

# UCUENCA

## Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social

**La constitucionalización del principio de primacía de la realidad frente al fraude laboral dentro del Ecuador**


Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social

**Autor:**

Bruno Santiago Pacheco Jiménez

**Director:**

Julio Teodoro Verdugo Silva

ORCID:  0000-0002-3984-0467

**Cuenca, Ecuador**

2024-04-24

## Resumen

El objetivo de la investigación aborda la constitucionalización del Principio de Primacía de la Realidad frente al fraude laboral dentro del Ecuador. La investigación se enfoca en un análisis doctrinario, cuerpos normativos, jurisprudencia, nacional e internacional, encaminada a responder cómo garantizar la efectiva aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, en casos donde se oculta el estatus de trabajador y, por tanto, eludir las obligaciones que recaen sobre el patrono. A lo largo del análisis, se analiza el principio objeto de la investigación, entendido como un principio propio y del Derecho Laboral, para entender como ha sido su desarrollo dentro de la normativa nacional e internacional. Se destaca la importancia de este principio como instrumento para garantizar la justicia y equidad en las relaciones laborales. También se hace un abordaje del Fraude Laboral realizado por medio del Contrato Civil y sus consecuencias jurídicas dentro del Ecuador, y por último como dicho principio debe ser invocado al momento de su constitucionalización con sus implicaciones. En síntesis, la presente investigación ofrece una visión integral de la constitucionalización del principio de primacía de la realidad, evidenciando su impacto en la protección y reconocimiento de los derechos laborales. Para ello, se estudió la forma de resolución de controversias relativas al fraude laboral en Perú y Colombia principalmente, de tal manera de realizar un aporte a nivel nacional sobre cómo debe hacerse el tratamiento del mencionado principio, elevado a rango constitucional.

*Palabras clave del autor: contrato de trabajo, prestación de servicios, principios de aplicación de los derechos*



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

**Repositorio Institucional:** <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

### Abstract

This study focuses on the constitutionalization of the principle of primacy of reality regarding occupational fraud in Ecuador. This undertaking comprises doctrinal legal research, regulatory bodies, and national and international jurisprudence intended to explain how to guarantee an effective application of the principle of primacy of reality in cases in which the worker status is concealed and thus, the obligations of the employer, evaded. Throughout the study, the principle, object of the investigation, is analyzed and understood as a principle of labor law, and then its development within national and international regulations is explained. The importance of this principle is highlighted as an instrument to guarantee justice and equity in labor relations. There is also an approach to occupational fraud through civil contract and its legal consequences in Ecuador, and how that principle should be invoked at the moment of its constitutionalization together with its effects. In summary, this study conveys a comprehensive vision of the constitutionalization of the principle of primacy of reality, showing its impact on the protection and recognition of labor rights. Therefore, the way to solve conflicts regarding occupational fraud in Peru and Colombia was studied in order to make a contribution to understand how the aforementioned principle, considered a constitutional norm, should be applied.

*Author Keywords: work contract, provision of services, principles of application of rights*



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

**Institutional Repository:** <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

## Índice de contenido

Capítulo 1. Sobre el Principio de Primacía de la realidad. ....	7
1.1 Fines del Derecho Laboral.....	7
1.2 Definición e importancia de los principios del Derecho Laboral. ....	9
1.3 Primacía de la realidad: Definición e importancia como principio fundamental al Derecho del Trabajo. ....	11
Primacía de la Realidad en la Organización Internacional del Trabajo (OIT). ....	13
1.5 Desarrollo del principio de Primacía de la Realidad conforme el ordenamiento jurídico ecuatoriano. ....	15
1.5.1 Constitución del Ecuador del 2008.....	15
1.5.2 Código del Trabajo y Código Orgánico General de Procesos.....	16
1.5.3 Jurisprudencia.....	17
1.6 Análisis comparativo del principio de Primacía de la Realidad en el estado colombiano. ....	18
1.6.1 Constitución de Colombia de 1991.....	18
1.6.2 Código Sustantivo del Trabajo de Colombia.....	20
1.6.3 Jurisprudencia Colombiana.....	20
Capítulo 2. Fraude Laboral por medio del Contrato Civil y sus consecuencias jurídicas. ....	24
2.1 El Contrato individual de Trabajo y sus elementos. ....	24
2.1.1 Definición. ....	24
2.1.2 Sujetos del Contrato individual del trabajo.....	24
2.1.3. Características del Contrato individual del trabajo.....	25
2.1.4. Elementos esenciales del contrato individual del trabajo.....	26
2.2 Contrato Civil de Prestación de Servicios. ....	28
2.3 Diferencias entre el Contrato de Trabajo y el Contrato Civil del Prestación de Servicios.....	30
2.4 Fraude o subterfugio laboral.....	34
2.5 Consecuencias jurídicas del fraude laboral dentro del Ecuador.....	36
Capítulo 3. Constitucionalización del Principio de Primacía de la Realidad.....	38
3.1 Sobre los Principios de Aplicación de los Derechos. ....	38
3.2 Trabajo como Derecho Fundamental.....	40
3.3 Sobre las consecuencias de la aplicación de la Primacía de la Realidad como principio constitucional.....	41
3.4 Primacía de la Realidad vs Fraude Laboral, dentro del proceso judicial. ....	43
3.5 Análisis de Jurisprudencia Internacional.....	47

3.5.1. Análisis de argumentos en sentencia de la Corte Suprema de justicia, de la sala de casación Laboral, expediente No. 39600, del 24 de abril del 2012.....	48
3.5.2 Análisis de argumentos en Sentencia No. SU448/16, la Corte Constitucional de Colombia, del 22 de agosto del 2016. ....	50
3.5.3 De la vigencia del principio de primacía de la realidad en Perú. ....	53
3.6 Conclusiones.....	53
<b>Referencias.....</b>	<b>56</b>

*Agradecimiento.*

*Quiero expresar mi agradecimiento a mi madre Alba, mi familia y amigos por su constante apoyo durante la elaboración de esta tesis. A Daniela por siempre estar ahí en los momentos complicados. Su respaldo ha sido invaluable y ha hecho posible alcanzar este logro académico. Agradezco sinceramente su paciencia, comprensión y motivación a lo largo de este proceso*

## **La constitucionalización del principio de primacía de la realidad frente al fraude laboral dentro del Ecuador.**

### **Capítulo 1. Sobre el Principio de Primacía de la realidad.**

#### **1.1 Fines del Derecho Laboral.**

De forma inicial podemos definir al “trabajo” bajo una noción básica como toda actividad humanada realizada con miras hacia un fin. El trabajo ha estado presente desde que existen relaciones sociales, sin embargo, no siempre ha estado concebido de una forma única o inmutable, ya que siempre ha sido sujeto de cambios en cuanto a su regulación gracias a las luchas sociales que se han dado en épocas anteriores y por tanto seguirá cambiando con el paso de los años. Aquel esfuerzo humano, sea físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de riqueza propia o de un tercero siempre ha sido objeto de estudio desde diversos ámbitos, sea nivel económico, social, cultural o jurídico.

La evolución de la noción de trabajo hacia derecho a un trabajo digno se ha visto marcado por diversos acontecimientos sociales generados a lo largo de la historia. Luego del advenimiento de la revolución industrial han existido fuertes protestas acontecidas a favor de mejorar las condiciones de trabajo, regular jornadas de trabajo, remuneraciones justas, etc. y, al estar el trabajo vinculado con el avance de la sociedad, las protestas y voces de cambio siguen hasta la época actual buscando construir un concepto protector y vigente de trabajo digno. Todas las diversas luchas sociales dadas en épocas donde no existían condiciones justas han tenido una importancia significativa a favor de los trabajadores, ya que gracias a cada una de ellas, se pudo desarrollar y entender de mejor manera la noción de trabajo digno, además de resaltar la importancia de desarrollar un sistema normativo encaminado a precautelar una tutela efectiva de los derechos laborales cuya finalidad es evitar la vulneración de la dignidad de aquellas personas que prestan su fuerza de trabajo.

Con la llegada de la revolución industrial, y la diversificación de trabajo en todas sus áreas, se volvió indispensable empezar a contar con una normativa eficiente sobre los derechos, deberes y obligaciones que deben sujetarse empleadores y empleados. Conforme transcurrían los años emergían distintas organizaciones como la Organización de Naciones Unidas (ONU) o la Organización internacional del trabajo (OIT). (Atenaza de Guzmán, 2012). De esta manera el derecho laboral se ha constituido como una rama autónoma del derecho con marcados fines sociales en donde se busca respetar la dignidad del trabajador, buscar un equilibrio económico y jurídico, garantizar un mínimo de estabilidad y alcanzar una justicia social.

Uno de los pilares fundamentales del derecho del trabajo es garantizar el pleno respeto a la dignidad del trabajador, mismo que se hace efectivo al momento de brindar condiciones de

trabajo propicias en la cual, todo obrero no se encuentre en una situación de vulnerabilidad. Estas condiciones deben estar materializadas a través del respeto de las jornadas de trabajo, remuneraciones justas y un ambiente laboral propicio. “Por tanto, el trabajo se debe realizar en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. A esto se le conoce como trabajo decente y los principios básicos del trabajo decente son universales, se aplican a hombres y mujeres en todas partes, cualquiera que sea su ocupación, industria o escenario.” (Mendizábal Bermúdez & Jiménez López, 2016)

De igual manera, debemos considerar siempre en relación laboral existe una parte que no se encuentra en las mismas condiciones que otra, es decir, el trabajador no se encuentra en la misma situación con respecto a su empleador al existir una desigualdad marcada por el aspecto social y económico, sumado a que es el trabajador quien se encuentra en la necesidad de mantener su puesto de trabajo. Ante ello, uno de los fines que busca el derecho laboral es alcanzar un equilibrio económico y jurídico. “Para lograr un equilibrio económico debe existir una plena percepción del trabajador de recibir de su empleador una remuneración económica adecuada por los conocimientos y habilidades aplicadas con éxito en sus actividades laborales.” (Castro et al., 2018)

El equilibrio jurídico se alcanza mediante un desarrollo normativo que sea eficiente al momento de proteger y garantizar los derechos de los trabajadores. Sin embargo, a fin de garantizar estos derechos y que todo trabajador cuente con herramientas adecuadas para reclamar sus derechos, es importante contar una estructura clara de deberes y prohibiciones dentro del ordenamiento jurídico, en donde deben estar sujetos empleadores y trabajadores. “Para que el trabajador pueda desplegar su plan de vida acorde a sus necesidades, además de garantizar una remuneración justa, se debe garantizar la estabilidad en su puesto de trabajo, por lo que se debe dar la certidumbre de poder conservar y permanecer en el puesto de trabajo por un tiempo indefinido o por indicado en el contrato, evitando ser despedido por causas injustificadas o arbitrarias, otorgándole al trabajador seguridad, estabilidad y permanencia en el trabajo, garantizándole su desarrollo laboral, social, familiar y personal.” (Castro et al., 2018)

Finalmente, para comprender los fines del derecho laboral, se debe considerar que, durante las últimas décadas, con el auge del constitucionalismo y constante búsqueda de la igualdad, el desarrollo normativo del derecho del trabajo se ha encaminado a la constante búsqueda de la justicia social. Para alcanzar esta justicia se debe garantizar a los trabajadores su justa participación en las riquezas que con su esfuerzo han contribuido a crear. La consecución de esa justicia social cobra cada vez más relevancia, con el agravamiento de la desigualdad y la



exclusión social, siendo factores que constituyen una amenaza para la cohesión social, el crecimiento económico y el progreso humano. (organización internacional del trabajo, 2018)

### **1.2 Definición e importancia de los principios del Derecho Laboral.**

Los principios en el campo jurídico juegan un rol importante ya que por el contenido detrás de cada una, hace que alcance vaya más allá que la norma legal positiva. “Hoy en día, es evidente la importancia de los principios en el mundo jurídico, ya que dichos principios generales constituyen las bases teóricas y las razones lógicas del ordenamiento jurídico que recibe de ellas su sentido ético, su medida racional y su fuerza vital o histórica.” (Podetti, 1991)

Diversos autores han buscado concretar el alcance y definición de los principios del derecho. “En términos generales los principios del derecho constituyen directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”.(Lora & Ávalos, 2009)

En otros términos, también se puede manifestar que los principios del derecho son considerados como todas aquellas ideas sobre la organización jurídica de una comunidad, emanados de la conciencia social, que cumplen funciones fundamentadoras, interpretativa y supletoria de su total ordenamiento jurídico. (Podetti, 1991)

En este punto es importante comprender dentro de la estructura del ordenamiento jurídico, las normas que integran el ordenamiento jurídico pueden ser de dos clases: a) normas reglas y b) normas principio. La primera clasificación, también llamadas normas hipotéticas, por su estructura contienen un antecedente de hecho y una consecuencia de derecho, pertenecen al conjunto de normas jurídicas positivas, es de decir normas escritas que han cumplido aquellos requisitos que exige la ley para que una norma jurídica sea válida. Son consideradas normas cerradas, debido a que por sí solas constituyen razones para realizar la acción exigida, y con ello se puede excluir o suprimir cualquier deliberación independiente sobre los argumentos en pro y en contra de ejecutar la acción, no existe discrecionalidad. Por lo tanto, cuando se dan las condiciones de aplicación de las normas reglas, los órganos jurisdiccionales tienen el deber de aplicarlas, excluyendo su propio juicio acerca de las razones de las mismas. (Ruiz, 2012)

“Las normas principio también llamadas normas téticas, son normas que en su estructura no contienen una consecuencia de derecho, es decir son normas abiertas y son proposiciones practico-normativas máximamente universales que expresan criterios de conducta en forma indeterminada y abstracta, y que, en virtud de encontrarse en los niveles superiores de la

estructura jerárquico-normativa, operan como parámetro de interpretación, fundamento, explicación y medio de unificación de todas las demás normas e instituciones del orden jurídico". (Lalanne, 2016)

Ahora bien, el derecho laboral al ser una rama autónoma del derecho se encuentra inspirado por principios propios, que permite determinar el alcance y el espíritu de las normas que regulan el derecho al trabajo. Ante la evidente desigualdad de las partes dentro de las relaciones laborales, los principios en esta materia permiten la expedición de normas proteccionistas al trabajador, siendo esta su función más importante dentro de esta rama y que hoy en día, desde la vigencia de la constitución ecuatoriana (2008). Esta protección se da desde una esfera garantista de derechos, mediante el reconocimiento de los principios que sustentan el derecho al trabajo y que se encuentran incorporados dentro de su texto, como el principio in dubio pro operario, principio de igualdad y no discriminación en el trabajo, de intangibilidad, etc.

Humberto A. Podetti (1991), respecto de la importancia de los principios del derecho del trabajo manifiesta que existen tres funciones principales a tener en cuenta. "La primera función manifiesta que los principios cumplen un rol político-legislativo, debido a que en el contenido de las normas laborales debe estar presente la esencia misma de cada principio, es decir el contenido y alcance de cada principio, otorgándole eficacia a las normas laborales. Para dar cumplimiento a esta función, le corresponde al legislador la aplicación del respectivo principio en la elaboración de la norma jurídica; pero también le corresponde al funcionario público u órgano administrativo al momento de emitir una resolución o realizar un acto. Una segunda función es la normativa-integradora, como fuente supletoria en caso de ausencia de la norma jurídica. En este caso, los principios ayudan a completar el ordenamiento jurídico e impide vacíos por ausencia de norma expresa, por lo cual el en todo momento el intérprete puede aplicar los principios para integrar el derecho. La otra función de los principios es interpretativa. Mediante los principios, cuando debe efectuarse la operación lógica-valorativa del alcance de las normas aplicables, mediante un ejercicio de interpretación, las situaciones no previstas se resolverán aplicando el respectivo principio. Esa función por lo general deriva en los jueces quienes a través ejercicios interpretativos garantizan el cumplimiento de los derechos". (Podetti, 1991)

En ese orden, los principios del derecho laboral son importantes ya que convierten en directrices legislativas y judiciales que actúan como un guardianes que impiden que los derechos laborales se desnaturalicen y sean menoscabados, así también impiden lagunas de derecho debido a que los principios pueden responder subsidiariamente ante este

particular y por último, cumplen una función interpretadora en virtud de que ayuda a dar sentido a la tarea de juzgar porque nos ayudan a conocer el verdadero sentido de las normas.

### **1.3 Primacía de la realidad: Definición e importancia como principio fundamental al Derecho del Trabajo.**

El principio de primacía de la realidad, objeto del presente estudio, es uno de los principios particulares del derecho del trabajo y cumple un papel proteccionista a favor del trabajador cuando existe una manifiesta disconformidad entre lo que sucede en la realidad de los hechos y las formalidades adoptadas en una relación de partes.

Con respecto a este principio, Américo Plá, lo describe de la siguiente manera:

*“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 y estos prevalecen por sobre las formalidades, formas y apariencias.”* (Plá Rodríguez, 1990)

Humberto Podetti, respecto de este principio manifiesta lo siguiente:

*“Como consecuencia simultánea de la buena fe, de la desigualdad entre las partes, del repudio al fraude y a la simulación de ilícitos, y a la interpretación racional de la voluntad de las partes en orden a cuál es el negocio jurídico laboral que concertaron, se configura el principio de la primacía de la realidad. La consecuencia práctica es que comprobada la inadecuación documental o contractual a la realidad de la relación laboral de que se trate, son de directa aplicación las normas imperativas que la rigen, a despecho de la que se aparentó.”* (Podetti, 1991)

El autor Julio E. Lalanne (2015), en su artículo “Los principios del Derecho del Trabajo”, manifiesta lo siguiente respecto al principio de primacía de la realidad:

*“es un típico principio anti-fraude y ordena conceder primacía a lo que ocurre efectivamente en los hechos por sobre las apariencias, formas o denominaciones que las partes le hayan dado al contrato. En caso de discrepancia entre lo que se desprende de los hechos reales y concretos producidos durante el curso de una vinculación laboral y lo que surge de documentos, acuerdos o modalidades de formalización del contrato celebrado entre las partes, debe darse prevalencia a la realidad.”* (Lalanne, 2016)

Cuando la relación contractual de trabajo entre trabajador y empleador no está definida de una forma clara y existen “discrepancias”, el principio de primacía de la realidad, está llamado

a cobrar plena vigencia, ya que este principio tiene por fin hacer prevalecer los hechos frente a lo que consta en un documento.

Estas discrepancias o discordancias son comunes de observar dentro de un mercado de trabajo. Se debe considerar que trabajador al momento que adquiere plena estabilidad, no puede ser despojado ilegítimamente de su puesto de trabajo, salvo que el empleador pague la indemnización de acuerdo a los parámetros establecidos en el Código del trabajo, de igual manera el empleador está obligado a pagar remuneraciones justas más beneficios de índole social. Recibir indemnizaciones y remuneraciones justas y demás obligaciones patronales se encuentran desarrolladas bajo la noción de protección del trabajador, al ser este un fin del derecho al trabajo, protegiéndolo ante cualquier problema de índole económico que pudiere sufrir a causa del actuar injustificado del empleador, que en varios casos, con la finalidad de resguardar su patrimonio, hace uso de figuras jurídicas como la contratos civiles de prestación de servicios, con el cual se busca tergiversar relaciones laborales, y como práctica de sustitución de empleador y trabajadores por prestadores de servicios. (Benavides, 2010)

De igual manera, los beneficios sociales reconocidos a favor de trabajadores y trabajadoras, como por ejemplo afiliación al seguro social, fondos de reserva, décimos, vacaciones, licencias, etc; han generado un rechazo por parte de los empleadores a celebrar contratos de trabajo. Ante ello, se busca establecer las mismas condiciones y características que configuran el vínculo laboral bajo la modalidad de prestación de servicios civiles, aminorando considerablemente la carga económica y social que existe detrás de un Contrato de Trabajo. “En muchas ocasiones, los llamados “contratistas”, llevados por la necesidad de acceder a recursos económicos que permitan desplegar su plan de vida, aceptan celebrar de forma escrita modalidades contractuales civiles, donde se impone la voluntad del patrono, quien ostenta de una superioridad frente a la sumisión del trabajador, quien, por no quedar sin recursos económicos, admite una relación laboral atípica, renunciando a los beneficios que le deben ser reconocidos.” (Añez Hernández, 2014)

El “contratista” durante el día a día, va a prestar sus servicios personales, va a cumplir con un horario de trabajo, y a vez, va a estar sujeto a las órdenes del “contratante”. Producto de su actividad recibirá un monto por concepto de honorarios, que incluso puede encontrarse debajo de los valores mínimos establecidos, sin ningún tipo de protección o beneficio social, a pesar de ser un trabajador de planta, cuya actividad cumple los presupuestos que configuran una relación laboral. El problema adquiere mayor trascendencia al momento de que el “contratante” decida dar por terminado el vínculo contractual, sea por el cumplimiento del objeto contractual, por el vencimiento del término estipulado, o por el uso de cualquier cláusula impuesta referente a la terminación del contrato; en cualquiera de los casos el

“contratista” bajo la lógica de un contrato civil, no tiene derecho al pago de liquidación o indemnización, salvo que se encuentre pactada, desconociendo sus derechos que le corresponden por encontrarse dentro de ficta relación civil.

En ese momento, la aplicación del principio de la Primacía de la Realidad como principio fundamental que sustenta el Derecho al Trabajo, cobra relevancia jurídica y por tanto, los Jueces de trabajo y demás autoridades llamadas a resolver conflictos en materia laboral, están en la obligación de garantizar el efectivo goce de los derechos de las personas trabajadoras, por lo que deberán reconocer la calidad de trabajador como tal, siempre y cuando se obtengan premisas acerca de la realidad de los hechos. Cuando estas premisas den lugar a la determinación la existencia de una relación laboral, se debe dar paso a la pretensión del contratista/trabajador declarando la existencia de la relación laboral en la que se ha desempeñado y condenando al empleador el pago de la indemnización correspondiente por incurrir en fraude laboral, fundamentado en la correcta aplicación del principio de la primacía de la realidad.

#### **Primacía de la Realidad en la Organización Internacional del Trabajo (OIT).**

A nivel internacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como máximo organismo encargado de la Organización de Naciones Unidas (ONU), sobre la cuestión de empleo, se ha pronunciado respecto de la protección del empleo, la importancia de la determinación de la existencia de las relaciones laborales, la reafirmación del principio de la Primacía de la Realidad y sobre aquellos retos que deben asumir los distintos estados para combatir el encubrimiento o fraude laboral. Dentro de la Recomendación sobre la Relación de Trabajo, número 198 publicada en el año 2006, la OIT determina la importancia legitimar medidas claras que permitan calificar ciertas situaciones como fraudulentas para los derechos de los trabajadores, a fin de garantizar sus derechos.

La OIT, en la Recomendación antedicha, dentro de la sección referente a “política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo”, en el numeral 4, literal b, se establece lo siguiente:

*“4. La política nacional debería incluir, por lo menos, medidas tendentes a: (..) (b) luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que*

*pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho;”*

La recomendación también nos brinda elementos que son trascendentales para el presente estudio y que los Estados miembros deben de considerarlos a fin de determinar una existencia de una relación de trabajo. Dentro de la sección Segunda, referente a “determinación de la existencia de una relación de trabajo”, se indica lo siguiente:

*“9. A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes. (...) 10. Los Miembros deberían promover métodos claros para ofrecer orientación a los trabajadores y los empleadores sobre la manera de determinar la existencia de una relación de trabajo. 11. A fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de: (a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo; (b) **consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios.**” (Conferencia Internacional del Trabajo, 95.ª reunión, 2006)*

Por último, la recomendación también exige a los estados miembros establecer mecanismos apropiados para dar un correcto seguimiento y aplicación de la recomendación. Recalca la importancia del asesoramiento para la adopción y aplicación de medidas relativas a la relación de trabajo, recopilar, información y datos estadísticos, y realizar estudios sobre los cambios registrados en la estructura y las modalidades de trabajo, y de realizar consultas periódicas a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

La OIT, al elaborar la Recomendación sobre la Relación de Trabajo, buscada hacer frente a unos de los problemas más trascendentales que han existido dentro del mercado laboral dentro de las últimas décadas “la flexibilización/desregulación y el retorno del arrendamiento de servicios”. “En este contexto, se reafirma el principio de primacía de la realidad y se establecen herramientas que permiten clarificar del actuar del legislado y del juzgador. La finalidad es que las funciones del estado trabajen en conjunto y acabar con las relaciones de trabajo fraudulentas y garantizar un procedimiento eficaz en materia laboral.” (Ermida, 2006)

## 1.5 Desarrollo del principio de Primacía de la Realidad conforme el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

### 1.5.1 Constitución del Ecuador del 2008.

La primacía de la realidad, a pesar de ser un principio particular del derecho laboral, no se encuentra establecido de forma expresa en la Constitución de Montecristi del año 2008, ni tampoco está incorporado en el Código de Trabajo vigente.

En el Art. 326 de la Constitución del Ecuador se encuentran establecidos los siguientes principios que dan sustento al Derecho al trabajo en el Ecuador, mismos que son autónomos de la rama del derecho laboral y se encuentran recogidos dentro de la doctrina:

- a) **Principio de Irrenunciabilidad e Intangibilidad** (Constitución del Ecuador. Art.- 326 No. 2): El derecho laboral al tener una componente social, busca proteger siempre a la parte más débil de una relación de trabajo, por lo que se impide que los trabajadores puedan renunciar a sus derechos. De igual manera, la constitución reconoce que los derechos de los trabajadores son intangibles, es decir no, pueden ser desconocidos ni desmejorados por leyes, convenios o contratos colectivos posteriores. (Monesterolo Lencioni, 2007). Sin embargo, la transacción en materia laboral es válida siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente. Por tanto, la transacción solo procede sobre derechos litigiosos.
- b) **Principio in dubio pro – operario** (Constitución del Ecuador. Art.- 326 No. 3): En aras de proteger al trabajar ante la desigualdad en la que se encuentra, cobra vida este principio que tiene por fin proteger al trabajador, ya que, como bien lo señala la constitución, caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.
- c) **Principio de igualdad y no discriminación laboral** (Constitución del Ecuador. Art.- 326 No. 4): Este principio guarda completa relación al principio de igualdad reconocido en el Art. - 11 Numeral. 2. Particularmente en el ámbito laboral, el Estado debe garantizar que se cumpla la premisa de “trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”.
- d) **Principio de estabilidad** (Constitución del Ecuador. Art.- 326 No. 1): El Estado ecuatoriano, al momento de impulsar el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo, está dando vida a este principio, debido a través del pleno empleo, los trabajadores podrán gozar su derecho a conservar el empleo. En el Ecuador, dentro del sector privado, por regla general está vigente la estabilidad relativa, por tanto, al momento de que el empleador viola esta estabilidad, el trabajador tendrá derecho a una indemnización. (Monesterolo Lencioni, 2007)



Se debe manifestar que el artículo 327 de la Constitución manifiesta que “el incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.” (Constitución del Ecuador, 2008). Por tanto, se establece que en caso de existir fraude laboral se debe tomar las medidas necesarias a fin de determinar una sanción, reconociendo así, una parte el principio de primacía de la realidad.

### **1.5.2 Código del Trabajo y Código Orgánico General de Procesos.**

En el Código de Trabajo vigente, no se encuentra de forma expresa dentro de un artículo el principio parte de este estudio. Sin embargo, el Código es claro respecto a lo que se debe entender por “contrato de trabajo” y establece cuáles son los elementos que conforman la relación laboral. Dichos elementos serán analizados a detalle más adelante.

Un elemento a considerar del Código de trabajo respecto a la primacía de la realidad, guarda relación con los servicios prestados por adolescentes:

*“Art. 20.- Cruce de información. - (Reformado por el Art. 2 de la Ley 2006-39, R.O. 250, 13-IV-2006; y, por el Art. 6 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- (...). En caso de no haberse celebrado contrato escrito, el adolescente podrá probar la relación laboral por cualquier medio, inclusive con el juramento deferido. Siempre que una persona se beneficie del trabajo de un adolescente, se presume, para todos los efectos legales, la existencia de una relación laboral”*

Es importante señalar la protección especial que el Código otorga al menor que presta servicios, en virtud de que siempre que un menor preste servicios, se presume la existencia de una relación laboral. Por tanto, nace una presunción legal a favor del menor, estando la persona que supuestamente se benefició del trabajo de un adolescente en la obligación de demostrar lo contrario mediante pruebas. Dentro del mismo artículo, la ley brinda una herramienta adicional, el Juramento diferido, como un medio de prueba para probar la relación laboral.

El Juramento diferido, en materia laboral, es un medio de prueba que se encuentra determinado en Código Orgánico General de Procesos en el Art. 185, de la siguiente manera:

*“Art. 185.- Juramento deferido: (...) En materia laboral, a falta de otra prueba se estará al juramento deferido de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida. En el caso de las o los adolescentes, además la existencia de la relación laboral.”*



La prueba de juramento diferido en materia laboral es considerada como una prueba auxiliar y además es única y exclusiva del trabajador, y únicamente gira en torno al tiempo laborado y la remuneración que percibía por el trabajo realizado, para tal efecto en la instancia judicial no debe existir discusión respecto de la existencia de la relación laboral, caso contrario no se podrá hacer uso de este medio probatorio (salvo el caso de adolescentes). Este medio probatorio tiene la finalidad de llevar hacia la verdad de los hechos, esta prueba debe ser valorada en audiencia por el juez que determinara si se ha llegado a demostrar que las afirmaciones dichas por las partes procesales son acordes a las realidades de los hechos. (Garnica-Mantilla & Molina-Torres, 2022). Sin embargo, al no ser viable dentro de los casos de fraude laboral, en donde se reclama la fraude, no podemos afirmar con total certeza que es una herramienta completamente acorde al principio de primacía de la realidad, en virtud de que, si hay discusión sobre la existencia de la relación laboral, no se podrá hacer uso de este medio probatorio.

### 1.5.3 Jurisprudencia.

A nivel jurisprudencial, han existido aportes importantes al contenido del principio de primacía de la realidad. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, sobre la realidad de los hechos, expone lo siguiente:

*“Se impone anotar que el contrato de trabajo no surge por las calificaciones que a los convenios de las partes sino, como dice el tratadista Mario De la Cueva, quien expone en su obra “Derecho Mexicano del Trabajo”, lo siguiente: “La existencia de una relación de trabajo, depende en consecuencia, no de lo que las partes pudieran pactar, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado en la prestación de servicios; y es porque, como dice Georges 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, pues si las estipulaciones consignadas en el acuerdo de voluntades no corresponden a la realidad de la prestación del servicio, carecerían de valor. Estas conclusiones son consecuencia necesaria de la naturaleza del Derecho del Trabajo: Si un trabajador y un patrono pudieran pactar que sus relaciones deben juzgarse como una relación del derecho civil el derecho del trabajo dejaría de ser derecho imperativo, pues su aplicación dependería no de que existieran las hipótesis que le sirven de base sino de la voluntad de las partes. En atención a estas consideraciones, se ha denominado al contrato de trabajo, CONTRATO REALIDAD, pues existe no en el acuerdo abstracto de*

*voluntades sino en la realidad de la prestación del servicio y porque es el hecho mismo del trabajo y no el acuerdo de voluntades, lo que determina su existencia.” Gaceta Judicial. Año LXXXI, Serie XIII, No. 12, Pág. 2799. Quito - Ecuador)*

La resolución adoptada por la Corte Nacional De Justicia., dentro de la Sala de lo Laboral, en fecha 26 de febrero del 2016, dentro del juicio N° 1307-2011, expone lo siguiente:

*“Si el Juez de Instancia consideró demostrada la existencia de la relación laboral, pese a la existencia de un contrato formal que señala otro tipo de relación entre los litigantes; esta obedece a la aplicación del principio de “primacía de la realidad”, es decir lo factico antes que lo formal. La pertinencia del referido principio está en que, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente. Es por ello que no basta únicamente la autonomía de la voluntad, en este caso del trabajador, al haber suscrito el contrato mercantil; sino que de acuerdo con los principios previstos en los Arts. 4 y 5 del CÓDIGO Laboral, que ya fueron analizados, es menester velar porque no sea violentada esta voluntad y es por ello que vale la demostración de la realidad que reina sobre la relación entre trabajador y empleador. Así, ambos pueden expresar sus voluntades en un contrato, pero si la realidad es otra, es ésta última la que tiene efectos jurídicos, protegiendo al trabajador evitando la renuncia de sus legítimos derechos.” (Corte Nacional de Justicia, 2013, Sala de lo Laboral, Juicio N° 1307-2011).*

De las resoluciones antedichas se puede evidenciar la trascendencia del principio de Primacía de la Realidad. Si bien es cierto, en los argumentos vertidos en las resoluciones no se hace mención a una norma expresa del ordenamiento jurídico ecuatoriano que refuerce a nivel normativo el contenido del principio, se realiza una fundamentación con una fuerte carga doctrinaria que permite que los juzgadores analizar relaciones jurídicas entre partes, e independientemente de la denominación que se pueda dar al contrato, existen los aportes doctrinarios que permites determinar que “contratos civiles” se enmarquen dentro del “contrato realidad” .

## **1.6 Análisis comparativo del principio de Primacía de la Realidad en el estado colombiano.**

### **1.6.1 Constitución de Colombia de 1991.**

La Constitución Política de Colombia de 1991, al momento de su vigencia, se constituyó en un hito en el estado colombiano, debido a que, gracias al nuevo rol social del estado, se reconoció un amplio catálogo de principios y derechos de contenido social.

El Art. 1 de la Constitución colombiana determina que “es un Estado social de derecho”, por tal razón, cobra vida la noción de un estado interventor que, por medio de políticas sociales, busca atacar las desigualdades económicas, sociales, y políticas a fin de alcanzar “justicia social”. De igual manera el Art. 25 de la constitución consagra el derecho del trabajo, y establece la obligación social de trabajar. Así mismo goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. “Por último, se señala que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Por tal motivo y en razón de que el trabajo tiene un componente económico y social, del cual dependen de manera general el crecimiento y desarrollo económico, se ha reconocido un amplio catálogo de derechos y de principios propios del derecho laboral, que permiten la materializar el cumplimiento de los fines del derecho al trabajo, como garantizar un empleo en condiciones adecuadas, con una remuneración que alcance a cubrir las necesidades personales y familiares, y reconocimiento la protección de la dignidad humana.” (Barona Betancourt, 2010)

Los principios fundamentales en materia laboral que se encuentran de forma expresa en norma constitucional, se encuentran consagrados en el Art. 53 y son los siguientes: “Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad; y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.” (Constitución Política de la República de Colombia, 1991)

Ahora bien, el principio de la primacía de la realidad, al estar a reconocido a nivel constitucional puede invocarse en todo caso donde sea necesario demostrar la existencia fraude laboral. La consagración constitucional de este principio ha permitido que el radio de aplicabilidad que cobija, trascienda no sólo a las cuestiones que surjan de las relaciones laborales entre particulares, sino también en las relaciones o vinculaciones laborales que realice el Estado y que a su vez es canon sea una herramienta argumentativa que las Cortes Colombianas utilizan en sus distintos precedentes jurisprudenciales. (Díaz Vargas, 2011)

A raíz de lo manifestado en líneas anteriores podemos encontrar la primera gran diferencia con respecto al estado ecuatoriano, en virtud de que, en el estado colombiano, el principio de primacía de la realidad tiene rango constitucional, y es parte integrante de los principios fundamentales de Derecho Laboral, por ello ha sido objeto de varios pronunciamientos por

parte de la Corte Constitucional Colombiana, como lo veremos más adelante. Por su parte, la Constitución del Ecuador, si bien es cierto, reconoce los principios fundamentales que sustentan el derecho al trabajo, esta no hace mención expresa a la primacía de la realidad.

### **1.6.2 Código Sustantivo del Trabajo de Colombia.**

El Código Sustantivo del trabajo expedido en el año 2011, no recoge dentro de su contenido de forma expresa el principio de primacía de la realidad, sin embargo, se puede determinar su vigencia e importancia a través de normas que se encuentran dentro del mismo Código.

El Art. 22 del código establece cuales son los elementos esenciales de un contrato de trabajado, e incluso, la misma norma manifiesta que siempre que concurren, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono y un salario como retribución del servicio, se entenderá que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. En consecuencia, no trasciende la apariencia o denominación en la que se celebre el contrato, pues lo primordial es que al establecerse que efectivamente se presenta la prestación de un servicio personal constante y la subordinación al patrono, habrá un contrato de trabajo. (Díaz Vargas, 2011)

El Art. 24 del Código, establece una presunción legal respecto a la existencia de un contrato de trabajo, en donde se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. De esta manera se establece que, en toda prestación de servicio personal, se presume la existencia de una relación laboral con todos los derechos, deberes y obligaciones que esta supone. Sin embargo, al ser una presunción de hecho, se puede admitir prueba en contrario a fin de demostrar que la relación entre las partes no está regida por el marco del derecho laboral. Dicha obligación recae sobre el supuesto empleador.

Al igual que en el caso colombiano, en el Código de Trabajo Ecuatoriano no se encuentra textualmente el principio de primacía de la realidad, pero de igual manera se establece de forma clara cuales son los elementos de un contrato de trabajo (Subordinación o dependencia, prestación de servicios lícitos y personales y remuneración) por lo aún se mantiene como un principio doctrinal que sirve de apoyo a la hora de determinar la existencia de un fraude laboral.

### **1.6.3 Jurisprudencia Colombiana.**

El Principio de Primacía de la realidad, al estar consagrado dentro de la Constitución ha sido sujeto de análisis por parte de la Corte Constitucional colombiana.

La Sentencia No. C-555/94 del 6 de diciembre de 1994: sobre el principio objeto de estudio manifiesta lo siguiente:

*“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (C.P., art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato”. (Corte Constitucional, 2014, Sentencia No. C-555/94).*

Dentro del caso referido, la Corte Constitucional Colombiana, se realizó un análisis sobre la situación de docentes quienes exigían el reconocimiento de una relación laboral y fruto de ello, se les conceda el tratamiento de una verdadera relación legal y reglamentaria. Al respecto la Corte indicó lo siguiente:

*“Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal. El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público.” (Corte Constitucional, 2014, Sentencia No. C-555/94).*

Es importante señalar que la Corte Constitucional colombiana, al ser el máximo organismo de interpretación de la constitución y por estar dentro de sus atribuciones, se encuentra facultada para determinar el alcance de los principios elevados a rango constitucional. En el caso referido anteriormente, la Corte hace un análisis respecto del alcance y los límites del principio de la primacía de la realidad y llega a determinar que dicho principio tiene como finalidad desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla, mas no desconocer las formalidades del derecho público que determinan la condición de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, dentro del sentencia No. SL9156-2015 del primero de julio del 2015, en la Sala de Casación Laboral, se realizó el siguiente análisis respecto al principio de primacía de la realidad:

*“Por otra parte, se precisa que no afecta el amparo de la mencionada presunción del artículo 24 precitado, ni la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad, la circunstancia de que el accionante no hubiese reclamado sus derechos laborales estando vigente la relación, como quisiera la censura que sucediera, según su argumento; dado que la ley no impone esa condición para hacer efectiva la protección al trabajo. Del silencio del trabajador oculto no se puede derivar su aceptación de un contrato de prestación de servicios ni la renuncia a uno laboral, pues, justamente, en vista de que él es la parte débil de la relación se le ha de brindar la protección requerida para hacer efectivo el derecho al trabajo, y esto se logra permitiéndole que, en el momento en que lo considere a bien, reclame sus derechos como trabajador, con la única limitante de los efectos de la prescripción de la acción establecida para efectos de brindar la seguridad jurídica propia de un Estado social de derecho.” (Corte Suprema de Justicia, 2015, sentencia No. SL9156-2015)*

Dentro del caso en cuestión, la Corte Suprema de Justicia de Colombia realiza un análisis interesante respecto del contenido del Art. 24 del Código sustantivo del trabajo de Colombia, y señala que la falta de reclamo o silencio del trabajador no afecta el amparo de la mencionada presunción del Art. 24 precitado, ni la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad, ya que se reconoce al trabajador como la parte débil de la relación laboral y se debe brindar la protección requerida para hacer efectivo el derecho al trabajo.

Por último, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia expedida el 24 de abril de 2012, con el número de expediente No. 39600, se realiza un importante análisis respecto de la carga de la prueba. Se reconoce que el empleador debe desvirtuar la presunción mediante pruebas que demuestren, con certeza, el hecho contrario del elemento de la subordinación:



*“Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario. De lo anterior se extrae que, probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume. Por ende, muy poco le sirve al demandado, para exonerarse de las obligaciones propias del contrato de trabajo, la aceptación de la prestación del servicio de manera continua con la sola negativa de la existencia del contrato de trabajo, o la sola afirmación de que se trató de un contrato de distinta naturaleza. Si el demandado acepta la prestación del servicio, pero excepciona que lo fue mediante un contrato civil, como sucedió en el sub lite, le allana el camino el demandante para ubicarse en el supuesto de hecho contenido en el artículo 24 del CST y ampararse en la presunción de que se trató de un contrato laboral. En cuyo evento, el demandado tiene a su cargo desvirtuar la presunción mediante pruebas que demuestren, con certeza, el hecho contrario del elemento de la subordinación, es decir que la prestación personal del servicio se dio de manera independiente.” (Corte Suprema de Justicia, 2021, expediente No. 39600)*

El desarrollo jurisprudencial colombiano sobre el principio de primacía de la realidad, resulta ser más extenso en relación al panorama jurisprudencial ecuatoriano. En Colombia, los jueces al tener consagrado un principio constitucional y tener mayor desarrollo normativo y jurisprudencial por parte de las altas cortes, cuentan con las herramientas necesarias para dar un adecuado alcance al principio y no únicamente ser una herramienta doctrinaria como es en el caso de la justicia en Ecuador. Si bien es cierto, la jurisprudencia ecuatoriana recoge elementos importantes respecto a la vigencia de la primacía de la realidad, no existen aún definido un claro alcance de este principio, por lo que los argumentos emitidos por los jueces están siempre en el marco doctrinario.

## Capítulo 2. Fraude Laboral por medio del Contrato Civil y sus consecuencias jurídicas.

### 2.1 El Contrato individual de Trabajo y sus elementos.

#### 2.1.1 Definición.

El estudio del contrato individual de trabajo es fundamental por ser una institución central del Derecho Laboral. Desde la doctrina se ha buscado encasillar la definición del contrato de trabajo con una estructura similar, y en ciertas ocasiones, se suele hacer mayor énfasis en un determinado elemento del contrato, sea la remuneración, la subordinación o la prestación de servicios.

El Código de trabajo ecuatoriano establece una definición del contrato individual de trabajo. Esta definición es la base para el análisis de aspectos importantes, como las características, sujetos y elementos del contrato. Por tanto, el Código del Trabajo, en su Art. 8, establece lo siguiente:

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

#### 2.1.2 Sujetos del Contrato individual del trabajo.

En el contrato individual del trabajo nos encontramos con 2 intervinientes, el trabajador y el empleador.

**Trabajador:** La definición de trabajador se encuentra incorporada en el art. 9 del Código de Trabajo ecuatoriano y manifiesta que es aquella persona natural que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra y que puede ser empleado u obrero.

Sin embargo, esta definición parece insuficiente debido a que la misma, en una primera lectura, abarcaría también a los prestadores de servicios, comerciales o profesionales. “El hecho de prestar un servicio o ejecutar una obra no otorga calidad de trabajador a una persona. Dicha calidad se adquiere en virtud de la existencia de contrato individual del trabajo, donde se compromete, bajo una relación de dependencia a prestar sus servicios lícitos y personales a cambio de una remuneración.” (Trujillo Vasquez, 1986)

El Código de trabajo, en su artículo 9, realiza una clasificación en relación a los trabajadores, el obrero y el empleado. En efecto, el obrero es la persona que tiende a realizar actividades físicas o de producción y, a cambio de ello percibe un salario; mientras que el empleado realiza actividades donde prevalece el esfuerzo intelectual, de dirección o administración, y a cambio de ello, percibe una remuneración denominada sueldo. Si bien es cierto, esta



clasificación se encuentra estructurada dentro del Código del Trabajo, se debe manifestar que hoy está en desuso, debido a que se considera que los obreros, en sus actividades diarias también realizan actividades intelectuales. A su vez, los empleados, también realizan funciones físicas o de producción, por lo que en el día a día, estos términos son tomados generalmente como sinónimos.

Respecto a la capacidad legal para ser trabajador, el Código, es claro al manifestar que son hábiles para celebrar contratos de trabajo todas las personas que la Ley reconoce con capacidad civil para obligarse, es decir aquellas personas que han alcanzado la mayoría de edad y que pueden adquirir derechos y obligaciones. Sin embargo, se establece una excepción a la regla general establecida por el campo civil, y que es particular al campo laboral, debido a que se permite que los adolescentes que han cumplido quince años de edad tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo, sin necesidad de autorización alguna y recibirán directamente su remuneración.

**Empleador:** El Código de Trabajo, en su artículo 10, determina que el empleador es una persona o entidad, que puede ser una o varias, de cualquier clase que fuere (personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, nacionales o extranjeros), por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio. Es decir, empleador es la persona a quien se presta los servicios o por cuenta u orden, se ejecuta una obra.

El empleador, para ser considerado como tal, debe acordar con el trabajador, cubrir una remuneración por los servicios prestados a su favor y, a cambio, se beneficia del trabajo efectuado, por ser quien requiere la ejecución de la actividad.

### 2.1.3. Características del Contrato individual del trabajo.

**Personal:** El trabajador como persona natural, presta sus servicios de forma personal.

**Bilateral:** Guarda relación con el Art. 1455 de Código Civil, sobre los contratos bilaterales, debido a que las partes de la relación laboral se obligan recíprocamente.

**Oneroso:** Al ser oneroso, las dos partes de la relación de trabajo obtienen una utilidad, gravándose uno en beneficio de otro.

**Conmutativo:** En la relación laboral, las partes cumplen obligaciones equivalentes, el uno realiza un presta sus servicios, y la otra parte cumple con una remuneración.

**Principal:** El contrato de trabajo es principal porque subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención.

**Consensual:** El contrato de trabajo se perfecciona solo con el consentimiento de las partes.

**De tracto sucesivo:** El contrato de trabajo es eminentemente de tracto sucesivo, por lo que sus obligaciones se van cumpliendo día tras día. Al pasar el tiempo, las prestaciones y la forma en que es ejecutado el trabajo también pueden variar en relación con lo originalmente previsto por las partes.

#### 2.1.4. Elementos esenciales del contrato individual del trabajo.

Sobre el contenido del Art. 8 del Código del Trabajo, se puede determinar que, para que exista una relación laboral debe concurrir lo siguiente:

**Acuerdo de voluntades:** El Código de Trabajo, al indicar que el contrato de trabajo es un convenio supone que es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador. “A pesar de que existe una aparente libertad al momento de convenir las condiciones de trabajo, no es menos cierto que en la realidad se evidencia una limitación de la libertad contractual, que recae sobre la autonomía del trabajador que actúa bajo la presión de dos fuerzas, poder satisfacer sus necesidades básicas y la coacción de empleador que pretende mayores utilidades con el menor costo.” (Trujillo Vasquez, 1986)

**Prestación de servicios lícitos y personales:** Sobre la licitud de los servicios prestados, el Código de Trabajo afirma que para que exista una relación laboral, el fin que persigue la actividad que realiza el trabajador no debe estar prohibida por la ley. En efecto, no existirá relación laboral si alguien contrata a otra persona para fines ilícitos a cambio de una remuneración. “Los servicios al ser personales, implican que la persona se compromete a realizar sus actividades de forma personal y directa, sin que pueda encargar a otra persona que los preste a su nombre y representación, salvo en los casos autorizados por la ley. Por ello, se infiere que el trabajador siempre será una persona natural.” (Trujillo Vasquez, 1986).

**Subordinación:** La subordinación que debe el trabajador al empleador se fundamenta a partir de la celebración de un contrato de trabajo, e implica el sometimiento a las ordenes e instrucciones que imparta el empleador para el mejor desarrollo de las actividades laborales. Sobre aquello existen dos elementos de configuran la subordinación: la potestad jurídica del empleador de establecer el objetivo del lugar del trabajo y los medios para hacerlos efectivos y la obligación jurídica del trabajador de acatar dichas órdenes. (Monesterolo Lencioni, 2007)

Se puede identificar cuatro tipos de subordinación: “moral, técnica, económica y jurídica. La subordinación moral implica el respeto de mutuo entre las partes. Sin embargo, como el respeto recíproco entre las partes debe existir en todo contrato, no es suficiente para calificar una relación como laboral. La subordinación técnica hace referencia al sometimiento del trabajador a las instrucciones del empleador. La subordinación económica se presenta cuando el factor capital prima por sobre el trabajo o en cuanto el trabajador depende

económicamente de la remuneración que percibe por el trabajo que ejecuta. Y la subordinación jurídica origina el deber de obediencia del trabajador al empleador, siendo este último tipo de subordinación la que efectivamente determina el régimen jurídico aplicable a la prestación de servicios.” (Monesterolo Lencioni, 2007).

“En este orden de ideas, la subordinación permite al empleador realizar funciones de ordenar, reglamentar el trabajo y, por último, tener una facultad disciplinaria. Siendo estas funciones aspectos que marcan una diferencia sustancial del contrato de trabajo con la contratación civil.” (Paucara et al., 2019)

La jurisprudencia a nivel nacional es coincidente en los criterios plasmados en líneas anteriores. Gracias al correcto estudio de la subordinación como elemento sustancial del contrato de trabajo, es posible unificar criterios a fin de determinar con certeza la existencia de una relación laboral. En este sentido, Corte Nacional de justicia en su sentencia, en la resolución No. 0106-2009-2SL, del 17 de febrero del 2019 manifiesta lo siguiente:

*“Subordinación o Dependencia: Siendo ésta la característica fundamental en toda relación de trabajo; y por ello se ha señalado que para dilucidar si se trata de un contrato individual de trabajo, se tiene que analizar a la luz de las constancias procesales, si hubo el elemento subordinación o dependencia, de carácter jurídico, en la prestación del servicio; no siendo suficiente que haya ejecutado una labor o desempeñado una actividad, sino que lo haya hecho por orden o bajo la dependencia de la parte empleadora. Al efecto Mario de la Cueva, señala: "Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa"; luego anota: " ... 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 sus disposiciones en la prestación de su trabajo" (El Nuevo Derecho Mexicano, editorial Porrúa, México, 1975, pág. 203)” (Corte Nacional de Justicia, 2009, Sala de lo Laboral, Juicio N° 0122-2005).*

### **Remuneración:**

“La remuneración es la retribución económica por la contraprestación a los servicios lícitos y personales realizados por el empleado, el cual es fijado por las partes sin contravenir lo

dispuesto en la norma jurídica, es decir, en ningún caso el trabajador podrá percibir un salario menor al básico establecido por la ley.” (García, 2021).

A la remuneración se la conoce de diferentes maneras, como salario, estipendio, emolumento, sueldo, jornal, etc. Pero en esencia siempre hace referencia a la contraprestación que recibe el obrero por el trabajo realizado. La cuantía puede estar fijado de forma libre en el acuerdo, pero en ningún caso puede ser inferior a los mínimos establecidos por el consejo nacional del trabajo y salarios a falta de estipulación expresa se estará a lo que haya determinado la ley, las comisiones sectoriales, o el contrato colectivo, incluso la remuneración también puede ser fijada por la costumbre.

## **2.2 Contrato Civil de Prestación de Servicios.**

En este punto corresponde hacer un análisis de la figura del contrato civil de la prestación de servicios, misma que se encuentra regulado bajo la normativa del derecho civil, por lo cual, para que el contrato produzca efectos deseados únicamente deberá cumplir únicamente con los requisitos de validez, que expondremos más adelante.

De acuerdo a nuestro código civil un contrato 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. Al momento que una de las partes decide realizar una actividad a cambio de una contraprestación económica, a la que se denomina generalmente honorario, se encuentra dentro de un contrato civil de prestación de servicios.

Este tipo de contrato, al estar regulado bajo la lógica del derecho civil, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos de validez:

- Que las partes sean legalmente capaces. Dentro del campo del derecho civil, por regla general, toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces. Ahora bien, el código civil ecuatoriano a partir del Art. 1462 determina las reglas de la capacidad, y es claro al determinar que, los dementes, los impúberes y las personas sordas que no puedan darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas, son incapaces absolutos y sus actos no surgen ningún tipo de obligación. Los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas, son clasificados como incapaces relativos por lo que sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por la ley.
- Para que una persona se obligue a otra es necesario que se consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio. Según el diccionario jurídico de Cabanellas, “en la manifestación o declaración de la voluntad de las partes que se obligan, todo hecho contrario a la libertad y conocimiento con que la declaración debe ser formulada.

Para la validez de cualquier acto o contrato, el consentimiento no debe estar viciado, sino surgir espontáneo y libre”.

- Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. En caso de que el objeto determinado en el contrato sea ilícito, el mismo no debe generar ningún efecto, porque no se cuenta con dicho requisito de validez. Según el código civil hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano, también en la enajenación de las cosas que no están en el comercio, derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello. También cuando el objeto gira en torno a deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación está prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas, estatuas, telecomunicaciones, audiovisuales obscenos; y, de impresos, es decir, ¿documentos condenados como abusivos de la libertad de opinión y expresión; y generalmente, en todo contrato prohibido por las leyes.
- Por último, debe existir una casusa licita. ¿Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Por la naturaleza de este contrato, esta prestación de servicios nace del pleno respeto al principio de libertad contractual y es plenamente válido cualquier tipo de acuerdo en relación el objeto

del mismo, considerando los límites indicados en líneas anteriores, al pago por los servicios prestados, el tiempo y la forma en la ejecución de los servicios contratados, las formas para la terminación del contrato, cláusulas de confidencialidad, etc. De esta forma, no se configura una relación laboral y no serán aplicables las normas del derecho laboral.

Por último, como el contrato civil de prestación de servicios mantiene las siguientes características:

- es bilateral porque existen dos o más partes que se obligan recíprocamente;
- es oneroso en cuanto se tenga por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro;
- conmutativo en cuanto las obligaciones contraídas por las partes se miren como equivalentes;
- y por último no es solemne, porque no consagra ninguna formalidad para su existencia ni solemnidad, por lo que incluso puede ser verbal, aunque el documento escrito sirve como prueba de la existencia de un contrato de prestación de servicios. (Hoyos Pertuz, 2019)

## 2.3 Diferencias entre el Contrato de Trabajo y el Contrato Civil del Prestación de Servicios.

Tipo de contrato	Contrato de trabajo	Contrato civil de prestación de servicios
<b>Intervinientes</b>	Dentro del contrato de trabajo, las partes que intervienen en el mismo son empleador y trabajador.	En el contrato civil, las contratantes pueden adoptar libremente cualquier denominación, siendo común "contratante" y "contratista".
<b>Capacidad para contratar</b>	En el Derecho laboral se establece que, una persona a partir de los quince años puede ser considerado como trabajador y por ende suscribir un contrato de trabajo.	En el campo civil las partes adquieren capacidad para contratar con la mayoría de edad.
<b>Objeto del contrato</b>	Es la prestación de un servicio lícito y personal, bajo una relación de dependencia a cambio de una remuneración.	El objeto del contrato puede ser diverso, y se puede pactar todo lo que no esté prohibido por la ley.
<b>Rama del Derecho</b>	Forma parte del Derecho Social, ya que mediante el contrato de trabajo se busca proteger al trabajador y alcanzar un equilibrio jurídico entre empleador y trabajador.	Forma parte del Derecho Privado, por lo que existe igualdad de las partes y debe existir un pleno respeto a la autonomía de la voluntad.
<b>Naturaleza Jurídica</b>	La norma que contiene los tipos de contratos de trabajo, así como sus	Se rige por las normas de derecho privado, principalmente el Código

	requisitos, condiciones y demás características es el Código del Trabajo de Ecuador.	Civil. Las condiciones son libremente pactadas, sin embargo, es prohibido pactar lo que se encuentra prohibido por la ley.
<b>Contraprestación económica</b>	El Empleador se encuentra obligado a pagar al trabajador una remuneración que no puede ser inferior a los mínimos legales establecidos.	La contraprestación (honorarios) es libremente pactada por las partes, y no existen mínimos establecidos en la ley.
<b>Beneficios de ley</b>	El empleador se encuentra obligado a cubrir, además de la remuneración, beneficios que se encuentran establecidos en la ley, como el pago de decimos, seguridad social, utilidades, reconocer vacaciones e incluso la indemnización por despido, entre otros.	Los contratistas no tienen beneficios establecidos en la ley y derechos laborales que los empleados. Todas las contraprestaciones son pactadas entre las partes.
<b>Causales de terminación</b>	El contrato individual de trabajo termina por las causales legalmente previstas en el art 169 del Código de trabajo.	Por lo general, el contrato civil de prestación de servicios termina con el cumplimiento de la obligación pactada. De igual forma, puede terminar el contrato, ya sea por la expiración de un plazo o por existir incumplimiento de

		obligaciones contractuales.
<b>Intervención estatal</b>	Al ser el contrato de trabajo parte del derecho social, existe la intervención estatal, dirigida a alcanzar un equilibrio formal y material entre empleador y trabajador. La intervención se da con el control de las autoridades de trabajo y también con la imposición de salarios mínimos, beneficios y demás obligaciones que el empleador está obligado a respetar por estar en el código de trabajo y demás normativa laboral.	Es nula la intervención del Estado ya que, al estar dentro del campo del Derecho Privado, existe un respeto irrestricto a la autonomía de la voluntad. Las partes en todo son consideradas como iguales y están obligadas a cumplir lo acordado.
<b>Duración</b>	Los contratos de trabajo en Ecuador pueden ser por tiempo indefinido o por un período fijo. Si un empleador quiere terminar un contrato de trabajo sin justa causa, generalmente debe proporcionar una notificación previa y pagar una indemnización al empleado, de acuerdo con la ley.	Los contratos civiles de servicios pueden tener una duración específica o estar vinculados a proyectos concretos. Por lo general, pueden ser terminados por cualquiera de las partes de acuerdo con las condiciones establecidas en el contrato, sin necesidad de notificación previa o indemnización, a menos que el contrato lo especifique.



<p><b>Autoridades competentes</b></p>	<p>Para velar el cumplimiento del contrato de trabajo, existen autoridades públicas como el Ministerio de Trabajo, las Direcciones Regionales del Trabajo, la Dirección y las Subdirecciones de Mediación Laboral, los Juzgados del Trabajo, los tribunales de segunda instancia, el Tribunal de Casación y los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.</p>	<p>No existen autoridades de control por que se respeta la voluntad de las partes, pero en caso de existir conflicto las partes deciden a que autoridad, fuero y jurisdicción se someten.</p>
<p><b>Resolución de conflictos</b></p>	<p>En caso de existir conflictos dentro de la relación laboral, cualquiera de las partes puede acudir a instancias tanto administrativas como judiciales para resolver las mismas. Cabe mencionar que, en sede administrativa, el organismo facultado para resolver conflictos es la inspectoría del trabajo. En sede judicial, son los jueces de trabajo, quienes, al tener la dirección del proceso, están en la obligación de someter la causa en todas sus instancias a las</p>	<p>En caso de existir discrepancias, las partes podrán pactar que se someterán a la jurisdicción ordinaria, acudir a un centro de medición o bien someterse a la decisión de un tribunal de arbitraje. En caso de no haber pactado un método para la resolución de conflictos, las partes se allanarán a lo dispuesto en la ley procesal. En las instancias antedichas, las partes litigantes en todo momento del proceso son consideradas como iguales.</p>

	reglas y principios propios del Derecho Laboral	
--	---	--

#### 2.4 Fraude o subterfugio laboral.

Partiendo de la base de que, por lo general, al momento de que el trabajador supera el periodo de prueba, su contrato de trabajo se convierte de plazo indefinido por lo que adquiere plena estabilidad. Esto conlleva a que, en caso de despido, el empleador debe contar con cierta capacidad para hacer frente a las responsabilidades económicas que está en la obligación de cumplir por ser injustificado, es decir, por no existir presupuestos para su acontecer, el empleador está en la obligación de indemnizar al trabajador despedido en la cuantía que determina el Código de Trabajo. (Sarango & Vivanco, 2018)

A causa de esta la carga económica que supone cumplir con las obligaciones laborales producto de un contrato de trabajo, se ha optado por el uso de figuras que son utilizadas en gran medida por parte los empleadores para esconder su calidad de tales, por lo que se configura una noción de “Fraude” o “abuso laboral. (Ruay Sáez, 2017).

Ahora bien, en términos generales, el Diccionario Jurídico de Cabanellas define al fraude como “En un sentido general, engaño, abuso de confianza, acto contrario a la verdad o a la rectitud”. En este sentido se puede evidenciar la existencia de dolo, o de una intención de engaño malicia, generando un efecto antijurídico.

El concepto de subterfugio va de la mano con la noción de fraude. En efecto, el Código de trabajo chileno define al subterfugio como “cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos.” (Código Laboral de Chile)

Así, ciertas personas, por medio de engaños o encubrimientos, pretenden celebrar acuerdos con otra persona, para que este último preste sus servicios con el propósito de eludir obligaciones, principalmente laborales. Por una relación que existe entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios, se hace uso de esta última para que las partes queden vinculadas por medio del campo civil, y no por el derecho laboral, a pesar de existir en la realidad prestación de servicios, dependencia y una remuneración, pero lo que se pretende es eludir las obligaciones patronales determinadas por ley.

Sin embargo, el contrato de prestación de servicios no es el único convenio destinado al cometimiento de fraude laboral. Desde el nacimiento mismo del Derecho del Trabajo, y la

imposición de obligaciones a los empleadores a fin de equilibrar las relaciones laborales, se ha hecho presente el fraude laboral. Tradicionalmente se han encubierto relaciones laborales disfrazándolas bajo la apariencia de figuras civiles o mercantiles tales como, concesiones mercantiles, sociedades industriales, contratos de compra venta, de obra, de arrendamiento, de mandato y de transporte. (Hernández Álvarez, 2021).

Por tanto, se puede definir al fraude laboral, como el acto mediante el cual una persona, ya sea dentro del campo público o privado, por medio de engaños, abuso de confianza, e incluso dolo, induce a celebrar a persona un convenio, donde pretende mantener relaciones laborales encubiertas, sin ningún tipo de apego al contrato de trabajo y apartándose de noción protectora del derecho del trabajo.

En este punto es importante indicar que el concepto de “fraude” guarda una diferencia respecto a la “simulación”. Este último supone un acuerdo entre las partes, donde la causa determinada del contrato difiere del propósito real de las partes, a fin de crear una apariencia, es decir ambas partes mediante un acuerdo ocultan bajo la apariencia de un contrato, una causa distinta a la convenida con la finalidad de no se celebrar un tipo específico de convenio que implica cierto tipo de obligaciones. En esencia, el acuerdo no se perfecciona mediante omisión o ignorancia, sino que claramente refleja la intención de infringir la Ley. “Es importante reflejar que, en la práctica, se vuelve complicado diferenciar si dentro de una relación contractual, en la cual se pretende eludir obligaciones se encontramos dentro de un supuesto de una simulación o fraude; sin embargo, según como se preste el servicio, su naturaleza y el acuerdo pactado podría probarse dentro de que figura nos encontramos.” (Ruay Sáez, 2017)

Bajo esta lógica, nos podemos encontrar con los siguientes supuestos donde se puede notar la existencia de simulación:

- A) Existe simulación entre empleador y trabajador cuando ambos tienen por objeto distorsionar la relación laboral sin que, necesariamente exista engaño. Así, cada uno, comparece cada uno como parte contratante, sea acreedor-deudor, contratante contratista.
- B) Las partes pueden de igual manera celebrar un contrato disimulado formalmente válido, pero contrarias a la normativa laboral. Por ejemplo, fijar como pago del servicio un valor menor al mínimo legal establecido o contratar un menor de quince años. En este caso, no necesariamente existe un engaño, sino más bien existe un acuerdo bilateral, donde a fin de cometer un fraude a la ley se quebrantan normas del ordenamiento jurídico.
- C) Otro supuesto guarda relación al convenio alcanzado entre un trabajador y un empleador, aquí “se simula tener capacidad legal para suscribir un contrato de trabajo. Dicho supuesto presupone una actitud simulada o encubierta del verdadero acreedor de trabajo. El trabajador,

por su parte, no sólo ignora la situación real, sino que, además, muchas veces, se le disfrazaba con una apariencia determinada, siendo muy difícil establecer la exacta identidad del empleador responsable. Por último, la simulación del contrato de trabajo en fraude de los acreedores de uno de los contratantes. Ya sea el empleador, o incluso el propio trabajador, desean expresar hacia el exterior una determinada situación patrimonial a objeto de evitar ejecuciones o cumplimientos forzados de sus deudas. No es que se quieran burlar los derechos del trabajador, o el cumplimiento de las leyes laborales, simplemente se desea proyectar una imagen determinada hacia terceros extraños al contrato de trabajo, a fin de cubrir obligaciones contraídas.” (Irureta Uriarte, 2013)

Las figuras de encubrimiento laboral han preocupado de igual manera a la Organización Internacional de Trabajo –OIT-. En efecto, como se analizó en el capítulo uno del presente documento, la OIT, en la Recomendación Sobre La Relación De Trabajo del 2006, manifiesta la importancia de luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas o fraudulentas, ocultas por medio de acuerdos contractuales o convenios que ocultan la verdadera situación jurídica. Este fraude se genera cuando el empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y privándose de la protección a la que tienen derecho. (OIT, Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006)

## **2.5 Consecuencias jurídicas del fraude laboral dentro del Ecuador.**

Una vez analizado el alcance de fraude laboral, corresponde ahora entender cómo la ley da respuesta para corregir dicho ilícito. Las consecuencias jurídicas que acarrea el incumplimiento de obligaciones laborales, el fraude o la simulación se sancionarán de acuerdo a la ley. Al existir una inobservancia a los derechos del trabajador producto del fraude al que es sujeto, la parte empleadora deberá resarcir los derechos vulnerados de los trabajadores y también tendrá que responder por el perjuicio provocado por el Estado cómo lo explicaremos más adelante.

Cuando una persona se encuentra en la necesidad de presentar una demanda para que se reconozcan sus derechos por ser un trabajador como tal, el juez deberá analizar los medios probatorios y determinar si existe una relación laboral o no. En efecto, si el Juez de trabajo determina la existencia de una relación laboral, tendrá que condenar al empleador con el pago de beneficios sociales, decimo terceros, decimo cuartos impagos, ajuste salarial conforme la jornada de trabajo realizada y en función del salario básico unificado, vacaciones, remuneraciones impagas y, por último, de ser el caso, una indemnización por despido intempestivo. “Para que no se cometa fraude dentro de una relación laboral, los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a presentar a los trabajadores, una oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos. Adicionalmente que a veces

los funcionarios del Instituto de Seguridad Social están prestando a los trabajadores afiliados oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.” (Gaspar Santos et al., 2020)

Como se ha comentado en líneas anteriores el fraude, implica engañar o cometer irregularidades en el ámbito laboral encaminadas a encubrir una relación de trabajo, y, dependiendo de la naturaleza y la gravedad de las acciones fraudulentas, algunas de las posibles consecuencias jurídicas incluyen:

**2.5.1 Reclamación de Derechos Laborales:** Cuando se demuestra la existencia de fraude laboral, los trabajadores afectados pueden reclamar sus derechos laborales legítimos, como sueldos, horas suplementarias y extraordinarias, vacaciones no pagadas, decimos y otros beneficios sociales. Los trabajadores pueden presentar reclamaciones ante el juez de trabajo para obtener el reconocimiento de su verdadero estatus de trabajadores.

**2.5.2 Pago de Impuestos y Contribuciones Sociales:** El fraude laboral puede implicar la evasión de impuestos y contribuciones sociales. Los empleadores pueden ser obligados a pagar impuestos atrasados.

**2.5.3 Despido Intempestivo:** Si la autoridad correspondiente, da fe de la relación laboral, es decir comprueba que un trabajador fue contratado bajo un fraude laboral y posteriormente es despedido sin justa causa, puede tener derecho a una indemnización por despido intempestivo en función del tiempo que el trabajador este prestando sus servicios.

**2.5.4 Daño a la reputación del empleador:** La revelación pública del fraude laboral puede dañar la reputación de un empleador, lo que podría afectar negativamente sus relaciones comerciales y su imagen en el mercado.

### Capítulo 3. Constitucionalización del Principio de Primacía de la Realidad.

#### 3.1 Sobre los Principios de Aplicación de los Derechos.

A partir de la vigencia de la Constitución del 2008, en el Ecuador los principios tomaron un rol protagónico en el ordenamiento jurídico. Ahora los principios son declaraciones que proporcionan la base fundamental para el desarrollo de los derechos y mediante ellas podemos obtener diversas opciones para resolver una controversia jurídica. La funcionalidad de los principios ordena a que las autoridades públicas y judiciales puedan interpretar los derechos y aplicarlos de manera precisa a través de un minucioso ejercicio hermenéutico. Este proceso deberá considerar todas las facetas y situaciones específicas de cada derecho, en contraposición con las circunstancias fácticas particulares. (Polo Pazmiño, 2018).

Ahora bien, de acuerdo a lo que contempla la constitución del Ecuador del año 2008, los principios de aplicación desempeñan un papel para los derechos de los titulares, y es similar al que las normas adjetivas tienen respecto a las normas sustantivas, esto se debe a que los principios de aplicación establecen pautas de interpretación y aplicación destinadas a optimizar y hacer efectivo el ejercicio de los derechos. “Por lo tanto, su importancia y relevancia en el sistema constitucional radican en que actúan como complemento de los derechos, sustantivos, y con ello se garantiza su pleno disfrute y ejercicio.” (Polo Pazmiño, 2018)

Dentro de la constitución del Ecuador, dentro del Título II, sobre los Derechos, dentro del capítulo primero, se encuentran 2 artículos que desarrollan los Principios de aplicación de los derechos. En el artículo 10, se reconoce a los siguientes titulares de derechos:

*“Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales*

*La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.”*

Del mencionado artículo, se puede colegir que los derechos adquieren una doble dimensión, una individual y otra colectiva, y su ejercicio por parte de los titulares vendrá en función de cada caso. Así, una comunidad, puede acceder a la administración de justicia y presentar el reclamo pertinente para exigir una reparación al derecho vulnerado.

El Artículo 11 de la Constitución de Ecuador constituye un pilar fundamental que sustenta el ejercicio de los derechos dentro del Ecuador. Estos principios materializan y hacen efectiva la plena protección de los derechos humanos, la igualdad y el respeto y la responsabilidad

del Estado para con sus ciudadanos. Su aplicación y respeto son esenciales para la construcción de un Estado de derecho y justicia.

*“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

- 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el*



*ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.” (Constitución del Ecuador, 2008)*

Uno de los avances más importantes del transcrito artículo se desarrolla a través del Principio de igualdad y no discriminación.

“El principio de igualdad y no discriminación constituyen la base sobre la cual se fundamenta la teoría de los derechos constitucionales, ya que se promueve la no discriminación por diversas razones, promoviendo la igualdad real. La inclusión de medidas de acción afirmativa destaca el compromiso del Estado en corregir desigualdades históricas. Por esta razón, se reconoce como uno de los principios jurídicos ampliamente aceptados a nivel internacional por los Estados, tanto en sus normativas internas como en los tratados internacionales sobre derechos humanos.” (Sosa Salazar & Campoverde Nivicela, 2019)

### **3.2 Trabajo como Derecho Fundamental.**

Según lo estudiado en el capítulo uno de la presente investigación, el trabajo es categorizado como una actividad mediante la cual las personas satisfacen y aportan a la sociedad sus necesidades, y es un elemento fundamental en la vida de las personas. En el marco de los derechos fundamentales, el trabajo no solo es considerado como un derecho económico, sino también como un derecho intrínseco que garantiza la dignidad humana y la participación activa en la sociedad.

El vínculo entre el trabajo y la dignidad humana es esencial para comprender por qué es un derecho fundamental. El trabajo no solo supone un medio de subsistencia económica, sino



que también otorga un sentido de identidad y pertenencia. A través del trabajo, las personas adquieren habilidades, contribuyen al bienestar social y obtienen reconocimiento. La negación del derecho al trabajo puede resultar en alienación, marginación y, en última instancia, en una violación de la dignidad humana. El reconocimiento del trabajo como un derecho fundamental no solo implica la salvaguarda de aspectos económicos, sino también la protección de la integridad y el valor intrínseco de cada individuo. Al tener esta importancia dentro de la vida del ser humano y dentro de la sociedad, su goce y ejercicio está vinculado con otros derechos fundamentales, como la igualdad, libertad, etc. De igual manera, el trabajo permitía que la persona pueda desarrollar íntegramente otros derechos sociales como la salud, educación, o vivienda.

Por último, para entender la importancia del trabajo y su vinculación con la dignidad humana, es necesario comprender que se encuentran ligados otros conceptos necesarios para su pleno goce como la seguridad en el empleo, condiciones laborales justas, remuneración equitativa, etc. Por lo tanto, gracias al trabajo y a su protección, se permite el reconocimiento y desarrollo de otros derechos constitucionales y no específicos del ámbito laboral.

Por la importancia que recae sobre el trabajo, el derecho tiene funciones encaminadas a proteger al trabajador. Según Ugarte Cataldo (2008), el derecho al trabajo protege al trabajador en los siguientes aspectos:

“Los derechos laborales propios, y que nacen a raíz del contrato de trabajo, como salarios mínimos, duración de la jornada laboral e indemnizaciones, beneficios sociales como pago de decimos o vacaciones, y que le corresponden al trabajador como parte contratante más vulnerable. Los derechos fundamentales específicos relacionados al trabajo, como la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva y la de entablar conflictos colectivos, que son reconocidos a favor de una organización o sindicato de trabajadores y que han permitido al derecho laboral intentar democratizar la toma de decisiones económicas y políticas con los empleadores, así como en cierta medida, en la sociedad en general. Los derechos fundamentales no específicos, es decir derechos que se desarrollan gracias a la protección al trabajo, como la salud, integridad, libertad de expresión y no discriminación, etc., que son atribuidos al trabajador en su calidad de persona, han posibilitado que el derecho laboral asegure un trato digno y acorde con la condición de miembro de una sociedad democrática dentro de las empresas.” (Ugarte, 2008)

### **3.3 Sobre las consecuencias de la aplicación de la Primacía de la Realidad como principio constitucional.**

La aplicación directa e inmediata de los principios constitucionales es esencial para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Los derechos, consagrados en

la Constitución, no pueden ser ignorados ni limitados por autoridades competentes, sean administrativas o judiciales. Esta aplicación garantiza que los individuos tengan acceso a la justicia y que se respeten sus libertades y dignidad, sin importar las circunstancias.

En el ámbito laboral, es necesario que se respeten los principios constitucionales referentes al trabajo y al empleo digno, a fin de proteger a los trabajadores frente al abuso de la parte empleadora. El principio de primacía de la realidad al obtener el rango del constitucional otorga un estándar de protección superior a los derechos de los trabajadores, en cuanto poseen una herramienta argumentativa que les permite hacer valer sus derechos ante cualquier autoridad.

La aplicación directa de los principios constitucionales permite que los jueces realicen un control de constitucionalidad. Cuando una norma o acción es contraria a los principios constitucionales, los jueces pueden dejar de aplicar la norma inconstitucional o anular una acción, lo que asegura que la legislación y políticas públicas estén en línea con los valores fundamentales de la sociedad.

Para garantizar la coherencia entre la Primacía de Realidad y la Constitución, es necesario que los jueces y demás autoridades llamadas a interpretar la Constitución, lo hagan de manera amplia y progresista. Los jueces y demás autoridades tienen la obligación y la responsabilidad de garantizar la vigencia del principio de Primacía de Realidad y que no viole derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Como se analizó en líneas anteriores, es necesario reconocer y respetar el trabajo a fin de proteger aquellos derechos específicos y no específicos del trabajo.

Actualmente, a pesar del reconocimiento del principio de Primacía de Realidad como principio propio del derecho laboral, existen de relaciones labores laborales fraudulentas que, dentro de la justicia ordinaria no son reconocidas como tal, por falta de medios probatorios que permitan sacar a la luz lo oculto de estas situaciones, por tanto, se puede decir que no existen los mecanismos jurídicos idóneos para una tutela efectiva al del principio de Primacía de Realidad.

Una de las soluciones que se pretender argumentar dentro del presente trabajo, mediante es la constitucionalización del principio de Primacía de Realidad, es que los trabajadores que vulneren sus derechos por el fraude cometido en su contra, es que puedan acceder a acciones constitucionales, como las acciones de protección, que actualmente no son aplicadas para reconocer relaciones laborales.

Ahora bien, en caso de que el trabajador perjudicado quiera hacer valer su condición de trabajador como tal, recure a la vía ordinaria, pero una vez ya finalizado su vínculo, por tanto,

las reclamaciones se centran más en una indemnización, que, en formas de reparación de derechos, es decir en ningún momento se discute como medida de reparación, el reintegro al trabajo, o formalización del mismo, por ejemplo. Mediante la constitucionalización del principio de Primacía de Realidad, puede acudir a la justicia constitucional y exigir mediante una acción de protección, el reconocimiento y protección de sus derechos laborales que están siendo vulnerados y que no permiten su pleno desarrollo como persona, ya que no cuenta con una estabilidad que le permita ejercer otros derechos como salud, vivienda, educación, etc.

Hay que entender que el actual proceso llamado a reconocer las relaciones laborales, se queda corto a la protección de derechos, ya que únicamente trastoca el asunto económico, como pago de remuneraciones pendientes, liquidaciones, etc. Además, como menciona Ugarte (2008) en su obra, el reconocimiento de derechos laborales lo hacen sobre una estructura procedimental que no reconoce la evidente debilidad procesal del trabajador, siendo más bien una extensión del proceso civil con un juez especial, pero considerando a las partes como iguales. (Ugarte, 2008)

Entonces, los derechos no patrimoniales vulnerados, no encuentran una vía idónea para su protección. Mediante la constitucionalización del principio de primacía de la realidad, y su garantía de aplicación directa e inmediata, se puede proteger aquellos derechos de trabajadores que, por medio de prácticas habituales de empleadores, son perjudicados y que no necesariamente trastocan el tema económico.

Mediante la acción constitucional ejercida para proteger al trabajo, tenemos eficacia directa e inmediata para proteger todos aquellos derechos (no solo el trabajo) que están desconocidos por el fraude laboral.

### **3.4 Primacía de la Realidad vs Fraude Laboral, dentro del proceso judicial.**

Con lo expuesto en líneas anteriores, es necesario comprender la que la primacía de la realidad puede hacer frente a los casos de fraude laboral dentro de un proceso judicial. Dentro de un juicio, el trabajador perjudicado puede alegar a su favor el principio de primacía de la realidad, no solo como principio general del trabajo, sino también, como un principio de rango constitucional, ya que, al obtener ese estatus, se favorece a los trabajadores a que tengan herramientas argumentativas a favor del reconocimiento de sus derechos y, por ende, fundamentar de mejor manera a favor de la declaración de la existencia de una relación laboral.

Al constitucionalizar el principio de primacía de la realidad, nace un nuevo proceso, con una nueva carga argumentativa encaminada para proteger al trabajador. Sobre la constitucionalización del principio estudiado, me permito realizar algunas consideraciones:

1. Se amplía la legitimación activa, en vista de que no solo el perjudicado puede presentar una reclamación, sino cualquier titular que tenga interés que se reconozca la relación laboral. Como lo ha indicado la Corte Constitucional dentro de sus sentencias, la legitimación activa amplia implica que las acciones constitucionales pueden ser propuestas por quienes se consideran directamente afectados por la vulneración de derechos que se alega, pues bien puede un tercero acceder a la justicia presentando una acción de protección para que se tutelen los derechos de otra persona afectada y se puedan proteger derechos de terceros. Para esto, las y los jueces constitucionales tienen la obligación de identificar, de los hechos alegados, quiénes son las personas presuntamente afectadas —sean determinadas o determinables— para así proceder a realizar el análisis sobre la existencia o no de vulneración de derechos respecto de estas. (Sentencia No. 2578-16-EP/21)
2. La pretensión deja de limitarse a los derechos económicos, es decir reclamaciones sobre indemnizaciones o derechos laborales con carga económica, como pago de decimos o horas suplementarias. Como se ha señalado en líneas anteriores, las acciones constitucionales no solo están para el resguardo de ciertos derechos, sino para la protección de aquellos derechos que se encuentran directa o indirectamente vulnerados. El reconocimiento de una relación laboral implicaría satisfacer otros derechos, como aquellos inespecíficos del derecho laboral.
3. Cambia el rigor sobre los medios probatorios, que tradicionalmente se encuentran dentro de procesos civiles. Actualmente, al estar el trabajador frente a una situación de fraude laboral, se va a encontrar con un difícil panorama a la hora de probar sus pretensiones en virtud de que se encuentra dentro de un sistema rígido a la hora de presentar pruebas. “En la legislación chilena, se tiene en cuenta este particular, por lo que, dentro de su código de trabajo, en el art. 491, se establece que, cuando los antecedentes aportados por el trabajador resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad (artículo 491 del Código del Trabajo). En base a este artículo, el empleador se encuentra en la posición de dar motivos razonables y que sus actuaciones no tienen relación con la vulneración de derechos fundamentales del trabajador. Estamos dentro de un campo de reducción probatoria.” (Ugarte, 2008)
4. Existiría un cambio fundamental dentro de las sentencias, porque no solo se limitaría a declarar la existencia o no de una relación laboral, y en consecuencia el pago de una indemnización. Ahora mediante la acción constitucional amparada por el principio de primacía de la realidad, en la sentencia se deben analizar todos aquellos derechos que han sido vulnerados y generan en soluciones más complejas que tiendan a proteger de mejor manera al trabajador. En este contexto, a diferencia de las sentencias emitidas dentro de los casos

de procesos laborales tramitados dentro de la vía sumaria, y que únicamente resuelven sobre el objeto de la controversia, las sentencias emitidas cuando el principio estudiado está siendo invocado frente a casos de fraude laboral, se debe hacer un análisis complejo respecto a posibles violaciones de derechos fundamentales. La sentencia deber contar con un complejo análisis sobre si ocurrió o no un fraude laboral que vulnere derechos. En el caso de que prospere la reclamación, el juez debe declarar la vulneración de derechos y ordenar aquellas medidas de reparación integral reconocidas dentro del Ecuador y que pueden resumirse en: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

Ahora, como bien conocemos, los principios constitucionales juegan un papel fundamental en el sistema judicial, sobre todo en los procesos donde se busca la protección de derechos, ya que juegan un papel importante como parámetros de interpretación. En el proceso judicial, el principio de la primacía de la realidad constitucionalizado, puede hacer frente al fraude laboral de las siguientes formas:

1. **Dentro de los Alegatos:** Los principios constitucionales se alegan principalmente a través de los argumentos presentados por las partes en un proceso judicial. Esto incluye a los abogados de las partes, quienes pueden argumentar que una situación determinada viola un principio constitucional específico.

Ante el desconocimiento de una realidad laboral, los alegatos cumplen un rol importante dentro del proceso, ya que, mediante argumentos válidos y racionales, permitirán al juez tener herramientas para declarar el vínculo laboral. A través del principio de primacía de la realidad, obliga a las partes procesales a hacer un análisis más complejo de la situación y, de ser suficientes los alegatos, podrá declarar una vulneración al derecho del trabajo y la inobservancia al principio de la primacía de la realidad, por lo que deberá ordenar una adecuada reparación de los derechos violados.

2. **Jurisprudencia:** La jurisprudencia, es decir, las decisiones judiciales, tienen la obligación de ser fundamentadas, entre otros, mediante principios constitucionales. Las partes procesales pueden hacer referencia a casos anteriores en los que un juez interpretó y aplicó un principio constitucional de manera relevante para el caso en cuestión.

De forma puntual, el principio de primacía de la realidad debe ser invocado por parte de la administración de justicia, en aquellos casos donde sea necesario fundamentar la existencia, o no de una relación laboral.

3. **Interpretación constitucional:** Los jueces tienen la responsabilidad de interpretar y aplicar de forma directa e inmediata los principios que están la Constitución. Cuando los jueces se enfrentan a un caso que involucra cuestiones constitucionales, deben analizar cómo se

aplican los principios constitucionales en ese contexto específico. Dentro de sus sentencias, los juzgadores deben realizar un ejercicio de interpretación del principio de primacía de la realidad, de tal forma que abarque todas las aristas de la relación laboral aparentemente encubierta, y en función de los otros principios y derechos invocados que también guardan relación y que pueden verse afectados por el fraude laboral.

- 4. Ejercicio de acciones constitucionales:** mediante la constitucionalización del principio de primacía de la realidad, se pueden ejercer acciones de protección encaminadas a reparar los derechos vulnerados.

En este momento es oportuno realizar un análisis sobre la acción de protección como herramienta jurídica idónea para resolver conflictos vinculados al principio de primacía de la realidad.

La Constitución ecuatoriana del 2008, contiene un gran avance en materia de protección de derechos, ya que se reconoce a la acción de protección como una garantía jurisdiccional encaminada al amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre que no encuentren una protección más eficaz a través de otras garantías. Así, el artículo 88 de la Constitución del Ecuador del 2008 se encuentra la regulación y tratamiento sobre acción de protección. A diferencia de la acción de amparo constitucional establecida en la Constitución del Ecuador de 1998, la acción de protección puede presentarse en contra de particulares cuyas acciones u omisiones vulneran derechos constitucionales, por lo que incluso se puede presentar en contra de un empleador. Dicha garantía se encuentra regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Una de las características de esta acción es que aparentemente se constituye como medida de ultima ratio, es decir que solo se activa cuando las vías ordinarias se hayan agotado, sin embargo, la acción de protección siempre será la vía adecuada cuando no existe una medida más idónea para tutelar los derechos protegidos. “Por tanto, no se puede negar el trámite de una acción de protección con el simple argumento de que no se han agotado las vías administrativas. De igual manera la acción de protección no procede en contra de decisiones judiciales ya que cuentan con su garantía específica.” (Costain Vásquez, 2019)

Al estar derechos constitucionales en juego, es evidente que son casos más difíciles de resolver ya que implican una mayor carga argumentativa y un mayor tacto político por parte de jueces. La pretensión que busca el titular de derechos es declarar la violación y la reparación integral de derechos. La acción de protección es de conocimiento porque se debe demostrar

la violación de derechos y constatado el hecho, responsabilizar al accionado y obligar a la reparación. (Ávila Santamaría, 2012)

La acción de protección de acuerdo a su regulación, cuenta con un proceso ágil, sencillo y eficaz, con más flexibilidad con relación a los procesos llevados dentro de la justicia ordinaria. Actualmente el procedimiento en el que se evacua la acción es sencillo, debida a que no existen muchos formalismos o rituales, y que sobre todo no sean un obstáculo para el titular del derecho. Se busca ser expedito, ya que existen plazos cortos para la receptación y práctica de la prueba. Es efectiva, preferente, ya que debe sustanciarse en forma prioritaria y con celeridad. Directa porque el juez no puede dejar de proteger los derechos bajo ningún pretexto. Universal debido a que rige para proteger los derechos constitucionales de todos los habitantes del Estado y actúa contra la acción u omisión de autoridad pública, o de persona natural o jurídica que hubiere violado derechos constitucionales, pero, en relación con el sector del que proviene la acción u omisión, tiene un carácter particular; y por último es informal. (López Zambrano, 2018)

### **3.5 Análisis de Jurisprudencia Internacional.**

En este momento es importante realizar un análisis de jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional de Colombia. En dicho Estado, el principio de primacía de la realidad tiene el rango de constitucional, se encuentra en el art. 53 de la Carta Magna y por ende que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este principio.

El Art. 53 de la Constitución Colombiana, reza lo siguiente:

*“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación*



*interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”*

El principio es cuestión, al tener el rango de constitucional, ha sido objeto de diversos análisis efectuados por parte de órganos jurisdiccionales, por ello es menester realizar a continuación un estudio de las siguientes sentencias consideradas relevantes.

### **3.5.1. Análisis de argumentos en sentencia de la Corte Suprema de justicia, de la sala de casación Laboral, expediente No. 39600, del 24 de abril del 2012.**

#### **Antecedentes de hecho.**

La demandante presto sus servicios lícitos y personales para una institución privada, desde julio del 2002 hasta agosto del 2004, ocupando el cargo de vendedora, y percibía un salario fijo. El motivo de su desvinculación fue por renuncia.

Al existir valores pendientes de pago, la demandante acudió a la administración de justicia para hacer valer sus derechos, sin embargo, la empresa, en calidad de demandada, se opuso a las pretensiones por considerar que nunca existió un contrato de trabajo, sino más bien uno de naturaleza civil, debido a que el pacto realizado fue realizado de forma verbal, por lo que se propuso como excepciones la falta de causa, inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; compensación, pagos, buena fe y prescripción.

#### **Sentencia de primera y segunda instancia.**

El juez de primera instancia absolvió de todas las pretensiones y declaro probada la excepción de inexistencia de la obligación.

En un primer momento se realizó un análisis sobre la existencia o no de una relación de trabajo, debido a que, se estableció la existencia de una prestación de servicios por parte de la demandante, no obstante, no se llega al convencimiento de la existencia de una subordinación jurídica.

Dentro del proceso, se evacuaron testimonios que: “afirmaron *la ocurrencia* de algunos de los hechos alegados por la actora, como que cumplía horarios, que tenía jefe, elementos asignados por la demandada y una remuneración mensual por comisiones, pero la existencia de tales eventos no son determinantes de la subordinación jurídica, si se tiene en cuenta que la índole de la labor contratada y desplegada por la actora, la cual en términos generales respondía a la asesoría en tecnología a clientes de la demandada y a otros que ella consiguiera, y se denotaba la independencia técnica y administrativa.” (Sentencia No. 39600, 2012)



Sobre los pagos realizados se evidenciaron pagos de facturas, pero de igual manera se consideró que la denominación no es determinante para identificar la naturaleza de su pago.

Con estos antecedentes, el juez determinó que las pruebas aportadas “no dan cuenta de la imposición de órdenes, directrices, reglamentos a los que debía acogerse en forma perentoria la demandante, ni se deduce la existencia de medidas coercitivas o disciplinarias, que lleve a la conclusión de que la demandada ejercía sobre la actora la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo. Por ende, declara sin lugar la demanda y declaro probada la excepción de inexistencia de la obligación.” (Sentencia No. 39600, 2012)

La parte demandante, decidió presentar un recurso de apelación sobre dicha sentencia, y la sala decidió confirmar la sentencia de primera instancia.

En desacuerdo con la resolución de segunda instancia, la demandante presenta un recurso de casación con el objetivo de que la Sala de Casación, revoque completamente la sentencia de segunda instancia y, al actuar como instancia, anule por completo la decisión del tribunal de primera instancia, imponiendo a la demandada cada una de las peticiones contenidas en la demanda.

## **Casación.**

Ahora, la sala de lo laboral, llegó a determinar que, “dentro de primera y segunda instancia hubo un error al dar por desvirtuada la presunción de subordinación laboral luego de la valoración probatoria obrante en el proceso tomando en cuenta que la prestación de servicios por parte de la demandante a la empresa demandada fue aceptada por esta.” (Sentencia No. 39600, 2012)

La Sala considera necesario reafirmar una vez más los precedentes establecidos por la jurisprudencia en relación con el principio de la primacía de la realidad y la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo para que dicho principio opere de manera efectiva.

No habría tenido sentido dar prioridad a la primacía de la realidad, incluso en términos constitucionales, si en la ley no hubiera facilitado al “trabajador” perjudicado la carga de la prueba con respecto a la subordinación, elemento distintivo en la relación contractual laboral en comparación con otras. Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

De lo expuesto se colige que una vez otorgados indicios sobre la prestación del servicio bajo fraude laboral, se presume inmediatamente la existencia de subordinación.

En consecuencia, al demandado le resulta de inoportuno eximirse de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo al aceptar la prestación continua de servicios y simplemente negar la existencia de dicho contrato, o afirmar que se trató de un acuerdo de naturaleza diferente.

El demandado reconoce la prestación del servicio, manifiesta que es dentro del campo civil, pero al aportarse las debidas pruebas, el demandado tiene la responsabilidad de desvirtuar la presunción mediante pruebas que evidencien, de manera concluyente, que la prestación personal del servicio se llevó a cabo de manera independiente.

La sala desprende que la relación de trabajo no nace necesariamente de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado. Es por ello que la jurisprudencia y la doctrina a la luz del artículo 53 de la Carta Política, sobre la primacía de la realidad, “se orientan a que la aplicación del derecho del trabajo dependa cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuando de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento aparecen circunstancias claras y reales, suficientes para contrarrestar las estipulaciones pactadas por las partes, por no corresponder a la realidad presentada durante el desarrollo del acto jurídico laboral.” (Sentencia No. 39600, 2012)

Al no poder aportar prueba suficiente, se declaró la existencia del contrato de trabajo entre ambas partes. A pesar de los intentos de la demandada por negar la naturaleza salarial de dichos pagos, la Sala, en virtud del principio de la primacía de la realidad, no alberga dudas de que los pagos registrados como “comisiones, nómina, anticipo de comisiones representaron la compensación directa por la prestación personal de servicios.” (Sentencia No. 39600, 2012)

En virtud de esas consideraciones, la sala de lo laboral, revoca la sentencia absuelta emitida en primera instancia para, en su lugar, confirmar la existencia del contrato laboral entre las partes. Como resultado, se impone una condena a la demandada para que realice el pago a favor de la demandante.

### **3.5.2 Análisis de argumentos en Sentencia No. SU448/16, la Corte Constitucional de Colombia, del 22 de agosto del 2016.**

Dentro de la sentencia No. Sentencia SU448/16, la Corte Constitucional de Colombia, hace mención al tratamiento del principio de primacía de la realidad.

#### **Antecedentes del caso.**

La demandante, prestó sus servicios de manera subordinada al CREG (institución pública colombiana), desde febrero del 2002 hasta marzo del 2007. La demandante señala que “para

evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral, la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) la vinculó de manera ilegal a través de *órdenes de prestación de servicios*.” (Sentencia No. SU448/16, 2016)

En abril del 2008, luego de su desvinculación, la demandante, en vía administrativa reclamo que se reconozca su relación laboral, y que se realicen las liquidaciones conforme a la normativa laboral vigente.

Luego de tres meses, (CREG) rechazo la solicitud interpuesta por la demandante, debido a que niega la relación laboral.

Posteriormente se presentó una acción de nulidad y sobre la resolución del ente público, alegando que existió fraude laboral.

La demandante argumentó que su prestación de servicios estuvo bajo la luz del Código de Trabajo colombiano por lo que su reclamo debía proceder.

Finalmente, la demandante afirmó que el 30 de marzo de 2007, la CREG terminó unilateralmente la relación laboral al no prorrogar la orden de prestación de servicios.

### **Trámite judicial.**

El Tribunal Administrativo en el 2012, fallo a favor de la demandante. La decisión se basó en que se logró justificar la relación de dependencia por casi 5 años, en los cuales existían indicios de subordinación. Además, señaló que se le asignaron actividades diferentes a las establecidas en las órdenes de servicio y que la CREG tenía capacidad para dirigir la labor de la demandante, con la intención de que los servicios fueran permanentes. En consecuencia, se reconoció la existencia de la relación laboral y se ordenó el pago de prestaciones sociales. Sin embargo, no se condenó por mora de las obligaciones laborales, por lo que se presentó el debido recurso de apelación.

“La Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado en sentencia de segunda instancia de octubre del 2014, confirmo la sentencia de primera instancia y se reiteró que teniendo en cuenta que el derecho surge a partir de la sentencia, no hay lugar a la aplicación de disposiciones de carácter sancionatorio respecto de la morosidad en el pago de las prestaciones reclamadas, por cuanto ésta empieza a contarse a partir de la ejecutoria de la providencia.” (Sentencia No. SU448/16, 2016)

Ante la negativa, la demandante recurre a la justicia constitucional.

### **Del Trámite de la Corte Constitucional de Colombia.**

La Corte, en un primer momento analiza la oportunidad de la acción de tutela contra las decisiones judiciales, y establece que: “lo que se pretende es hacer valer el derecho fundamental al debido proceso en conexidad con el derecho a la administración de justicia e igualdad. Se trata entonces, como lo ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades, de la defensa de derechos constitucionales fundamentales, por lo que se da a trámite la acción.” (Sentencia No. SU448/16, 2016)

Dentro de la sentencia, la Corte Constitucional emite unos aspectos sobre la interpretación del principio de primacía de la realidad. La Corte considera que, el contrato de prestación de servicios se considera válido si garantiza la autonomía e independencia del contratista, especialmente cuando la entidad no cuenta con suficiente personal para cumplir sus propósitos, a menos que se requieran conocimientos especializados. En caso de no ser así, estamos debido de caso de fraude laboral.

Por otro lado, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Colombiana, da lugar al concepto de contrato realidad. Este principio establece los principios mínimos fundamentales que deben regir el estatuto del trabajo, y la Corte Constitucional y se ha señalado que deben interpretarse directamente a la luz de la integralidad de la Constitución.

La Sala, a fin de dar vigencia al contenido del principio de primacía de realidad, cita la sentencia No C-1110 de 2001, donde se señala que “el principio de primacía de la realidad sobre las formas implica la garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. De lo mencionado, se puede deducir que lo que en realidad debe tenerse en cuenta es la relación efectiva que existe entre trabajador y empleado, y no lo que se encuentre consignado en un contrato, pues lo escrito, puede en ocasiones resultar contrario a la realidad. De esta manera, un contrato llamado de prestación de servicios, puede esconder una verdadera relación laboral.” (sentencia No C-1110, 2001)

Sin embargo, la Corte hace mención a “que, dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se pretenda el reconocimiento de un contrato realidad y se logre demostrar su existencia, no es viable ordenar como restablecimiento del derecho, que el contratista vuelva a su estado anterior o que se constituya en un empleado público, toda vez que dicho sujeto jamás ha ostentado tal calidad; es por ello que lo procedente en estos casos es que una vez demostrados los elementos propios de la relación laboral, surja el derecho a una reparación de los daños, reflejada en el reconocimiento y pago de los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios.” (Sentencia No. SU448/16, 2016)

En este punto, la Corte reiterara “que los efectos de la declaratoria de la nulidad de los actos administrativos de carácter particular, comprende, no sólo devolver las cosas a su estado anterior, sino además la reparación del daño, en aquellos casos **en sea imposible regresar las cosas a su estado anterior.**” (Sentencia No. SU448/16, 2016)

Con estos parámetros, la Corte Constitucional Colombiana da vida y vigencia al principio analizado dotando su contenido, y establece parámetros como debe interpretarse a la luz de la Constitución.

Finalmente, la Corte Constitucional, resuelve confirmar, por las razones expuestas en esta el fallo emitido por el Consejo de Estado, donde se reconoció la existencia de la relación laboral y se ordenó el pago de prestaciones sociales. Sin embargo, no se dio paso a la pretensión de pago de valores adeudados por mora.

### **3.5.3 De la vigencia del principio de primacía de la realidad en Perú.**

Dentro del derecho laboral peruano, deben concurrir 3 elementos para que se configure una relación laboral, la prestación de servicios personales, remuneración y subordinación. Se establece que dicho contrato tiene vigencia, independientemente de su denominación, incluso si se ha denominado de naturaleza civil. De esta manera, se aplica el principio de primacía de la realidad.

La promulgación de la ley procesal del trabajo (2010), supuso un cambio en el esquema procesal, ya que instauro la presunción iuris tantum de la existencia de un contrato de trabajo, y se en claro clara la inversión de la carga de la prueba para el empleador cuando existen argumentos de estar bajo una situación de fraude laboral. Bajo ese contexto la norma procesal mencionada, cambia las reglas procesales a la hora de demostrar una relación laboral, ya que no se exige demostrar los tres elementos constitutivos de una relación laboral, sino más bien, se exige por lo menos, la prestación personal de servicios, para que se considere acreditada la existencia de una relación laboral. Así, el empleador está en la obligación de acreditar de que los servicios prestados no fueron subordinados. (Ferro D., 2019)

### **3.6 Conclusiones.**

1. El principio de primacía de la realidad, que es el foco de este estudio, representa uno de los principios específicos del derecho laboral y desempeña un rol protector en favor del trabajador cuando se presenta una evidente discrepancia entre lo que realmente sucede en la práctica y las formalidades establecidas en una relación laboral. Cuando la relación laboral entre el trabajador y el empleador no está claramente definida y surgen "inconsistencias", el principio

de primacía de la realidad se vuelve fundamental, ya que su propósito principal es dar prioridad a los eventos reales por encima de lo que está registrado en un documento.

2. El análisis del contrato individual de trabajo es esencial, en esta investigación debido constituye el punto de partida con el cual se garantizan los derechos de los trabajadores.

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

3. Según nuestro Código Civil, un contrato implica que una parte se compromete con otra a realizar, ejecutar o abstenerse de una acción. Estas partes pueden consistir en una o varias personas. Cuando una de las partes elige llevar a cabo una tarea a cambio de una compensación económica, generalmente conocida como honorario, estamos hablando de un contrato civil de prestación de servicios. En términos generales, cuando un trabajador supera el período de prueba, su contrato de trabajo se convierte en indefinido, lo que le otorga estabilidad laboral. Esto significa que, en caso de despido injustificado, el empleador debe tener la capacidad de cumplir con las obligaciones económicas que le corresponden según lo estipulado en el Código de Trabajo. Esto implica indemnizar al trabajador despedido de acuerdo con las regulaciones establecidas.
4. Debido a la carga financiera que conlleva el cumplimiento de las obligaciones laborales derivadas de un contrato de trabajo, algunos empleadores han optado por utilizar estrategias que ocultan su verdadera naturaleza laboral, lo que se considera una forma de "fraude" o "abuso laboral". El concepto de "subterfugio" está estrechamente relacionado con esta noción de fraude. De hecho, el Código de Trabajo chileno define el subterfugio como cualquier modificación que implique la creación de razones sociales distintas, identidades legales separadas, la división de la empresa u otras tácticas que disminuyan o eliminen los derechos laborales individuales o colectivos de los trabajadores. Por lo tanto, algunas personas recurren a engaños o encubrimientos para establecer acuerdos que aparentan ser contratos de prestación de servicios en lugar de contratos de trabajo, con el fin de eludir las obligaciones laborales impuestas por la ley. A pesar de que existe una relación real de prestación de servicios, dependencia económica y compensación, las partes intentan evitar las responsabilidades patronales definidas por la legislación laboral al involucrarse en un contrato civil en lugar de uno laboral. Sin embargo, el principio, al encontrar su fuente constitucional será ocupada como una herramienta argumentativa al servicio de los trabajadores afectados. Al estar amparados,

5. Con la llegada del modelo Neo constitucional dentro del Ecuador es necesario garantizar la fiel aplicación de los principios rectores del Derecho del Trabajo, que proteja a los trabajadores frente a las distintas formas que manejan empleadores para ocultar la relación laboral. Así, al constitucionalizar el principio de primacía de la realidad, nace un nuevo proceso, con una nueva carga argumentativa encaminada para proteger al trabajador.
6. Al dotar al principio de la primacía de la realidad de rango constitucional, se da un status superior de protección a favor de los derechos de los trabajadores, quienes podrán acudir a la administración de justicia a hacer efectivos sus derechos, incluso a través de garantías jurisdiccionales, como la acción de protección. Por tanto, dentro de nuestro medio, la constitucionalización del Principio de Primacía de la Realidad, permitirá su directa e inmediata aplicación por parte de cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, dentro de los casos de fraude laboral debidamente comprobados, prevaleciendo incluso por sobre formalidades alegadas por el empleador. De esta forma se reconoce un estándar de protección superior al momento de determinar de forma efectiva una relación laboral, donde no solo se protege a los derechos específico del trabajo, sino también a aquellos derechos fundamentales inespecíficos de trabajo que se encuentran ligados con la dignidad humana.

### Referencias

- Antezana de Guzmán, P. (2012). Historia del Derecho Laboral. *Fides et Ratio - Revista de Difusión cultural y científica de la Universidad La Salle*, 5, 67-78.
- Añez Hernández, C. (2014). Subordinación, flexibilización y relaciones laborales encubiertas. *Revista Venezolana de Gerencia*, 19(67), 519-530.
- Constitución Política de la República de Colombia, (1991).
- Ávila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*. Corte Constitucional para el Periodo de Transición.
- Barona Betancourt, R. (2010). Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. *Criterio Jurídico Garantista*, 2(2). <https://doi.org/10.26564/21453381.324>
- Benavides, J. (2010). Contrato de prestación de servicios. Difícil delimitación frente al contrato realidad. 2010, 25, 85-116.
- Castro, P., Cruz, E., Hernández, J., Vargas, R., Luis, K., Gatica, L., & Tepal, I. (2018). Una perspectiva de la Calidad de Vida Laboral. *Revista Iberoamericana de Ciencias*, 5(6), 118-128.
- Costain Vásquez, M. (2019). *Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador*. (Primera edición). Colloquium.
- Díaz Vargas, J. A. (2011). *El principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública*. Universidad Sergio Arboleda.
- Ermida, O. (2006). Recomendación de la O.I.T. sobre la relación de trabajo. *Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, 49(223), 673-685.
- Ferro D., V. (2019). *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- García, B. (2021). Análisis del principio de la primacía de la realidad en la relación laboral bajo la legislación ecuatoriana. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, 27(1), 9-28.
- Garnica-Mantilla, J., & Molina-Torres, M. (2022). Juramento Deferido en Materia Laboral en Ecuador. *Polo del Conocimiento: Revista científico - profesional*, 7(3), 397-416.
- Gaspar Santos, M., Alvarado, H., & Diaz Basurto, I. (2020). La simulación del contrato individual de trabajo y consecuencias jurídicas en el Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(4), 383-389.



- Hernández Álvarez, O. (2021). Fraude laboral en la era digital. Especial referencia a la realidad latinoamericana. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 59.
- Hoyos Pertuz, Y. J. (2019). El contrato realidad frente al contrato de prestación de servicios en Colombia. *Derectum*, 5(1), 107-133.
- Irureta Uriarte, P. (2013). Simulación y apariencia en el ámbito laboral: La especial situación del sujeto contratante. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 213-250.
- Lalanne, J. (2016). *Los principios del Derecho del Trabajo*. 11, 135-177.
- López Zambrano, A. (2018). La acción de protección su eficacia y aplicación en el Ecuador. *Dominio de Las Ciencias*, 4(1), 155-177.
- Lora, G., & Ávalos, B. (2009). Del dicho al hecho: Límites a la aplicación del principio de primacía de la realidad por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo. *Ius Et Veritas*, 38, 156-168.
- Mendizábal Bermúdez, G., & Jiménez López, M. (2016). Análisis de la dignidad del trabajador en el contexto de la globalización. El ejemplo de México. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3(6). <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2012.42811>
- Monesterolo Lencioni, G. (2007). *Instituciones de derecho laboral individual: Herramientas didáctica*. Corporación de estudios y publicaciones.
- Organización internacional del trabajo. (2018). *La necesidad de la justicia social*.
- Paucara, R., Almanza, L., & Cueva, L. (2019). *Manual de Derecho Laboral Individual* (Primera edición). Cromeo Editores E.I.R.L. [http://repositorio.unamad.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14070/704/Manual%20de%20derecho%20laboral%20individual%20-%20Paucara%20et%20al.%20-%202017%20x%2024cm\(2\).pdf?sequence=1](http://repositorio.unamad.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14070/704/Manual%20de%20derecho%20laboral%20individual%20-%20Paucara%20et%20al.%20-%202017%20x%2024cm(2).pdf?sequence=1)
- Plá Rodríguez, A. (1990). *Los principios del derecho del trabajo* (2. ed. actualizada, reimpr). Ediciones Depalma.
- Podetti, H. (1991). Los Principios del Derecho del Trabajo. *Recuperado el 19 de 02 de 2016 de de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/11.pdf>*, 139-153.
- Polo Pazmiño, E. J. (2018). Los principios de aplicación de los derechos en la Constitución ecuatoriana: Una mirada desde la doctrina y la jurisprudencia. *Ius Humani. Law Journal*, 7, 223-247. <https://doi.org/10.31207/ih.v7i0.194>

- Ruay Sáez, F. A. (2017). Simulación y subterfugio laboral: A propósito del alcance del actual artículo 507 del Código del Trabajo chileno. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 1(26), 155. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2018.26.11862>
- Ruiz, R. (2012). La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho. *Derecho y realidad*, 10(20), 144-166.
- Sarango, J., & Vivanco, G. (2018). El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales ecuatorianos. Necesidad de reformulación. *Revista Universidad y Sociedad*, 10(2), 181-186.
- Sosa Salazar, E., & Campoverde Nivicela, L. (2019). Los principios de titularidad, exigibilidad e igualdad y no discriminación como principios de aplicación de los derechos en el estado ecuatoriano. *Universidad y Sociedad*, 11(5), 428-436.
- Trujillo Vásquez, J. (1986). *Derecho del Trabajo* (segunda edición). EDIPUCE.
- Ugarte, J. (2008). La Constitucionalización del Derecho del Trabajo: La Tutela De Derechos Fundamentales. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 7, 248-273.
- Corte Suprema de justicia, de la sala de casación Laboral, expediente No. 39600, del 24 de abril del 2012.
- Sentencia No. SU448/16, la Corte Construccional de Colombia, del 22 de agosto del 2016.