo que se tiene que dar mayor importancia o prioridad a lo que sucede en la práctica, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos que a los documentos (pág. 265).

Recordemos que esta desigualdad es histórica, pues se da desde hace mucho tiempo atrás; inicio en el momento que el hombre carente de los medios de producción vendía su trabajo o servicio para satisfacer sus necesidades y lograr subsistir; para lo cual el trabajador se ponía a orden de su empleador, este último es quien guía y dirige la forma de cómo se realizara el trabajo, configurándose así la subordinación laboral, la misma que encierra una subordinación y dependencia social, jurídica y económica.

4.4.4 Interpretación racional de la voluntad de las partes.

Esta se relaciona con las ideas tradicionales referentes a la interpretación de los contratos, como lo manifiesta el maestro Plá Rodríguez (1978) generalmente se entiende que, en materia de contratos consensuales la modificación o variación que se da en la práctica, se suscitan en la forma en que se realiza o cumple un trabajo, por lo que se entiende la existencia de un consentimiento tácito para modificar el contenido del pacto primitivo. Por tal motivo se insiste en que, en materia laboral los hechos revelan la voluntad real de las partes, ya que si el contrato se cumple de determinada manera es porque existe un consentimiento de las dos partes, por lo tanto se podría entender ese consentimiento tácito como válido y claro, el cual debe prevalecer sobre el texto del contrato primitivo por ser posterior, incluso sobre



cualquier documento que proceda de una sola de las partes por ser bilateral (págs. 265-267).

En concordancia a lo expresado, Gamarra (1970) pone de relieve que la voluntad contractual se manifiesta de dos formas expresa o tácita, siendo válida cualquiera de estas, salvo el caso que exista una norma legal que prive de relevancia a la manifestación de la voluntad tácita; es necesario manifestar que no importa que para establecer la voluntad tácita sea necesario realizar un procedimiento de deducción, pues una vez que este se realice la voluntad se reputa establecida. Destacándose la importancia de la conducta concluyente, que consiste en la exteriorización de hechos de los que se desprende inequívocamente la existencia de una voluntad; así que, el hecho para que pueda clasificarse de concluyente, debe ser tal que no puedan caber dudas acerca del sentido de la voluntad que exteriorizan (pág. 200)

Finalmente, Martins Catharino (1972) dice: “la relación laboral corre en el tiempo, como un río, cuyo curso sufre variaciones impuesta por la naturaleza del terreno. El contrato hace a la relación y está constantemente se rehace. Es dinámica, abierta e inacabada hasta que termina.” (pág. 207)

5. CAPÍTULO IV

RESOLUCIÓN DEL CASO

5.1. Normas y derechos en conflicto.

Para el desarrollo de este punto es necesario contextualizar el escenario en el que se desarrolló el proceso; en primer lugar y como punto principal de discusión encontramos, el saber si, el contrato existente entre las partes debe ser regulado por las normas del derecho civil o por las del derecho laboral, es decir si existe o no relación laboral.

Pues la parte accionante manifiesta que estamos frente a un contrato de trabajo y la parte demandada alega que es un contrato de prestación de servicios



profesionales. Es por esto que, este punto es el primero que resuelve la jueza de primera instancia; pues en caso de que sea un contrato de trabajo se trataran todos los derechos que se desprende del mismo, caso contrario se declarar la inexistencia de la relación laboral.

Otro punto importante a tratarse es la competencia, pues en el presente contrato se establece una cláusula arbitral, la misma que se fundamenta en el principio de la autonomía de la voluntad; por medio de mencionada clausula las partes renuncia a que los jueces de la justicia ordinaria conozcan y resuelvan conflictos que se producen o provienen de este contrato. Por este motivo, podríamos decir que existe un conflicto entre la justicia ordinaria y los métodos alternativos de solución de conflictos.

Con todo lo manifestado, podemos decir que se crea un conflicto entre las normas y derechos regulados por el derecho civil, frente a las normas y derechos laborales; Lo cual al tratar el punto 5.3 de este capítulo será desarrollado con mayor profundidad.

5.2. Pruebas valoradas.

En el momento procesal oportuno, cada una de las partes anunciaron sus pruebas, las mismas que constan en la demanda y contestación, de estas algunas se desistieron y otras no fueron aceptadas, por lo que a continuación se enlista los medios probatorios de cada una de las partes, junto con las observaciones que realizo la jueza a cada una:

Por parte del piloto las pruebas anunciadas en su demanda fueron:

Respecto a las pruebas testimoniales se anunció:

1.- Declaración de parte en forma personal y no por interpuesta persona ni procurador judicial: pues el accionante manifiesta que el demandado fue quien propuso la demanda arbitral, motivo por el cual conoce a fondo la relación y con esta quiere justificar la existencia de la relación laboral en los términos del art. 8 del



código del trabajo, así como lo referente al tiempo de duración, las condiciones en las que se ejecutaba, horario y terminación; pues el demandado es quien debe pronunciarse respecto al contrato sus cláusulas y adendum.

La jueza acepto esta prueba, pero el requerido no compareció a la audiencia, por lo que, a causa de este particular se suspendió dos veces la misma, finalmente en la última convocatoria asistió a brindar su confesión.

2.- Juramento deferido de la parte actora: con el objeto de probar el tiempo de trabajo y las remuneraciones, pero el accionante desistió de esta prueba, pues ni la remuneración, ni el tiempo de labor estaban en discusión.

En cuanto a la prueba documental el accionante anuncio las siguientes:

3.- Los datos de la COMPAÑÍA, constantes en la página de la Superintendencia de Compañías del Ecuador: con la que se buscaba acreditar la representación legal y personería pasiva, la cual se descartó, pues el demandado está compareciendo en esa calidad y por lo tanto la jueza manifestó que ya no es necesaria ni pertinente al igual que la siguiente prueba.

4.- Los datos de los administradores actuales de la COMPAÑIA, constantes en la página de la Superintendencia de Compañías: con la cual se acreditaría la representación legal, que fue desechada por la jueza por las razones expuestas en el párrafo anterior.

5.- La copia debidamente certificada en 256fs del juicio N° 005-2016 del Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de Producción del Azuay: con lo cual se busca establecer las personerías activas y pasivas, acreditando la relación laboral en los términos del Art. 8 del Código de Trabajo, la remuneración y la falta de pago. Esta se relaciona con los siguientes puntos:

5.1.- La petición de Mediación firmada por el Representante Legal de la Compañía, de Fs. 159 a 165, las que según el actor acreditan la relación laboral, el tiempo de servicios, la remuneración pactada y el despido intempestivo.



5.2.- El contrato de trabajo simulado en contrato civil de servicios profesionales, con el fin que se demuestra la existencia del convenio, prestación de servicios lícitos y personales y remuneración en los términos del art. 8 CT; así como su ANEXO con el cual se trata de establecer la jornada de trabajo, trabajo suplementario, extraordinario la subordinación y dependencia.

6.- El mail remitido por el representante legal de la Compañía al Piloto de fecha 07-04-2016 que consta en fojas 208, con el que se busca demostrar la subordinación y dependencia entre las partes.

7.- Los Mail de los representantes de la compañía que constan a fojas 188 a 206, con el que se intenta establecer la subordinación y dependencia entre las partes.

8.- La resolución de la Audiencia de Sustanciación del proceso Arbitral en fojas 246 a 249, en la cual se acepta la excepción de incompetencia, por considerarse que se trataba de una relación laboral en los términos del art. 8CT.

9.- El escrito de nulidad y auto que resuelve la petición de nulidad solicitada por la Compañía en fojas 250 a 254, 257 y 258 a 262, en las cuales se que ratifica la excepción previa de incompetencia del Juzgador en razón de la materia, por considerar que es una relación laboral en términos de Art. 8 del CT.

10.- Escrito de interposición de la Acción Extraordinaria de protección en fojas 268 a 272, con el que se justifica haber agotado las vías ordinarias y extraordinarias por parte de la compañía.

Por su parte la Compañía demandada anuncia los siguientes medios probatorios:

1.- En comunidad de la prueba copias certificadas del proceso arbitral, con el que se pretende demostrar que: es un contrato de servicios profesionales, la existencia de una cláusula arbitral, violación del debido proceso y la incompetencia del Juez para conocer esta causa.

2.- El contrato de servicios profesionales de naturaleza civil entre la Compañía y el Piloto: con lo que se busca demostrar la existencia de una cláusula arbitral.



- 3.- Documentos que corresponden al pago de los honorarios por la prestación de los servicios profesionales del piloto.
- 4.- Facturas entregadas por el piloto por el cobro de Honorarios por la prestación de servicios.
- 5.- Correo electrónico materializado de fecha 6 de abril de 2016, con el que se trata de demostrar que el piloto de manera unilateral deja de prestar sus servicios profesionales y como consecuencia el incumplimiento del contrato.
- 6.- Original del Auto de Admisión de la Acción Extraordinaria de Protección, con lo que se intenta probar que el proceso arbitral está en trámite.
- 7.- Original del contrato de trabajo suscrito con fecha 01 de enero de 2012 entre la Compañía y la Sra. "X" para el cargo de auxiliar contable, la cual la juez rechazo pues en la contestación no menciona la conducencia ni pertinencia de la misma por lo que la juez no admite esta prueba.
- 8.- Declaración de las señoras "X", "Y" y "Z": intenta con sus testimonios probar la inexistencia de la relación laboral, pero en audiencia la parte demandada solo pide que se acepte la declaración de "X" y "Y".
- 9.- Declaración de parte del Piloto; de la cual el demandado desiste.
- 10.- Declaración de parte, de la cual también desiste.

La jueza valora todas las pruebas mencionadas, las cuales se utilizaron para tomar la decisión que se detalla en el punto 5.6.

5.3. Problemas jurídicos establecidos en la sentencia.

Dentro del presente caso encontramos los siguientes problemas, en primer lugar nos encontramos con las excepciones previas propuestas por la parte demandada, las cuales son tres: la primera se refiere a la existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, la segunda es incompetencia de la autoridad y finalmente la inadecuación del procedimiento; el segundo problema es el más



importante, el cual es establecer si la relación existente entre las partes es de naturaleza civil o laboral.

Una vez establecida la naturaleza de la relación, la jueza manifiesta que se resolvería de la siguiente forma: si el actor logra demostrar que es una relación laboral, el demandado deberá probar que: pago las remuneraciones completas, que se canceló decimos terceros y cuartos, que el piloto gozó o se le pago debidamente por vacaciones, finalmente si se pagó lo que establece el art. 6 de la ley de ejercicio profesional de tripulantes aéreos; el actor por su parte debe probar, el trabajo extraordinario y suplementario, despido intempestivo.

Pero si el demandado prueba su tesis es decir que no existe relación laboral, el proceso terminara.

5.4. Validez de una cláusula arbitral en base a la autonomía de la voluntad de las partes.

La jueza al pronunciarse sobre la excepción previa de existencia de convenio arbitral, no analiza su valides como tal; pues manifiesta que ya se sometió al proceso arbitral, así se demuestra con el expediente arbitral presentado, por lo que las partes han cumplido con el mencionado convenio.

Sin embargo, es necesario manifestar dentro de este punto que, la cláusula arbitral establecida de mutuo acuerdo en base de la autonomía de la voluntad, mediante la cual las partes establecen que frente a cualquier conflictos que provenga de la relación, se deben someterse a mediación y arbitraje es válida, pues al ser consensual las partes van a tratar de llegar a un acuerdo; teniendo en cuenta que los derechos laborales son irrenunciables, por lo tanto en caso de que el mediador o arbitro dependiendo el caso violen, transgredan, afecten o no reconozcan al trabajador, este último está en todo su derecho de acudir ante el juez de trabajo para que se le reconozcan los derechos vulnerados por el acuerdo que se llegue en mediación o laudo arbitral.



Por lo que desde este enfoque no existe una contraposición entre la competencia del juez y los medios alternativos de solución de conflictos, pues estos últimos son validos siempre que garanticen y precautelen los derechos de los trabajadores.

5.5. Argumentos y pretensiones de las partes.

5.5.1. Accionante.

El PILOTO comparece mediante procuración judicial, manifiesta que la relación laboral inicio el 10 de noviembre del 2014, cumpliendo funciones de piloto; menciona que se firmó un “contrato de prestación de servicios profesionales” con el fin evadir responsabilidades laborales, el cual impugna por tratarse de un contrato de trabajo, en el cual existen obligaciones, responsabilidades, prohibiciones, honorarios y forma de pago que es la remuneración pactada, por lo que se configuran los elementos de la relación laboral establecidos en el art. 8 del CT; existiendo una vulneración de derechos en detrimento del trabajador, lo cual, al comprobarse la realidad de los hechos existente entre las partes se demostrara la existencia de una relación laboral y no lo establecido en el contrato como es la de prestación de servicios.

El accionante también hace referencia a su horario de trabajo, el cual según el anexo al contrato establecía que laboraba 8 semanas seguidas, después de las cuales tenía 5 días de descanso; por lo que manifiesta que durante todo el tiempo laborado, él se encontraba bajo subordinación y dependencia 16 horas diarias, de lunes a domingo, y que solo se le otorgo 5 salidas de 5 días, durante todo el tiempo que laboro.

Respecto a su remuneración menciona que consistía en 5000 dólares mensuales pero que desde enero no le cancelan el valor completo si no solo abonos parciales, por lo que reclama el pago de el faltante, así como del valor de los décimos terceros y cuartos, vacaciones y fondos de reserva.



Se fundamenta en los artículos: 33 y 326 de la Constitución, 8, 36, 41, 42, 55, 69, 94, 97, 111, 113, 185, 188, 196, 202 y 588 del Código del Trabajo y finalmente en el art. 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos

Teniendo como pretensión:

- 1.- El pago de las remuneraciones no canceladas.
- 2.- El pago del trabajo suplementario.
- 3.- El pago de horas extraordinarias.
- 4.- Pago de la décimo tercera remuneración.
- 5.- Pago de la décimo cuarta remuneración.
- 6.- Vacaciones.
- 7.- Pago por despido intempestivo.
- 8.- Pago por falta de desahucio.
- 9.- Fondos de reserva.
- 10.- Pago de lo dispuesto en el art. 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos.
- 11.- costas

Todo esto con los recargos pertinentes.

5.5.2. Accionado.

Por su parte la COMPAÑÍA demanda para lograr sus pretensiones argumenta que, nunca existió vínculo laboral alguno, por lo tanto, niega la existencia de la relación laboral; que lo existente es una relación civil, en base al contrato celebrado entre las partes que es de naturaleza civil, pues consistía en la prestación de servicios profesionales como piloto de aeronave (avión de clase ejecutivo), con un plazo de duración de 2 años.



En el contrato mencionado, las partes libre y voluntariamente establecen los honorarios por la prestación del servicio en \$5000.00 dólares de los Estados Unidos de América, los cuales se pagarían de forma mensual más el IVA, para lo cual el piloto debía entregar la respectiva factura.

Manifiesta también que, por ser la relación de naturaleza civil se está sujeto al derecho común y singularmente a las reglas del mandato. Por lo que no existe relación laboral o dependencia alguna, ni sometimiento al Código de Trabajo y leyes del seguro social obligatorio; pues el piloto presta sus servicios profesionales a la compañía de manera libre, independiente y autónoma.

Expresa también que, el Piloto de manera unilateral el 08 de abril de 2016 dejó de prestar sus servicios profesionales, incumpliendo en sus obligaciones contractuales civiles en cuanto al plazo de duración, configurándose un incumplimiento de contrato; razón por la cual, la compañía presentó una demanda arbitral por incumplimiento contractual, en virtud de la existencia de una cláusula arbitral del contrato civil de servicios profesionales en la cual se renuncia a la jurisdicción ordinaria y se obligan a acatar el laudo arbitral, comprometiéndose a no interponer recurso alguno en contra del laudo arbitral.

Manifiesta también que, en la demanda Arbitral el piloto al contestarla se excepciona con la incompetencia del juzgador en razón de la materia, donde el árbitro inobserva lo dispuesto en el art. 22 LAM por lo que viola el debido proceso; según el demandado es una decisión arbitral inconstitucional la emitida por el árbitro único, razón por la cual se interpuso una acción extraordinaria de protección, que se encuentra admitida en la Corte Constitucional y está pendiente de resolución.

La demandada también manifiesta que, existe un convenio arbitral por el cual las partes se obligan a acatar el laudo que se expida, lo cual impide someter el caso a la justicia ordinaria. La compañía menciona que en el juicio arbitral no se ha expedido laudo arbitral alguno y como consecuencia de ello existe un impedimento legal de someter el caso a la justicia ordinaria. Insiste en que, al ser una relación



civil de prestación de servicios profesionales y no laborales, la juez de trabajo es incompetente para conocer esta causa.

Finalmente expresa que las pretensiones son improcedentes, por la inexistencia de la relación laboral por lo que niega y rechaza cada una de ellas y plantea las siguientes excepciones previas: Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación; Incompetencia de su Autoridad y la Inadecuación del procedimiento, por lo que su pretensión en primer lugar es declarar la inexistencia de la relación laboral.

5.6. Decisión de la Jueza en primera instancia en el proceso N. 01371-

2019-00118

La jueza de primera instancia, en el transcurso normal de la audiencia resolvió en primer lugar las excepciones previas; luego en el momento procesal oportuno valoró las pruebas y escucho los alegatos de las partes, con estos elementos tomo la decisión de aceptar parcialmente la demanda; resolviendo este proceso en los siguientes términos:

5.6.1 Motivación jurídica.

En este punto es necesario entender que es la motivación jurídica, para lo cual citamos lo establecido en nuestra constitución, en su artículo 76 literal I):

“... Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras



o servidores responsables serán sancionados...”
(2008)

La motivación jurídica es un requisito esencial de todas las resoluciones de los poderes públicos, dentro de los cuales se incluyen a las sentencias y resoluciones judiciales, esta es una facultad esencial de los jueces al ejercer las potestades jurisdiccionales, de conformidad con el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009); la cual debe cumplir con los siguientes requisitos: a) enunciación de los antecedentes de hecho y de derecho; b) la explicación de pertinencia de la aplicación de los preceptos jurídicos a los antecedentes de hecho, en otras palabras, el por qué un determinado precepto jurídico es consecuencia jurídica directa y necesaria de un determinado antecedente de hecho.

La motivación también debe ser clara, expresa, completa y lógica, pues, el juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano; la falta de uno o más de los elementos señalados podría afectar la resolución y provocar conclusiones arbitrarias o absurdas, resolviendo contra ley expresa o contra los principios de la lógica jurídica.

Una vez establecido que es la motivación, nos referimos a la sentencia dictada en Cuenca, el martes 28 de mayo del 2019, en el Juzgado de la Unidad del Trabajo con sede en Cuenca, del cual la Dra. Enma Teresita Tapia Rivera es jueza; quien, para poder resolver el presente caso en primer lugar se pronunció respecto a su competencia, debido a que se presentaron excepciones previas; frente a las cuales manifiesta que, le corresponde el conocimiento de esta causa en mérito al sorteo realizado. A su vez que la competencia para conocer los juicios laborales, se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 565, 575, del Código del Trabajo.

A continuación, analizaremos cada uno de los vistos que constan en la sentencia los cuales se desarrollan a continuación:

PRIMERO. – El proceso se ha tramitado acorde a la Constitución del Ecuador según lo establecido en su Art. 76, Por lo tanto, se encuentra conforme a las normas



establecidas para este tipo de juicios laborales, y en concordancia con las demás normas pertinentes.

SEGUNDO: En cuanto a la validez del proceso, una vez que las partes intervinientes se pronuncian al respecto en Audiencia Única, la jueza establece que no existen vicios ni omisiones que resolver, declarando la validez del proceso.

TERCERO: la parte demandada presento excepciones previas en el siguiente sentido: 1.- Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación. 2.- Incompetencia de su Autoridad. 3.- Inadecuación del procedimiento. En el momento procesal oportuno la Jueza dispuso que la parte demandada fundamente y pruebe sus excepciones, el demandado actuó y produjo las pruebas para demostrar sus excepciones y el piloto ejerció su derecho de contradicción; una vez escuchadas las partes procesales, la Jueza dictó el Auto Interlocutorio con las siguientes consideraciones:

1.- Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación. Esta excepción hace referencia a tres aspectos que al parecer son relacionados entre sí, pero en realidad son diferente cada una de la otra. En la audiencia única, al momento en que la demandada fundamenta sus excepciones se denota que, su objetivo con esta, es hacer referencia a un “convenio arbitral” de obligatorio cumplimiento para las partes, razón por la cual la parte demandada alega que la Jueza tiene la obligación de inhibirse de conocer esta demanda y dejar que sea el tribunal arbitral el que conozca y resuelva esta controversia. La Jueza por su parte manifiesta que este proceso ya fue sometido ante el árbitro único el Dr. Felipe Coello, el mismo que dictó un Auto Inhibitorio por considerar que no tenía competencia dentro del caso puesto a su conocimiento, por lo tanto ya se cumplió con el convenio Arbitral; sin embargo la jueza expresa que esto no quiere decir que, lo manifestado por el árbitro sea para ella vinculante ni mucho menos, simplemente se demuestra que ya se sometió a las instancias que dice el demandado debieron ser sometidas, si el auto inhibitorio no le parece el correcto ello no quiere decir que no se cumplió con la mencionado convenio.



De igual forma, hace referencia a que se ha propuesto sobre la decisión del árbitro una acción extraordinaria de protección, más se debe recordar aquello que manda La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en la parte pertinente de su artículo 62 que nos dice: "...La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción..." (2013). Por lo tanto, independientemente de que exista la admisión de una Acción Extraordinaria de Protección, esta aun no tenía ningún resultado; por lo que no suspende los efectos del auto dictado por el árbitro, quien resolvió aceptar la excepción presentada y dejó a salvo los derechos que las partes se crean asistidos para hacer valer sus derechos ante los órganos competentes.

Efectivamente eso es lo que hace el actor y recurre al órgano jurisdiccional a quien él cree corresponde, pues alega que le han sido violentados derechos laborales; por lo tanto, al reclamar derechos de trabajo la competente para analizarlos es la Jueza en mención, aplicando el principio constitucional de Tutela Efectiva, el cual lo encontramos en la Constitución en su Artículo 75, declarándose competente para conocer la causa; dilucidando que lo hace en base a que se reclaman derechos laborales, sin que ello quiera decir que se esté declarando que efectivamente los tiene, pues será a lo largo del proceso cuando se analice si tiene derecho a ellos o no.

Se declararon sin lugar las excepciones previas de existencia de compromiso arbitral, al igual que la de Incompetencia, pues se declara competente en base a los reclamos planteados en la forma descrita en el anterior párrafo, y por tanto también se declara sin lugar la tercera excepción de Inadecuación del procedimiento, pues el procedimiento sumario bajo el cual se desarrolló este proceso era el adecuado.

CUARTO: Dentro de la audiencia no fue posible llegar a ningún acuerdo, debido a la forma en que fue contestada la demanda, quedando establecida el objeto de la controversia de la siguiente manera: La calidad con la que ha sido requerido el demandado se ha probado con su propia contestación y con los documentos adjuntados a ella.



Al haber negado el demandado la relación laboral alegada por el actor, lo primero que debe probarse de manera fundamental es: por parte del actor que existió relación de tipo laboral y por parte del demandado que la relación existente no era una de aquellas que define el artículo 8 del Código del Trabajo; Si el demandado prueba su tesis el proceso terminaría declarando ese particular en sentencia.

Si por el contrario el actor prueba su teoría del caso, es decir que el contrato era de tipo laboral y por tanto sujeto a las leyes del Código del Trabajo, el demandado deberá probar: Que Pagó las remuneraciones completas, si no muestra este pago, se mandará a calcular con el recargo del artículo 94 del Código del Trabajo, también deberá probar el pago de la décima tercera y décima cuarta remuneración, de igual forma que el piloto gozó de vacaciones o se le pago debidamente por estas por todo el tiempo que reclama; finalmente que se pagó lo que dispone el artículo 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos.

Por otra parte, el actor deberá probar que: laboró trabajo suplementario y extraordinario en la forma que estableció en la demanda, en caso de probarlo se mandará a pagarlo con el recargo del último trimestre al tenor del artículo 94 del Código del Trabajo; también tendrá que probar que la relación alegada terminó por despido intempestivo, en cuyo caso corresponde el pago por falta de desahucio.

QUINTO: En relación a las pruebas anunciadas por las partes procesales, debemos hacer referencia al punto 5.2, donde mencionamos que se negaron algunas y se aceptaron otras; una vez que se evacuaron todas estas, tanto las de cargo como las de descargo y al escuchar los alegatos de las partes, la jueza realizó el análisis respectivo en la siguiente forma:

En primer lugar si en el proceso existió o no una relación de tipo laboral enmarcada en lo que establece el artículo 8 del Código del Trabajo, el cual define al contrato de trabajo en los siguientes términos: “convenio por el que una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una retribución fijada por el convenio, la ley, el pacto colectivo o la costumbre” (2020), en relación a la norma la jueza cita lo expresado por Mario de



la Cueva en la obra El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo págs. 181 a 201, y realiza el siguiente análisis: Para que un contrato sea uno del tipo laboral, debe tener los principales elementos que lo caracterizan como son : 1.- el convenio, 2.- los servicios lícitos y personales, 3.- la dependencia y 4.- la remuneración.

La jueza inicia analizando si existe el primer elemento, es decir 1.-) el convenio lo que significa que las partes deben ponerse de acuerdo sobre varios aspectos de la relación laboral que van a empezar, tales como: el lugar donde efectuará su trabajo, la naturaleza y forma de realización mismo, los horarios, remuneración, etc. y una vez que ese hallen de acuerdo con estos aspectos sólo ahí pueden celebrar el contrato. Para la jueza, esto no está en duda y ha sido probado, pues las partes procesales efectivamente se pusieron de acuerdo en el contrato que obra del proceso, en el cual se especificó cuáles eran las condiciones en las que se iba a llevar la relación, la cual ya se analizara si es laboral o de otra clase.

2) Respecto al segundo elemento que es, el servicio lícito y personal se manifiesta que, la actividad se trata de pilotear una nave con especificaciones exactas de cómo se lo tenía que realizar; esto obra del proceso en la petición dirigida a ante el Señor Director del Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay dice textualmente: "... se comprometió a prestar -entre otros- los servicios de administración de vuelos y transporte aéreo privado para los funcionarios, administradores, accionistas, directores de la compañía "XXX", y más personas designadas por esta última, que residen en diferentes ciudades del Ecuador y que requieran del servicio, entre estas, a los miembros de la familia "EEE", en especial del señor "J. E. A". Por lo tanto, su prestación de servicios era lícita y personal.

3) La subordinación o dependencia es el tercer elemento, por el cual una persona se pone a órdenes del empleador y se compromete a prestar el servicio o a realizar el trabajo siguiendo las órdenes y direcciones del empleador, éste último a su vez adquiere el derecho para disponer que el servicio o labor se efectúe de una u otra manera. La jueza en su sentencia transcribe el siguiente texto:



“Con el objeto de penetrar ahora en el problema de la naturaleza de la relación de subordinación, diremos que es una relación jurídica que se descompone en dos elementos: Una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo.’ (DE LA CUEVA, 1943, pág. 203).

Por tanto, este elemento jurídico es fundamental y nace en virtud de haber cumplido con el primer requisito, es decir, haber celebrado el contrato bajo las condiciones que hubiesen pactado las partes, lo que permite darnos cuenta que la prestación de servicios tenía ciertas especificaciones tales como, que no solo piloteaba una aeronave, también se le asignó que preste servicios de administración de vuelos y se le especificó a quienes debía hacerlo, también debía transportar a más personas designadas por la compañía, entre estas, a los miembros de la familia EEE, en especial del señor J.E.A.; y añadieron en sus obligaciones la de prestar sus servicios en calidad de piloto del avión en el lugar y tiempo que la compañía lo requiera; para viajes dentro del territorio nacional como al extranjero. Es decir, el piloto estaba a disposición constante de la empresa demandada, en lo referente al lugar y tiempo, siguiendo las instrucciones recibidas por la compañía y a entera satisfacción de esta, previo al pago de sus honorarios.

Si bien es cierto que, en un contrato de servicios profesionales se deben dar un mínimo de instrucciones y ello es lógico, pero en este contrato estas simples instrucciones fueron más allá, al analizar el ANEXO al contrato de servicios profesionales suscrito entre la compañía y el piloto, en el numeral 4 se dice:

"4. Descanso de cinco (5) días calendario cada 8 semanas de servicio, a fin de que el profesional pueda viajar a su país de origen. Posterior al primer año de



prestación de los servicios, la compañía concederá al profesional un permiso anual de descanso en el mes de julio, el cual será imputable a los días de descanso antes señalados, y cuya, fecha y número de días será concedidos siempre que no se interrumpan o coincidan con los viajes programados o emergentes que deban efectuar los personeros de la compañía, el Sr. J.E.A., su familia o compañías del grupo."

No podrían estas disposiciones específicas ser consideradas simples instrucciones, pues en este anexo se le concede un derecho que no tiene un contrato de servicios profesionales, más bien es un derecho que consta en el Código del Trabajo en su artículo 69

"Vacaciones anuales. - Todo trabajador tendrá derecho a gozar anualmente de un período ininterrumpido de quince días de descanso, incluidos los días no laborables. Los trabajadores que hubieren prestado servicios por más de cinco años en la misma empresa o al mismo empleador, tendrán derecho a gozar adicionalmente de un día de vacaciones por cada uno de los años excedentes o recibirán en dinero la remuneración correspondiente a los días excedentes."
(2020)

Por lo que, en base anexo del contrato observamos que el empleador es quien decide sobre las vacaciones del piloto, pero no sólo en lo referente al tiempo, sino que además ellos decidían cuándo darle este derecho, es decir, cada 8 semanas 5 días y que una vez al año la compañía concederá al profesional un permiso anual de descanso en el mes de julio que serán imputable a los días de descanso antes señalado de acuerdo al anexo del contrato. Ellos señalarían el número de días, y siempre que no se interrumpan o coincidan con los viajes programados o



emergentes que deban efectuar los personeros de la compañía, el Sr. J.E.A., su familia o compañías del grupo.

Por lo manifestado, nos preguntamos cómo se puede pensar que una persona que prestaba servicios profesionales (prestación independiente), tenía que estar a la espera de que el empleador no tenga nada pendiente, pues solo así el piloto podía solicitar vacaciones. Diferente situación tenemos por ejemplo con un abogado, que sí puede prestar servicios profesionales y la mínima instrucción que recibiría sería que sea cuidadoso con su trabajo; pero que pensaríamos si este mismo abogado, no puede ni siquiera ir a visitar a su familia, diciéndole qué días, horas, semanas debe estar pendiente a que un grupo de personas decida o no ocupar sus servicios. Ello obviamente se calificaría como Relación de Trabajo.

La jueza manifiesta que, para abundar con las pruebas se debe citar algunas fojas del expediente del Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay, las cuales fueron producidas por las dos partes procesales aplicando el principio de comunidad de prueba. Así tenemos el email dirigido por el representante legal de la compañía al Piloto en fojas 208 del expediente administrativo y de fojas 218 del proceso, del 07/04/2016 que textualmente dice: "Sobre su petición de trasladarse a laborar en el hangar del avión, me permito recordar que el lugar de trabajo es en las oficinas corporativas de la compañía en donde se encuentra la operación del avión, según lo dispuesto por el Sr. J.E.A. y en donde usted y el Mayor. A viene laborando desde el inicio de operaciones del avión corporativo."

El email dirigido al actor en forma personal por parte del representante de la empresa demandada, muestra el elemento más importante para probar una relación laboral, es decir, la subordinación; pues ya no sólo le disponen qué exactamente deber hacer, para quiénes y cuándo serán sus vacaciones, sino que ahora resulta ser que le recuerdan que tiene un lugar de trabajo, que no es el avión que pilotea, más bien tiene una oficina asignada previamente y donde el Mayor A y el actor vienen laborando desde el inicio de operaciones del avión, recordando además que el demandado bajo juramento declaró que el compañero de actividades del piloto actor de este proceso, es decir el otro piloto, quien lo acompañaba en los vuelos



éste sí estaba afiliado al IESS y tenía una relación laboral. Con esto y lo analizado anteriormente la subordinación queda demostrada.

Cita también la jueza para reforzar este análisis la Jurisprudencia obligatoria - 21-I-1998 (Res. 145-96, Segunda Sala, R.O. 291, 6-IV-1998) "(... Como la base fundamental del problema en discusión radica en establecer si entre actor y demandados, hubo o no, relaciones laborales de dependencia, cabe analizar: ... b) La subordinación o dependencia, en el campo de la doctrina laboral y también en el campo de la jurisprudencia es entendido dentro de un carácter jurídico sui géneris, pues, en virtud de las facultades que la ley concede a la parte empleadora, ésta puede reglamentar el trabajo disciplinario, dar órdenes o disposiciones, establecer horarios, en suma, normar la forma como ha de desempeñarse la actividad laboral (...)". Por lo tanto, la Subordinación queda probada en el presente caso.

En cuanto a la remuneración que es el último requisito para que exista una relación laboral, está probada con el propio contrato que adjuntaron y produjeron las partes; lo que se constata en la cláusula cuarta del contrato de servicios profesionales así denominado por el empleador, en donde efectivamente consta que se debe pagar cinco mil dólares mensuales, recalcando que se pactó un valor fijo, es decir, no dependía de cuántos vuelos realizaba el piloto, que hubiese sido lo lógico en un contrato de servicios profesionales; pero en el presente contrato estamos frente aquello que forma parte de un contrato de trabajo, en pocas palabras, una remuneración fija por un servicio lícito y personal prestado efectivamente en el mes.

Se debe tener en claro que, una relación jurídica cae en la esfera del régimen laboral y por lo tanto sujeta al Código del Trabajo, siempre que se cumplan simultáneamente los requisitos establecidos en el Artículo 8 del mencionado cuerpo legal, los cuales ya fueron analizados individualmente en los puntos anteriores en base a la ley, la doctrina y la jurisprudencia, de lo cual se colige la existencia de dichos elementos en esta relación.

Por lo tanto, lo alegado por el actor en su demanda respecto a su reclamación de fondo, es decir la existencia de una relación laboral, esta ha quedado demostrada.



Con este aspecto fundamental dilucidado y habiendo declarado la existencia de la relación laboral, corresponde analizar los rubros reclamados:

- Respecto a el Pago de las remuneraciones no canceladas de: enero 2016, febrero 2016, marzo 2016 y 8 días del mes de abril 2016. El demandado debía probar que pagó los cinco mil dólares cada de los meses señalados y no lo ha hecho; pues con facturas solamente ha demostrado pagos parciales de los meses de enero, febrero y marzo, es decir, abonos de una parte de la remuneración pactada pero no el total; en razón de lo cual la jueza manda a pagar el restantes.

Finalmente, por los 8 días del mes de Abril 2016 no se muestra ningún valor de pago, pese a que en el escrito que presenta el demandado de este proceso en el Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay y que obra de fojas 171 claramente dice: "...el Piloto dejó de prestar sus servicios de manera repentina y por decisión unilateral desde el día 8 de abril de 2016..." **citar**. Por lo tanto, estos 8 días de servicio efectivo debieron ser pagados y no lo han hecho. A este valor se debe aplicar el recargo del Art. 94 del Código del Trabajo únicamente por el último trimestre, es decir por el mes de abril, marzo y febrero de 2016.

- Se reclama también por parte del actor el pago del trabajo suplementario y extraordinario, pero este estos rubros no se demostraron de ninguna forma; por lo tanto, se lo declara sin lugar.

- También se solicita el pago de la décima tercera remuneración y el pago de la décima cuarta remuneración durante toda la relación laboral. El empleador no justifico que ha pagado las remuneraciones adicionales reclamadas, por lo que deberá hacerlo, pero sin contar las horas suplementarias ni horas extraordinarias que no han sido demostradas por el actor.

- De igual forma se reclaman los valores correspondientes a vacaciones, respecto a lo cual el demandado no ha demostrado que el actor hizo uso de las vacaciones, ni que se le pagó por las vacaciones que le correspondían una vez que completó su



año de trabajo y la parte proporcional del período restante, por tanto, se ordena que se pague.

- También se solicitó el pago por despido intempestivo, el cual ni siquiera fue tocado dentro de la audiencia única que era donde debía probarse; Por lo que, al no haber presentado prueba alguna sobre el despido intempestivo alegado, se lo declara sin lugar.

- Respecto al pago por falta de desahucio, lo reclamado no cumple con los casos en los que se debe pagar la bonificación por desahucio, que son; Art. 185.- Bonificaciones por desahucio. - artículo sustituido por el Art. 31 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015.- en los que establece los casos por desahucio, por mutuo acuerdo y despido intempestivo. Ninguno de los tres presupuestos se ha producido, por tanto, no se manda a pagar lo reclamado.

- En lo referente a Fondos de reserva, no obra del proceso prueba de que el actor haya sido afiliado al IESS y al no encontrarse pagados estos, corresponde aplicar lo que manda el Art 196 del Código de Trabajo, pues no obra del proceso que se haya pagado este Fondo de Reserva, por tanto, se concede lo solicitado y será computado únicamente desde cuando se hicieron exigibles y aplicando el artículo 202 del Código de Trabajo, es decir, con el cincuenta por ciento de recargo en beneficio del trabajador.

- Finalmente el pago de lo que dispone el Art. 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos que textualmente dice:

"Art. 6. ...No obstante, en caso de liquidación definitiva de la Empresa u Organismo Patronal que ocupe los servicios de Tripulantes de Vuelo o terminación de la relación de trabajo por cualquier causa, las Empresas se obligarán a pagarles adicionalmente, en concepto de indemnización en favor de los profesionales a los que se refiere esta Ley, seis meses de remuneración o sueldo mensual calculado en la forma establecida para las



indemnizaciones en el Código de Trabajo, sin perjuicio a las que tuviere derecho por la Ley o el Contrato respectivo... ".

El artículo transcrito es muy claro, "la relación laboral que termine de la forma que fuese"; por tanto, corresponde pagar al trabajador adicionalmente a los otros rubros, el pago de seis meses de la remuneración pactada es decir cinco mil dólares por seis.

- En cuanto a las costas.- en el artículo 284 *Ibíd*em, se establece cuando se mandan a pagar las mismas; dentro del proceso que hemos tratado ninguna de las partes procesales ha litigado en forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad de tal manera que no procede el pago de costas procesales.

- Honorarios.- De conformidad a lo que señala el Art. 588 del Código del Trabajo, que en su parte pertinente manda: "...Los honorarios de la defensa del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador...." se condena al empleador al pago del 5% como honorarios del patrocinador de la parte actora.

- Intereses.- Acorde al Boletín Diario Suplemento No. 894, Jueves 01 de Diciembre de 2016, en el que se publicó la RESOLUCIÓN No. 08-2016 de LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, que en su parte principal resolvió: Art. 1.- En los juicios individuales de trabajo sujetos al trámite sumario de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, en que la persona trabajadora demande el pago de remuneraciones mensuales, décimo tercera, décimo cuarta remuneraciones, vacaciones devengadas y no canceladas y la pensión jubilar patronal mensual vitalicia, en caso de sentencia condenatoria, las juezas, jueces y tribunales de instancia, dispondrán el pago de intereses, aun cuando no se lo hubiere solicitado en la demanda, que se calcularán a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la fecha en que se cumpla la orden de pago" En base a ello se manda a pagar los intereses en los rubros que fueren aplicables.



En base al análisis legal, doctrinal, jurisprudencial y de aquello que ha sido probado dentro de la causa y analizado en líneas anteriores, la jueza declara PARCIALEMNTE con lugar la demanda, mandando a que la parte demandada, pague a la parte actora: El pago de las remuneraciones no canceladas, más el recargo del Art. 94 del Código del Trabajo únicamente por el último trimestre; La décima tercera remuneración en la forma analizada; El pago de la décima cuarta remuneración durante toda la relación laboral; Vacaciones; Fondos de reserva, más el cincuenta por ciento de recargo en beneficio del trabajador; El pago de lo que dispone el Art. 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos, Se declara sin lugar los puntos 7.2, 7.3, 7.7, 7.8. Pagos que se realizarán con los intereses en la forma señalada, sin costas procesales, y con los honorarios para los abogados de la parte actora en el 5% del monto total que se determine de pago.

5.7. Decisión del Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay en el proceso N. 01371-2019-00118

El Tribunal se integró por los Jueces Provinciales, Dras. Miriam Magalli Granda Toral, Sandra Aguirre Estrella y el Dr. Freddi Mulla Ávila en calidad de Juez ponente quienes resolvieron con voto de mayoría; el voto salvado fue de la Dra. Sandra Aguirre Estrella.

5.7.1 Motivación jurídica

En Cuenca, el 28 de noviembre del 2019, la CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY SALA UNICA DE LO LABORAL en lo referente a la Apelación de la Sentencia emitida por la Dra. Enma Tapia Rivera, con voto de mayoría acordaron la siguiente sentencia:

Partiendo de los hechos que constan en la demanda, contestación y sentencia de primera instancia, es necesario mencionar que, tanto el actor como el demandado



interponen en la audiencia única en forma oral el recurso de apelación, pues se sienten inconformes con la decisión expresada por la señora Jueza de primera instancia, posteriormente fundamentan por escrito los recursos dentro del término de ley de la siguiente forma:

El actor manifiesta su conformidad con todo lo favorable y de lo desfavorable interpone el recurso de apelación, y por parte del demandado apela frente a: la negativa de las excepciones previas, también del anuncio de pruebas documentales que constan en distintas fojas a las producidas, por lo que solicita que se declare sin lugar la demanda y se declare violación del debido proceso; anuncia también prueba nueva que consiste en: a) la certificación de los vuelos realizados, b) matrícula y certificado de aeronavegabilidad del avión, c) copia certificada del contrato del Señor J. A. quien es el otro piloto.

En providencia se le concede el recurso de apelación con efecto suspensivo al actor y con efecto suspensivo y diferido al demandado de conformidad a lo dispuesto en los artículos 256, 257 y 259 del Código Orgánico General de Procesos.

En el desarrollo de la audiencia de apelación en la fecha y hora señalada comparecieron las partes, quienes se pronunciaron sobre la validez procesal y saneamiento, en resumen, las dos partes expusieron: 1) Que se declare la validez procesal. Ante estos pronunciamientos, el Tribunal declaró la validez procesal.

Respecto a la apelación con efecto diferido propuesta por el procurador judicial de la empresa demandada al auto interlocutorio que no acepta las excepciones previas propuestas, las que consistían en la existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, incompetencia de su Autoridad e inadecuación del procedimiento.

La parte demandada alega que: 1) existe un proceso arbitral por el incumplimiento del contrato de carácter civil, 2) que la empresa realizó gastos de capacitación, viáticos, pasajes, 3) que al retirarse el actor sin ninguna justificación de su puesto de trabajo, la empresa presentó la demanda arbitral, sin embargo, el árbitro dictó un auto inhibitorio, indicando que no es competente para conocer el caso, 4) que del



auto inhibitorio la empresa presentó una demanda de acción extraordinaria de protección, la misma que se encuentra pendiente de resolución, 5) que en el contrato en la cláusula décima primera establece que en cuanto a las controversias el conflicto se sujetará a Mediación y al Tribunal de Arbitraje y Mediación, por lo tanto, las partes renuncian a la justicia ordinaria, 6) que no existe un laudo arbitral, ni tampoco existe relación laboral, sino una relación de tipo civil, 7) que el Juez de Trabajo no tiene competencia para conocer la causa, pues se vulnera el Art. 82 de la Constitución de la República, siendo estos motivos por los que se interpuso el recurso de apelación, los cuales solicita que sean aceptados y se ordene el archivo de la causa.

En acto seguido, la parte demandada solicita prueba nueva, fundamentando de la siguiente manera: a) que, con la certificación de los vuelos realizados por el actor, demostrara la verdad de los hechos, esto es que jamás fue trabajador y por tanto no estaba sujeto a subordinación y dependencia, peor cumpliendo las funciones de piloto 16 horas de lunes a domingo, lo cual no fue probado; b) La matrícula del avión y certificado de aeronavegabilidad del mismo, que cuenta con matrícula americana, con el fin de desvirtuar el pago de los valores ordenados a pagar según el Art. 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos; c) Copia certificada del contrato de trabajo del otro piloto, quien labora bajo el cargo de supervisor y no exclusivamente como piloto de la compañía, prueba que no ha sido valorada por la Jueza de instancia en su sentencia.

Por el principio de contradicción el tribunal concedió la palabra a la parte actora, a fin de que conteste sobre la fundamentación de las excepciones previas; y, sobre la petición de prueba nueva solicitada por el demandado.

El Piloto se pronunció en los siguientes términos: 1) que ya existe pronunciamiento por parte de la jueza de instancia respecto a las excepciones previas presentadas por el demandado; 2) que también ya existe un pronunciamiento expreso del juez arbitral; 3) que la parte demandada al presentar la acción extraordinaria de protección, reconoce haber agotado todos los procedimientos ordinarios y extraordinarios; 4) en cuanto al contrato de servicios profesionales el mismo tiene



un Adendum en el que se dice al contratado que entre sus obligaciones están la de obligarse a prestar sus servicios en calidad de piloto en el lugar y tiempo que la compañía disponga y acorde a las instrucciones; por esta razón el árbitro declara que no es competente y dicta el auto de inhibición, al percatarse la existencia de los elementos del artículo 8 del Código de Trabajo, por lo que no puede ser conocida por el árbitro. Por estos razonamientos solicita que se ratifique el auto interlocutorio de la juez de instancia que no acepto las excepciones previas deducidas por el demandado.

En cuanto a la prueba nueva solicitada, manifiesta que no procede toda vez que el artículo 166 del COGEP, es claro, la prueba procede cuando no ha sido de conocimiento de la parte demandada; y, que todos los documentos que se quieren producir como prueba nueva ya fueron de conocimiento de la parte demandada, además no cumple con los requisitos del artículo 258 del COGEP, por lo que solicita se deseche la petición de prueba nueva.

Por lo expresado y una vez escuchadas a las partes procesales, el auto interlocutorio del tribunal sobre la apelación con efecto diferido y de prueba nueva lo dicta así:

1) Que la parte accionada al presentar la demanda en el Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay (como actor), sometió ante el árbitro único para que conozca y resuelva esta controversia surgida entre la compañía y el piloto, cumpliendo así la cláusula décima primero del contrato de prestación de servicios profesionales; dado que en la instancia arbitral, el Arbitro luego de valorar la contestación del piloto, en la que se planteó la excepción previa de incompetencia del árbitro, este la acepta y dicta un Auto Inhibitorio por considerar que no tenía competencia para conocer el caso planteado, por tanto, ya se cumplió con la cláusula del contrato aludido por el demandado en esta causa.

2) El demandado expresa que, ante la decisión del árbitro, se ha planteado una acción extraordinaria de protección, la misma que ha sido admitida a trámite por el máximo Tribunal de Justicia Constitucional; pero esta acción no suspende los



efectos del auto inhibitorio dictado por el árbitro, de conformidad con el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es preciso anotar que, del auto dictado por el árbitro en el que resolvió aceptar la excepción previa presentada por el demandado (actor en esta causa) dejó a salvo los derechos que le pueden asistir a las partes, es por ello que el piloto ha recurrido a la justicia ordinaria, ante la autoridad competente (juzgado laboral) para hacer valer sus derechos laborales que le han sido vulnerados; pues si se reclaman derechos laborales la jueza o juez de trabajo es el competente para conocer y resolver el presente conflicto laboral.

Por lo expuesto en aplicación del principio constitucional de Tutela Efectiva, se desecha el recurso de apelación con efecto diferido interpuesto por el demandado a las excepciones de existencia de compromiso arbitral, de Incompetencia y de Inadecuación del procedimiento.

Sobre el anuncio de prueba nueva, solicitada por el demandado el Tribunal en el desarrollo de la audiencia, previo a considerar la procedencia o no de la misma, sometió a contradicción, y resolvió no admitir la prueba de la parte demandada por improcedente, por cuanto, no se trata de hechos nuevos, ni de prueba obtenida con posterioridad a la sentencia, como dispone el artículo 258 del COGEP, incisos segundo y tercero.

En cuanto a la fundamentación del recurso de apelación del demandado, el abogado defensor de la parte demandada dice: 1) Que se revise el audio de grabación sobre el anuncio de prueba, que existen errores en cuanto a la foliatura del proceso, pues se actuó en forma inadecuada conforme el artículo 142 del COGEP; 2) que tampoco se ha publicitado la prueba por tanto no se ha cumplido el debido proceso; 3) que la prueba es nula, por cuanto se anunció una prueba y se produjo otra dejándole en indefensión; 4) Que no se ha cumplido con los requisitos de una relación laboral, los términos del contrato no indican relación laboral sino prestación de servicios profesionales; 5) que no se efectuaron vuelos todos los días; 6) que la Ley de Defensa de Tripulantes ampara solo a los ecuatorianos y en actividad



aerocomercial; 7) que el avión es privado y no comercial, finalmente dice que se acepte el recurso de apelación y se declara sin lugar la demanda.

Frente a lo manifestado por el demandado, el defensor técnico del apoderado del actor en resumen dice: a) que si el contrato no tiene validez porque se sometió a la Mediación y Arbitraje; b) que se ha probado que el actor ha recibido instrucciones de la compañía, que se ha cumplido los requisitos del artículo 8 del Código de Trabajo; c) que no se puede discriminar, que todos tienen derechos y son iguales ante la Ley de acuerdo al artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República; d) que la relación laboral se terminó por despido intempestivo, finalmente solicita que se desestime el recurso de apelación del demandado.

En cuanto a la fundamentación del recurso de apelación del actor su defensor técnico en síntesis dice: 1) que, si la sentencia fue en base al contrato de servicios profesionales, la jueza no ha considerado el trabajo extraordinario de los fines de semana que también se encontraba bajo subordinación y de dependencia; 2) que reclama el despido intempestivo, en este sentido el demandado al negar debe justificar que terminó la relación laboral en forma justificada de lo contrario es despido; 3) que en la declaración de parte del gerente indica que el actor abandonó el puesto de trabajo; 4) Que solicita se revise los rubros mandados a pagar los abonos realizados.

A lo manifestado en relación al recurso de apelación del actor, el defensor técnico y procurador judicial del demandado manifiesta: que no existe relación laboral; que la sentencia se basa en el contrato de servicios profesionales; que en la demanda indica que cumplía 16 horas de lunes a domingo, provocando una serie de contradicciones, pues en ninguna parte del proceso se justificó el trabajo extraordinario y horas suplementarios; que no se puede resolver en base a un anexo, dado que es imposible cumplir dieciséis horas de trabajo; que tampoco se ha probado el lugar de trabajo; respecto a la duración de la jornada se ha demostrado que no ha volado todos los días y que los vuelos no duran más de cuatro horas; tampoco se ha probado el trabajo extraordinario. Por lo que solicita que no de paso a la pretensión el despido intempestivo, es un acto unilateral que se



produce en un tiempo y lugar que no ha sido demostrado, finalmente pide que rechace el recurso de apelación.

El Tribunal realiza las siguientes consideraciones: 1.- Los requisitos esenciales para la formación y desarrollo normal del proceso, como son competencia, requisitos formales, capacidad para ser parte y comparecer a juicio, se encuentran reunidos a cabalidad. Por otra parte, se ha observado el procedimiento oral previsto en el artículo 4 en relación con el 256 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos; convocadas las partes a audiencia de apelación, se han agotado las dos fases, tanto la de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación; como la segunda de prueba solicitadas oportunamente y aceptado por parte del Tribunal, así como de alegatos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 333 numeral 4 *Ibíd*em, por lo que, se declara su validez.

2.- Que, para el análisis objetivo y determinar el derecho que corresponde en función de las pruebas aportadas y actuadas, es necesario ajustar al objeto materia de controversia, para ello, se debe tener en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho de las partes; determinándose como objeto de controversia el si existió relación laboral en los términos del artículo 8 del Código de Trabajo o un contrato de servicios profesionales, entre las partes procesales.

3.- respecto al análisis del caso concreto, en lo referente a la motivación conforme al artículo 76 de la Constitución de la República, debe estar sustentadas en normas y/o principios jurídicos, directamente relacionados con los hechos sometidos a su análisis y resolución, es decir, debe haber un vínculo o nexo directo entre las normas invocadas en la resolución, y la realidad procesal o los hechos sometidos al análisis de la autoridad que los conoció. Al respecto, se ha de tener en cuenta, además, que la motivación exige establecer un “RAZONAMIENTO SOLIDO” mismo que conforme a la doctrina moderna implica. “... que no solo es válido, si no que sus premisas son verdaderas, describe la relación entre los aspectos lógicos formales de la motivación y las características materiales de la verdad procesal...” (Espinosa Cueva, 2010).



Por su parte, la Corte Constitucional ecuatoriana, ha dicho: “... El deber de motivación, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal L de la Constitución de la República, obliga a todos los poderes públicos y sus operadores a motivar sus decisiones, lo cual no solo conlleva a la exposición de las disposiciones normativas aplicables al proceso, sino que además a exponer las circunstancias y razones por las cuales dichos enunciados son determinantes en el proceso...” (Constitucional C. , 2013)

Cumpliendo con la obligación Constitucional antes señalada, el Tribunal, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: Examinada la totalidad de la actuación, esto es: I) del estudio de la demanda y contestación, se determina el establecimiento de los hechos de acuerdo con las afirmaciones expuestas.

3.2.- en lo referente a los problemas jurídicos por resolver se plantean los siguientes: ¿Existió un contrato de trabajo o un contrato de servicios profesionales entre el piloto y la compañía, entre el 10 de noviembre del 2014 y el 8 de abril de 2016?; con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

I) El actor en su demanda por intermedio de su Procurador Judicial, dice: “...se inició la relación laboral el 10 de noviembre del año 2014, a cumplir las funciones de PILOTO, el cual para evadir responsabilidades laborales se hizo firmar un contrato por mi empleador lo que se denominó “CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES”, el cual impugno expresamente al no tratarse de un contrato de servicios profesionales...”.

II) El demandado al contestar la demanda niega la existencia de una relación de trabajo y afirma que es de otro tipo, con lo cual está reconociendo la existencia de un hecho, es decir, la relación jurídica que lo vincula al actor, lo que también lleva implícita una afirmación que consistente en que niega la naturaleza de la relación jurídica manifestada por el piloto; por consiguiente, debe probar cuál es el género de la relación jurídica que lo une con el actor, en la especie dice el demandado que



se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales, por tanto debe acreditar los elementos característicos de dicho pacto contractual (prestación de servicios profesionales). Una vez fijada la litis, se mantiene las posturas de las partes, el actor al manifestar que hubo relación de trabajo que se prestaba bajo órdenes y dependencia laboral, mientras que el demandado al afirmar que se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales.

III) Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios profesionales. En efecto, se requiere la existencia del convenio, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. Al respecto de forma muy didáctica la juzgadora de instancia pasa revista a cada una de los elementos de una genuina relación laboral, citando jurisprudencia, y doctrina en su sentencia; señala que en atención al artículo 8 del Código del Trabajo, se establecen los requisitos para la existencia del contrato de trabajo. Los mismos que se pueden verificar con la existencia de: a) Convenio entre las partes, que se encuentra materializado en el contrato de servicios profesionales, b) La prestación de servicios lícitos y personales reconocidos, tanto por el actor, como la parte demandada. c) El elemento esencial de la dependencia, se encuentra verificado con los documentos que obran de fojas 91 a 93vta con el correo de fojas 218. A esto se suma la declaración de la parte del accionado y d) Por último la remuneración pactada entre las partes ha sido la de \$. 5.000,00 mensuales, que tampoco ha sido cuestionado por la parte demandada.

IV) En la especie, la subordinación jurídica del actor respecto de la Compañía demandada, nace del contrato, cuando se pacta la exclusividad de la labor que desempeñará el actor; de la comunicación mediante correo de fojas 218, por medio de la cual el representante de la Compañía demandada, requiere al actor que cumpla con su obligación de concurrir bajo el siguiente texto que es importante transcribir: “Sobre su petición de trasladarse a laborar en el hangar del avión, me permito recordar que el lugar de trabajo es en las oficinas corporativas de la compañía en donde se encuentra la operación del avión, según lo dispuesto por el Sr. J. E. A., y en donde usted y el Mayor A. vienen laborando desde el inicio de



operaciones del avión corporativo”, disposición que evidencia que es el empleador quien imparte las órdenes y quien tiene la facultad de ordenar al trabajador que labora bajo su dependencia; del ANEXO DEL CONTRATO fojas 91 a 93, a través del cual el demandado solicita licencias con cargo a vacaciones anuales; y de las facturas de fojas 42 a 117 en las que consta que se ha cancelado al actor en concepto de “honorarios”, valores fijos mensuales.

V) Por otra parte, es preciso anotar que el Código de Trabajo ampara los convenios profesionales, en el artículo 19 así: “Se celebrarán por escrito los siguientes contratos: a) Los que versen sobre trabajos que requieran conocimientos técnicos o de un arte, o de una profesión determinada;” (2020). A su vez el artículo 306 ibidem en concordancia con el artículo 1947 del Código Civil, contempla la sujeción al Código del Trabajo de los que prestan servicios inmateriales, o sea de aquellas personas que, en sus funciones prevalece el aspecto intelectual sobre el físico, como las que realizó el actor en virtud de su título profesional, siempre y cuando la prestación de servicios se dé “en una larga serie de actos”, lo que significa “continuidad”, “nota característica de la relación laboral por servicio”, tal como lo sostiene el Dr. Aníbal Guzmán Lara, en el (pág. 64) y que guarda relación con lo señalado en el artículo 305 del Código de la Materia “siempre que tales servicios no sean ocasionales”. En el caso que nos ocupa, la prestación de servicios, se ha dado de una manera continua, desde el 10 de noviembre de 2014 hasta el 8 de abril de 2016.

VI) En materia laboral encontramos el principio de la primacía de la realidad, que determina que el juez tiene que considerar los hechos, es decir, la realidad objetiva sobre la realidad aparente que crean las partes al celebrar el contrato, con la finalidad de ocultar la relación contractual de carácter laboral. Nuestro Código del Trabajo en su artículo 37 hace referencia a la regulación de los contratos, señalando que: “Los contratos de trabajo están regulados por las disposiciones de este Código, aún en falta de referencia expresa y a pesar de lo que se pacte en contrario” (2020). En consecuencia, a pesar que las partes pactaron la prestación de servicios profesionales, adicionalmente se cumplieron los requisitos para la existencia del



contrato individual de trabajo, en especial la dependencia o subordinación encontrándose plenamente probado aquello, se configura efectivamente una relación laboral es necesario señalar que el ANEXO al contrato de Prestación de Servicios Profesionales , suscrito entre la compañía y el piloto en el número 4) dice: “Descanso de cinco días calendario cada 8 semanas de servicio, a fin de que el profesional pueda viajar a su país de origen. Posterior al primer año de prestación de servicios, la compañía concederá al profesional un permiso anual de descanso en el mes de julio, el cual será imputable a los días de descanso antes señalados, y cuya fecha y número de días será acordado previamente entre las partes. En cualquier caso, los días de descanso serán concedidos siempre que no se interrumpen o coincidan con viajes programados o emergentes que deban efectuar los personeros de la compañía, el Sr. J.E.A., su familia y compañías del grupo”.

Al respecto la actividad de piloto de aeronave es eminentemente técnica, el trabajo de piloto para las tareas requeridas por la compañía, debían ser asumidas en forma directa por el actor. Es importante señalar que el autor Américo Pla Rodríguez (1978), en su obra “Los Principios del Derecho del Trabajo”, al referirse al principio de la primacía de la realidad, dice:

“El principio de la primacía de la realidad significa que en caso de discordancia de lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que suceda en el terreno de los hechos... La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del



acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor”.

En cambio, en el contrato de prestación de servicios profesionales, la actividad independiente desarrollada puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia, consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada; del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y diferentes, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios profesionales; en el plano legal debe entenderse que, quien celebra un contrato de servicios profesionales no puede tener frente a la compañía sino la calidad de profesional independiente sin derecho a prestaciones sociales; al contrario, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente, es decir, que la compañía contratante imparte órdenes a quien presta el servicio respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo, se establece el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios profesionales; de lo expresado se colige que el contrato de prestación de servicios profesionales se desfigura cuando se comprueban los cuatro elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, el convenio, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del actor, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones



laborales, consagrado en el artículo 76 de la Constitución Política, en el que se establece el debido proceso y las garantías de las personas.

En otras palabras, el denominado contrato realidad se aplica cuando se constata en juicio, la continua prestación de servicios personales, remunerados, propios de la actividad de la COMPAÑÍA contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

Se concluye, sin ninguna duda que existió efectivamente la relación laboral entre los justiciables, como bien lo ha determinado la Jueza de instancia en su sentencia, y que además el artículo 19 del Código del Trabajo, se encuentra ordenando imperativamente que, el contrato que diga relación con tareas que requieran de conocimiento técnico, de arte determinado o de una profesión específica, deberán celebrarse por escrito (2020). Por lo que una vez establecida la relación laboral entre las partes, el juez del trabajo es competente para conocer y resolver las controversias provenientes de las relaciones de trabajo que no se encuentran sometidas a la decisión de otra autoridad en relación con el artículo 568 del Código Laboral.

Razones suficientes para determinar que, no prospera la apelación del demandado en este sentido, bajo este contexto, el Tribunal concluye que existe la certeza de la existencia de la relación laboral manifestado en la demanda. En definitiva, se ha probado lo prescrito en el artículo 8 del Código del Trabajo.

4.- Respecto a las deudas sociales reclamadas por el actor, una vez que se ha probado la relación laboral y el tiempo de inicio de las relaciones laborales junto con la remuneración, se establece la necesidad de determinar si el demandado cumplió con la exigencia probatoria establecida en el artículo 42 número 1) del Código del Trabajo; que consiste en probar el cumplimiento de sus obligaciones, es decir, el pago de los rubros reclamados por el accionante, dicha facultad probatoria a favor



del trabajador es parte fundamental del derecho laboral que persigue la tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores. Veamos a continuación los reclamos del actor en su demanda:

4.1.- Reclama el actor el pago de las remuneraciones no canceladas de los meses de enero, febrero, marzo y los 8 días del mes de abril del 2016, al respecto la parte demandada ha justificado los abonos por el mes de enero, febrero y marzo; como bien dice la juez de instancia, “El demandado debía probar que pagó los cinco mil dólares cada mes concretamente por los meses de enero, febrero, marzo y los 8 días del mes de abril de 2016, y no lo ha hecho. Por lo tanto, le corresponde a la compañía demandada, pagar los faltantes hasta completar lo debido.

4.2.- Reclama el actor, el pago del Triple de recargo de acuerdo al artículo 94 del Código de Trabajo, el cual es procedente.

4.3.- Reclama el actor el pago del trabajo suplementario y extraordinario, para lo cual debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba pesaba sobre el actor por ser de diferente naturaleza y de excepción en las eventualidades contractuales de trabajo; es decir, que no forma parte de lo que habitualmente sucede con la generalidad de los trabajadores, por esta razón se exige su rigurosa apreciación como sucedería con cualquier otro hecho no habitual. En el caso, el actor no ha justificado con ninguna prueba, por lo tanto, se lo declara sin lugar.

4.4.- Reclama también el actor el pago de la décima tercera remuneración, ordenándose el pago por este concepto.

4.5.- Al igual que reclama el pago de la décima cuarta remuneración, ordenándose también su pago.

4.6.- Reclama el actor el pago de las Vacaciones del 10 de Noviembre del año 2014 al 08 de Abril del año 2016. Al respecto se ordena el pago de este rubro conforme el análisis de la juez de instancia.

4.7.- en lo referente al reclamo del pago de los fondos de reserva, no consta de autos que el actor haya sido afiliado al IESS y al no encontrarse pagados estos,



corresponde aplicar lo que manda el artículo 196 en relación con el artículo 202 del Código de Trabajo, en la forma que detalla la jueza de instancia. Por tanto, se manda a pagar el valor de Fondo de Reserva con el recargo señalado; debiendo tenerse en cuenta que a un trabajador le corresponde recibir un sueldo completo, por cada año completo posterior al primero de sus servicios, en este caso no completó dos años de labor, por lo que se debe mandar a pagar en la parte proporcional lo que le corresponde, más el cincuenta por ciento de recargo en beneficio del trabajador

4.8.- El actor reclama el pago de lo que dispone el artículo 6 de la ley de ejercicio profesional de tripulantes aéreos, Al respecto, es necesario mencionar que en voto de mayoría se está de acuerdo con el pago de este rubro dispuesto por la jueza de instancia. Sin embargo, para ordenar el pago de este rubro se realiza el siguiente análisis:

Primero es necesario recurrir a lo que dice la Dirección General de Aviación Civil dentro de su Resolución No. 157-1012, en donde al referirse a regulaciones técnicas en el RDAC parte 61, en su CAPÍTULO A referente a generalidades, encontramos las siguientes definiciones: "...Miembro de la tripulación de vuelo, es el titular de la correspondiente licencia, a quien se asignan obligaciones esenciales para la operación de una aeronave durante el período de servicio de vuelo..."; "...Operación de transporte aéreo comercial. - Una operación de aeronave remunerada o de alquiler para el transporte de pasajeros, carga o correo...".

Una vez establecido estas definiciones, en referencia al recurso de apelación por parte de la compañía demandada, "...expresa que existe un error pues el actor es de nacionalidad colombiana y que la ley de ejercicio profesional de tripulantes aéreos ampara y protege solo a los ecuatorianos...". Al respecto, el Tribunal considera, que la Constitución de la República establece dentro del capítulo sexto en lo referente a los derechos de libertad en su artículo 66.- "Se reconoce y garantizará a las personas: ...4 Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación..." (2008); al igual que la Corte Nacional se ha pronunciado al respecto en el principio de igualdad ante la ley en el artículo 9 de la Constitución de



la República que expresa: “Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución” (2008).

El artículo 13 del Código Civil dice: “La Ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros y su ignorancia no excusa a persona alguna” (2019); en concordancia el artículo 43 del Código Civil dice: “la ley no reconoce diferencia entre el ecuatoriano y el extranjero, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regula este Código”.

El artículo 2 de la Ley de Extranjería expresa: “De conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República, los extranjeros tendrán los mismos derechos que los ecuatorianos, con las limitaciones previstas en la Ley” (2004); por lo que con el conjunto de normas constitucionales y legales, que protegen y garantizan al extranjero a prestar sus servicios lícitos y personales mediante cualquier clase de contrato de trabajo, como en el presente caso.

Por lo que es perfectamente aplicable el siguiente artículo que manifiesta:

“Art. 6.- La naturaleza jurídica de la relación de trabajo en la que intervienen las Tripulaciones de Vuelo, está determinada por lo que establece “La Constitución y Leyes Especiales que rigen en la República.

No obstante, en caso de liquidación definitiva de la Empresa u Organismo Patronal que ocupe los servicios de Tripulantes de Vuelo o terminación de la relación de trabajo por CUALQUIER CAUSA, las Empresas se obligarán a pagarles adicionalmente, en concepto de indemnización en favor de los profesionales a los que se refiere esta Ley, SEIS MESES DE REMUNERACIÓN O SUELDO MENSUAL calculado en la forma



establecida para las indemnizaciones en el Código de Trabajo, sin perjuicio a las que tuviere derecho por la Ley o el Contrato respectivo. Se exceptúan de la indemnización establecida en el inciso anterior los casos de renuncia o acuerdo voluntario de terminación de la relación laboral.”
(2008)

Tomando en cuenta que, la propia ley establece en el inciso final cuales son los dos únicos casos en los cuales no se debe pagar la indemnización determinada en el artículo referido; de autos no consta que se haya presentado la renuncia ni que ésta haya sido aceptada, tampoco aparece que la relación laboral terminó por acuerdo de las partes; teniendo en cuenta que en el propio contrato se puntualiza, en su cláusula décima, las causales para la terminación... “el presente contrato podrá darse por terminado por las siguientes causas: 1- por haberse cumplido el plazo acordado en la cláusula segunda, 2- por mutuo acuerdo, 3- por incumplimiento de los términos del contrato por cualquiera de las partes”. Sin olvidar que consta dentro del proceso en fojas 200 un correo electrónico y en la parte correspondiente a la contestación al juicio arbitral en fojas 220, 221 el Piloto hace referencia al incumplimiento de obligaciones debido a la falta de pago completo por parte de la Compañía.

Por lo que, el accionante tiene derecho al pago de la indemnización reclamada en virtud del artículo transcrito; es muy clara la relación laboral que termine de la forma que fuese, por tanto, corresponde pagar al trabajador adicionalmente a los otros rubros mandados a pagar seis meses de su remuneración pactada, conforme lo dispuesto en la Ley de Defensa Profesional de los Tripulantes Aéreos. Criterios similares o muy parecidos lo encontramos en la Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1419. (Quito, 31 de enero de 2000), en el RECURSO DE CASACION CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Quito, enero 31 del 2000. Por lo expuesto se ordena el pago dispuesto en el Art. 6 de la de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos



4.9.- Reclama el actor el pago por Despido Intempestivo pero, no existe prueba alguna sobre el despido intempestivo alegado, por lo que es correcto que la jueza de instancia haya declarado sin lugar.

4.10.- Reclama el actor el pago por falta de desahucio, el cual no procede conforme el análisis objetivo que realiza la jueza de instancia por no reunir los presupuestos legales.

5.- INTERESES, COSTAS PROCESALES Y HONORARIOS:

5.1.- En cuanto al pago de costas no se manda a pagar en razón de que, no se ha litigado con mala fe y temeridad procesal.

5.2.- En cuanto a los honorarios del Abogado patrocinador, en esta instancia no se fija.

5.3.- En cuanto a los intereses reclamados, se pagará en los rubros que sea aplicable, de acuerdo a la Resolución No 08-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia.

DECISION.- Al tenor de los razonamientos, disposiciones legales, jurisprudencia y la motivación establecida en el Art. 76 número 7 letra l) de la Constitución, expuestas con anterioridad, llevaron al Tribunal a la conclusión, similar a la del Juez a quo, quien ha hecho un análisis muy prolijo de los puntos sobre los que se trabó la Litis, luego de la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 164 del COGEP); el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, desecha el recurso de apelación interpuesto por el demandado y acepta parcialmente el recurso de apelación del actor en lo concerniente al pago de la diferencia salarial del mes de enero de 2016, conforme al análisis descrito en el considerando 3.1.a) de esta sentencia. Reforma la sentencia de primera instancia; y, se dispone que la parte accionada en la calidad que ha sido demandada, pague al actor, los rubros liquidados en los considerandos 4.1.a), 4.1.b), 4.1.c), 4.1.d), 4.2, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7 y 4.8, de la sentencia. Los intereses se pagarán como se dispone en el considerando 5.3. Se declara sin lugar el pago



de las horas suplementarias y extraordinarias, las indemnizaciones por despido intempestivo, bonificación por desahucio; conforme el análisis en los considerandos 4.3, 4.9 y 4.10 de esta sentencia.

VOTO SALVADO

La Dra. Sandra Aguirre Estrella dio el voto salvado, solo en relación al punto del pago establecido en base al artículo 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de tripulantes Aéreos, en el resto se apega a la sentencia de mayoría; es preciso manifestar por parte de esta Jueza del Tribunal que se encuentra de acuerdo con el análisis realizado por el Voto de Mayoría en relación a que existe relación laboral entre las partes procesales, de acuerdo en los pagos a cancelar dispuestos por la jueza de instancia, con el pago de la diferencia salarial del enero del 2016 en concordancia con el voto de mayoría.

Sin embargo, se aparta del Voto de Mayoría en relación al rubro reclamado por el Actor que hace relación al artículo 6 de la Ley de Defensa Profesional de Tripulantes Aéreos del Ecuador.

El análisis del voto concurrente sobre este rubro, lo realiza partiendo del concepto de la palabra Indemnización, que consiste en la compensación de carácter económico de la cual es acreedor una persona con motivo de haber recibido perjuicio en sus derechos laborales. Por lo que si el accionante-trabajador se consideraba perjudicado en su relación laboral, como es haberle disminuido su remuneración al cancelarle un valor inferior al que venía percibiendo de forma mensual, en enero, febrero, marzo y por los 8 días del mes de abril; así como manifiesta en sus fundamentos de hecho que su ex empleador no le ha asignado trabajo durante algún tiempo, ni disponía se traiga la aeronave que piloteaba, lo cual le ha hecho tomar la decisión de comprar un pasaje de avión para regresarse a su país de origen (Colombia) como consta en el documento de fojas 98; tenía la posibilidad el accionante de presentar un trámite de visto bueno ante el inspector de trabajo para dar por terminada legalmente la relación laboral en base del artículo



173 numeral 2 que dice: “Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada” (2020) o por el Numeral tercero del mismo artículo que dice: “Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta a la convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en el artículo 52 de este Código, pero siempre dentro de lo convenido en el contrato o convenio.” (2020), y una vez obtenida la Resolución a su favor, reclamar la Indemnización por Despido Intempestivo, y además la Indemnización del artículo 6 de Ley de Defensa Profesional de Tripulantes Aéreos del Ecuador por haberle causado perjuicio en su relación laboral.

Dentro del campo laboral, la palabra Indemnización, se utiliza para cancelar un rubro como consecuencia del Despido Intempestivo, y al no haberse justificado por el accionante la existencia del Despido intempestivo no corresponde disponer su pago, diferente es utilizar los términos bonificación, liquidación, entre otros.

Esta Ley de Defensa Profesional de Tripulantes Aéreos del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No 892 del 9 de agosto de 1979 hace diferencia que su aplicación es solo para nacionales ecuatorianos y no para extranjeros, así como dice que es aplicable solo para la actividad aerocomercial; sin embargo con la Constitución de la República vigente reconocedora de derechos desde el 2008, no procede hacer diferencia alguna entre nacionales y extranjeros, en aplicación del artículo 11.2, mediante dicha disposición se reconoce la igualdad de los derechos a nacionales y extranjeros, así como esta ley es aplicable para Instituciones o Empresas Públicas como Privadas y que prevalecerá en este aspecto sobre cualquier otra que se le oponga. En todos los demás aspectos se regirán a las leyes especiales y disposiciones legales pertinentes, tal como lo establece su artículo 26.

El artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdicciones y Control Constitucional, señala que se tendrán en cuenta los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios métodos.



El numeral 5 de este artículo se refiere al Método de Interpretación sistemática que hace referencia a que las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía. Disposición legal que tiene relación con el numeral 7 de este artículo, que hace referencia al método de interpretación literal, que dice: “Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá a su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación” (2013), debiendo aplicarse estos Métodos al presente caso; tenemos que al referirse la norma que cuando se termine la relación de trabajo por cualquier causa existe la obligación de la Empresa de pagarles adicionalmente la indemnización de 6 meses de remuneración, haciendo la excepción manifiesta que no se cancelará ese rubro en caso de renuncia (sector público) o acuerdo voluntario (sector privado), sin que en el presente caso no exista acuerdo voluntario, no procede el pago de la indemnización de los 6 meses de remuneración, cuando el trabajador ha tomado la decisión unilateral de da por terminada la relación laboral como se ha justificado con el documento de fojas 98.

Manifiesta la jueza que sería diferente si el actor de la presente causa hubiese justificado que la relación laboral terminó unilateralmente por decisión del demandado, es decir por despido intempestivo, si tenía derecho para que se disponga además de la indemnización por despido intempestivo, la indemnización del artículo 6 de la mencionada Ley.

6. CONCLUSIONES.

En el presente análisis de caso se evidencia y comprueba en primer lugar, el papel fundamental que cumple la normativa laboral, recalcando el motivo por el qué fue necesario que exista el derecho laboral, dado que el derecho civil se queda muy corto para solucionar este tipo de conflictos, es decir, el derecho laboral es un derecho social el cual busca nivelar o igualar la posición en la que se encuentran las partes; recordemos que el trabajador es quien siempre a sido explotado por parte



de su empleador, es por este motivo que el derecho laboral se creó protege los abusos que sufren los trabajadores.

En el presente caso se trató de maquillar o disfrazar una relación laboral bajo el nombre de prestación de servicios profesionales, para evitar cumplir con las obligaciones del empleador. Es importante también conocer de una manera amplia la normativa laboral pues gracias a la aplicación del principio general de primacía de la realidad en conjunto con la normativa establecida en el código del trabajo, se pudo establecer la existencia de la relación laboral y así garantizar el goce pleno de los derechos del piloto, que en cierto punto se intentó burlar incluso por su condición de ser extranjero.

También algo muy importante que recalcar es que, en el momento de celebrar un contrato cada parte debe estar bien asesorada y se realice siempre apegados a la ley sin tratar de tergiversarla o mal utilizarla, así evitaremos cometer los errores que se pueden observar en el contrato celebrado entre las partes.

Finalmente, un punto importante es la validez de las cláusulas de mediación y arbitraje en los contratos, la misma que al ser métodos alternativos de solución de conflictos son plenamente válidas, pues no se contraponen o vulnera la potestad privativa que tiene el juez de trabajo para conocer las causas que se deriven de conflictos laborales, siempre que se parta del punto de que los mediadores o árbitros tienen que precautelar siempre que ningún derecho se viole, transgreda o vulnere, caso contrario quien deba resolver los conflictos laborales es el juez laboral; pues lo que buscan los métodos alternativos de solución de conflictos es una mayor celeridad ya sea para impedir, reparar, o evitar que se vulneren o menoscaben derechos, pero si estos acuerdos son los causantes de vulneración de derechos no tendrán validez y el juez será quien los resolverá mediante de su veredicto en sentencia.



7. RECOMENDACIONES.

En lo principal siempre que se celebre un contrato se debe tener mucho cuidado en cada una de las cláusulas a establecerse, conocer a cabalidad las figuras que vamos a utilizar y las palabras a emplear; pues en el presente caso el adendum al contrato fue de vital importancia para establecer el elemento de mayor jerarquía que es la subordinación y dependencia para que se configure la relación laboral.



Bibliografía

- Aereos, L. d. (2008). *Ley de Ejercicio Profesional de tripulantes Aereos* .
- Anival, G. L. (s.f.). *Diccionario Explicativo del Derecho Civil Ecuatoriano Obligaciones y Contratos*.
- Barassi, L. (1953). *Tratado de Derecho de Trabajo tomo II*. Buenos Aires .
- BRAVO ARRIAGADA, , M. Á., & ROSAS CHUAQUI, , J. M. (2006). *Análisis dogmático y jurisprudencial del principio de la primacía de la realidad en el Derecho del Trabajo*. Santiago de Chile.
- Bustamante Fuentes, C. (2013). *Manual de Derecho Laboral*. Quito: Editorial Juridica del Ecuador .
- Caamaño Rojo, E. (1999). LAS CONTRATACIONES ATÍPICAS Y EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL. *Revista de Derecho*, Vol. X, 59-68.
- CABANELLAS, G. (1960). *introduccion al derecho laboral*. Buenos Aires.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental* . HELIASTRA S.L.R.
- Caldera, R. (1960). *Derecho del Trabajo 2da ed*. Buenos Aires.
- Cesarino Júnior, A. (1957). *Direito Social Brasileiro*. sao Paulo.
- Chávez de Barrera, N. (2002). *derecho laboral aplicado*. quito.
- Clark, D. (1911). *The Law of the Employment of Labor* . New York : the macmillan company.
- COCA GUZMÁN, S. J. (25 de 11 de 2020). *LP pasión para el derecho* . Obtenido de <https://lpderecho.pe/simulacion-acto-juridico-simulacion-absoluta-relativa/>
- Codigo Civil. (08 de julio de 2019). Ecuador.
- Código Civil y Comercial Argentino. (2014). Código Civil y Comercial Argentino.
- Codigo de Trabajo Ecuador. (2020).
- Código del Trabajo Chile. (s.f.). Chile.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009).
- Conde Marin, E. (2007). *La Buena Fe en el Contrato de Trabajo*. Madrid: La Ley.
- Constitución de la República Ecuador. (2008).
- Constitucional, C. (13 de 02 de 2013). Sentencia de la Corte Constitucional, Segundo Suplemento R.O. No. 890. Quito.



- Constitucional, L. O. (2013). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*.
- Cueva Vieira, E. (2008). Arbitraje laboral individual. *ius et veritas*, 391.
- DE BUEN, N. (1988). *Derecho Procesal del Trabajo*. Mexico.
- DE LA CUEVA, M. (1943). *Derecho Mexicano del Trabajo*. Mexico.
- Díaz Vargas, J. (2012). *El Principio de la Primacía de la Realidad en las Relaciones Laborales de la Administración Pública*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Española, R. A. (2019). *Diccionario de la lengua Española*. Madrid .
- Espinosa Cueva, C. (2010). *"Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudenciales de casación y electoral"*. Quito: XV.
- EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, 918-2011 (Sala de lo Laboral, Jueza ponente Aguirre Suárez María Paulina 16 de 07 de 2015).
- Existencia de Relación Laboral, 1063-2015 (Sala de lo Laboral, Juez ponente Benavidez Benalcazar Merck 29 de Junio de 2016).
- EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL, 117-2016 (Sala de lo Laboral, Juez María del Carmen Espinosa Valdivieso 19 de 02 de 2016).
- Extranjería, L. d. (2004). *Ley de Extranjería*.
- Gamarra, J. (1970). *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*. Montevideo.
- Gangonal Contreras, S. (1998). *Introducción al derecho al trabajo*. Santiago de Chile.
- García Maynez, E. (1980). *Introducción al estudio del derecho*.
- García, F. (1984). Aplicabilidad del Derecho Laboral al Contrato de Trabajo desde su celebración. *THEMIS: Revista de Derecho*, 33-39.
- García, H. C. (2010). Obligaciones. Cuenca, Ecuador.
- GARCIA, M. A. (1985). *Curso de derecho del trabajo*. Barcelona.
- Gomes, O. (1962). El contrato de trabajo como contrato-realidad. *Gaceta del Trabajo*, 451.
- GUERRERO FIGUEROA, G. (1999). *Principios Fundamentales del Derecho al Trabajo*. Santa Fe de Bogotá.
- HERNÁNDEZ ALVAREZ, O. (1989). La prestación de trabajo en condiciones se traduce en. *Actualidad Laboral*, 30, 31.



- Hueck, a., & Nipperdey, H. (1963). Compendio de derecho del trabajo. *Revista de Derecho Privado*, 27.
- Jurídicas, I. d. (1994). *Diccionario Jurídico Mexicano*. Mexico: UNAM.
- Justicia, C. S. (1994). *gaceta judicial #14 serie sexta*. Quito: Talleres Gráficos Nacionales .
- Kaskel, & Dersch. (1961). *Derecho del Trabajo* . Buenos Aires.
- krotoschin, E. (1947). *Instituciones del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires.
- Lalane, J. (2015). Los principios del Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho-UCU*, 176.
- Lalanme, J. E. (2015). Los principios del Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho UCU*, 135-177.
- Lastra, J. M. (1998). Conceptos Jurídicos Fundamentales. En S. García Ramirez, *LIBER AD HONOREM* (pág. 407). mexico: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
- Ley de Arbitraje y Mediación . (2015).
- Ley de Contrato de Trabajo. (1976). Argentina.
- Mangarelli, C. (2008). El derecho del trabajo y su relación con el derecho civil. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 7, 105-123.
- Maranhao, D. (1957). *institucoes de dereito do trabalho*. Río de Janeiro .
- Martins Catharino, J. (1972). *Compendio Universitario de Dereito do Trabalho*. Sao Paulo.
- MONTOYA MELGAR, A. (2001). *La buena fe en el Derecho del Trabajo*. Madrid.
- Moraes Filho, E. (1971). *Estudos de Dereito do Trablho*. Sao Paulo.
- Morales, J. (2011). Lecciones de Derecho Civil Romano. En J. Morales. Cuenca.
- Neves Mujica, J. (2004). *Introducción al Derecho Laboral*. lima: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Neves Mujica, J. (2016). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ochoa Andrade, G. (2002). *Compendio Práctico del Contrato de Individual del Trabajo en el Ecuador*. cuenca .
- Ossorio, M. (1986). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Datascan, S.A.
- Pacheco Zerga, L. (2012). Los elementos esenciales del contrato de trabajo. *Revista de Derecho*.
- Pérez Botija, E. (1945). *El Contrato de Trabajo* . Madrid.



- Pérez Patón, R. (1954). *Derecho Social y Legislación del Trabajo*. Buenos Aires.
- Plá Rodríguez, a. (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo, 2da edición*. Buenos Aires.
- PODETTI, H. A. (1997). Los Principios del Derecho del Trabajo. En N. DE BUEN LOZANO, & E. MORGADO VALENZUELA, *Instituciones de Derecho del Trabajo* (pág. 149). México: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM.
- Pozzo, J. (1948). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires.
- Recurso de Suplicacion , 348-2008 (Tribunal Supremo Español 7 de 10 de 2009).
- Reyes, A. (1969). *El Principio de Buena Fe en la Practica Judicial Civil*. Montevideo .
- Rodríguez, P. y. (2009). EL CONTRATO DE TRABAJO Y LA RELACIÓN DE TRABAJO: TENDENCIAS. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*.
- Romero Montes, f. J. (2004). "El Principio de veracidad o principio de la realidad", en *los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*. peru: editado por Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
- Silva Ormeño, M. (08 de 2008). *EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD*. Obtenido de <http://www.derechoycambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm>
- Sussekind, A. (1971). Irrenunciabilidad y Fraude a la ley". En A. Sussekind, D. Maranhao, & J. Segadas, *Institucóes de Dereito do Trabalho* (pág. 254).
- Trabajo, O. I. (2020). *OIT/CINTERFOR*. Recuperado el 10 de septiembre de 2020, de <https://www.oitcinterfor.org/taxonomy/term/3157>
- Trabajo, O. I. (2020). *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 10 de septiembre de 2020, de Organización Internacional del Trabajo: http://ilo.org/ifpdial/areas-of-work/labour-law/WCMS_165190/lang--es/index.htm
- Troncoso, M., & González, M. (2014). *Educación obrera para el trabajo decente : módulo 2 : derecho del trabajo*. Buenos Aires: Oficina de País de la OIT para la Argentina,.
- Ugarte Cataldo, J. L. (2005). La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo. *Gaceta Laboral v.11, 25*.
- Valdivieso, A. G. (03 de 07 de 2015). *PBP Pérez Bustamante & Ponce*. Obtenido de <https://www.pbplaw.com/es/jurisdiccion-competencia-cogep/>
- Valverde , M., Rodríguez , S., & García , M. (2011). *Derecho del TRabajo*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Vásquez Viarlad, A. (1982). *Tratado de Derecho al Trabajo*. Buenos Aires .



Velloso, A. A. (1985). *Jurisdicción y Competencia*. Obtenido de publicacionesicdp.com:
<https://es.scribd.com/doc/192224579/ALVARADO-VELLOSO-jurisdiccion-y-competencia-en-ricdp-3-1985>

Villalobos, P. K. (2006). El contrato laboral; decadencia o modificación. *Revista Latinoamericana de Derecho*.

Vinatea Recoba, L., & Salvador Vargas, A. (2005). *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*. Lima: Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.