

ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LA RELACIÓN LABORAL BAJO LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

ANALYSIS OF THE PRINCIPLE OF THE PRIMACY OF REALITY IN THE LABOR RELATIONSHIP UNDER ECUADORIAN LEGISLATION.

Belkys Alida García*

Universidad Metropolitana de Ecuador

Fecha de recepción 15-05-20

Fecha de aceptación: 20-01-21

* Doctorado en Derecho Constitucional. Universidad Santa María. Magister en Educación Especial Integral. Universidad Latinoamericana y del Caribe. Venezuela. Especialista en ciencias penales y criminológicas

Resumen

El presente artículo tuvo como objetivo analizar el principio de la primacía en la relación laboral, y determinar si realmente se encamina a resaltar la importancia de su aplicación para establecer en primer lugar, que está o no frente a una relación laboral entre empleador y trabajador en Ecuador. En segundo lugar, el estudio de este principio y su aplicación, evita simulación de otro tipo de contrato que no sea el laboral. La Constitución de la República y demás normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, tienen por finalidad promover la protección de derechos derivados de la relación laboral, pues para que se logre la certeza y determinar que en efecto existe una relación laboral entre empleador y trabajador, el derecho laboral cuenta con esta herramienta para resolver conflictos surgidos de una divergencia derivada de lo que ocurre en los hechos frente a lo plasmado en un contrato. Las relaciones laborales son mutables en el tiempo, por tanto el Código del Trabajo (2019), como cuerpo normativo regulador de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, no siempre avanza a la misma velocidad, que las necesidades y requerimientos de las empresas, pues es en este tipo de casos la realidad de los hechos avanza más rápido que la actualización una norma laboral, y es este punto es donde el principio de primacía de la realidad de los hechos determinan la existencia o no de dicha relación laboral sujeta a garantizar una efectiva protección de derechos. Para la aplicación de esta herramienta, el derecho laboral cuenta con las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo que van en pro-defensa de la parte débil de la relación. Los contenidos de este artículo fueron elaborados a través de una investigación documental y bibliográfica (conceptos, criterios y doctrina, así como pronunciamientos judiciales).

Palabras clave: Relación laboral, Principio de primacía en la relación laboral, Simulación laboral, Empleador y Trabajador, derecho laboral.

Clasificación JEL K31

Abstract

The objective of this article was to analyze the principle of primacy in the employment relationship, and to determine whether it really aims to highlight the importance of its application to establish, in the first place, that it is or is not facing an employment relationship between employer and worker in Ecuador. Second, the study of this principle and its application, thus avoiding the simulation of another type of contract other than the labor one. The Constitution of the Republic and other norms of the Ecuadorian legal system, are intended to promote the protection of rights derived from the labor relationship, because in order to achieve certainty and determine that there is indeed a labor relationship between employer and worker, the right Labor has this tool to resolve conflicts arising from a divergence derived from what happens in the facts versus what is embodied in a contract. Labor relations are mutable over time, therefore the Labor Code (2019), as a regulatory body for labor relations between employers and workers, does not always advance at the same speed as the needs and requirements of companies, since it is in this type of case that the reality of the facts advance faster than the updating of a labor norm, and it is at this point where the principle of primacy of the reality of the facts determines the existence or not of said labor relationship subject to guaranteeing an effective protection of rights. For the application of this tool, the labor law has the recommendations of the International Labor Organization that go in pro-defense of the weak part of the relationship. The contents of this article were elaborated through a documentary and bibliographic investigation (concepts, criteria and doctrine, as well as judicial pronouncements).

Keywords: Labor relationship, Principle of primacy in the labor relationship, Labor simulation, Employer and Worker, labor law.

Codes JEL K31

INTRODUCCIÓN.

En el Derecho Laboral, las partes están sujetas a lo dispuesto en el Código del Trabajo, convenios internacionales, principios laborales y demás disposiciones del ordenamiento jurídico vigente. Cuando la relación contractual de trabajo entre trabajador y empleador no está definida de una forma clara, la doctrina en materia laboral cuenta con el principio de *primacía de la realidad*, el cual tiene por propósito hacer prevalecer las discordias que surjan entre los hechos frente a lo que consta en un documento, con el objetivo de que prevalezca lo primero.

Con el apoyo de este principio laboral que se hace mención, se pretende ayudar a establecer la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección de los derechos que le corresponde como tal. Por lo tanto, el objetivo de este artículo fue analizar el principio de la primacía en la relación laboral, y determinar si ciertamente se orienta a destacar la importancia de su aplicación para establecer en primer lugar, qué está o no frente a una relación laboral entre empleador y trabajador en la República del Ecuador. En segundo lugar, el estudio de este principio y su aplicación sorteará así la simulación de otro tipo de contrato que no sea el laboral.

En ese orden de ideas, podrá evidenciarse que al momento de estar frente a un conflicto de existencia laboral el juzgador podrá establecer, determinar dicha relación, pues con la aplicación de este principio se logrará identificar los elementos de un contrato de trabajo entre empleador y trabajador como son la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación. Este principio tiene por objeto resaltar el apoyo que da la normativa laboral cuando una de las partes pretenda inducir al juzgador que está sujeta a una relación contractual de naturaleza civil o de otro tipo, y para ello resulta muy útil la aplicación de este el principio, ya que aporta a la definición clara, eficaz de establecer la existencia de una relación laboral entre las partes.

En el Código del Trabajo, que en adelante reconoceremos con las siglas CT, no encontramos textualmente el principio de primacía de la realidad como tal, por lo tanto, cuando una de las partes pretende hacer valer sus derechos con base en lo manifestado dentro de un contrato, surgen las divergencias en la relación contractual, manifestadas de diversas formas; así, cuando se concurre a la aplicación del principio de primacía de la realidad se evita que se vulneren derechos laborales en la relación contractual. En materia laboral este principio ayuda a establecer que la realidad de los hechos en la relación contractual sean los que dimitan la relación frente a una controversia laboral. De allí pues, que es justificable, establecer el determinar de manera eficaz que ciertos hechos que se desarrollan en una relación contractual sean definidos como empleador y trabajador.

Al examinar este principio se verifica si su aplicación eficaz dentro del derecho laboral contribuye a que el juez determine con certeza los derechos y obligaciones

de carácter laboral, pues la parte que reclame su existencia contará con la prueba de primacía de los hechos frente a la validez documental. Información de libros de autores expertos en materia laboral, aporta varias maneras de cómo este principio evita las diversas formas de simular una relación contractual civil. Metodológicamente, este artículo se desarrolló con base documental y bibliográfica sustancialmente, así pues, se recogieron conceptos, criterios y doctrina, así como pronunciamientos judiciales que denotan el importante aporte sobre la aplicación del principio de primacía de realidad, contribuyendo a establecer y resolver si existe o no una relación laboral entre empleador y trabajador.

En cuanto a la validez y confiabilidad del artículo, podemos afirmar que es válido por cuanto responde a algunos criterios de la información documental utilizada, primero porque se sustentó en instituciones reconocidas del Derecho y se apoyó en leyes, teorías, métodos y técnicas de investigación científica, además es un tema relevante y actualizado. Y, desde el punto de vista de la confiabilidad, se utilizaron fuentes y datos válidos que fueron analizados en profundidad que permiten un alto grado de credibilidad. En síntesis, el aporte científico significativo del presente artículo es una reflexión dirigida a juristas y trabajadores en cuanto a la necesidad de la aplicación adecuada del principio de primacía de la realidad laboral sobre todo en los casos donde se crea existe una disconformidad entre la realidad de los hechos y el contrato o convenio suscrito.

De la elaboración de ésta se concluye que es el Estado, por la naturaleza de su objeto, y el fin a través de sus servidores públicos, persigue la protección de los derechos laborales y garantiza el cumplimiento de manera eficiente y eficaz, ante las disipaciones legales en esa materia.

EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Según el Art. 8.-

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

El contrato de trabajo según el CT vigente, en el artículo 8 nos señala claramente que es un convenio que tiene ciertos requisitos que están especificados en el artículo 21 del mismo cuerpo legal; la denominación que se les dará a las partes en la relación laboral será la de empleador; quien tiene los medios de producción; y a la otra parte se la llamara trabajador, quien posee la fuerza de trabajo y se somete a la subordinación directa de su empleador. Cabe recalcar que en materia laboral a este último se lo considerara la parte débil de la relación laboral. Estos dos intervinientes son los gestores del nacimiento de la

relación contractual laboral, y para que esta relación se la considere como tal, contiene ciertos elementos singulares.

a. Acuerdo de voluntades de las partes.

Este elemento del contrato de trabajo ya sea verbal o escrito, establece la voluntad de las partes de iniciar un vínculo jurídico en materia laboral, pues dicha voluntad es manifestada al inicio de la relación contractual, ya que de este emanan los derechos y obligaciones del contrato de trabajo. En el CT y demás normas del ordenamiento jurídico de nuestra legislación por ningún motivo hará prevalecer la irrenunciabilidad de derechos laborales consagrados y protegidos, en su propio texto, ya que la voluntariedad de los contratantes no puede estar por encima de la norma.

b. Prestación de servicios lícitos y personales.

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

c. Relación de dependencia o subordinación jurídica.

“La subordinación laboral, uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, se presume, esto es, que no debe probarse por parte del trabajador que la alega, sino que debe ser desvirtuada por el empleador o contratante que la niega”. (Aguilar, L. 2011). La dependencia, la subordinación es el elemento que se establece en la relación de trabajo, pues se entendería que es acatando las órdenes directas del empleador, como en el horario de trabajo o actividades que están exclusivamente ligadas al contrato y permitidas por la ley.

d. Remuneración.

Por lo que se establece que: (...) “La remuneración viene del vocablo latín *remuneratio*”. El doctor Leónidas Aguilar, define a la remuneración como “la retribución económica por parte de la empresa hacia el empleado por su esfuerzo.” (Aguilar, L, 2011). Y, la remuneración no es otra cosa que la retribución económica por la contraprestación a los servicios lícitos y personales realizados por el empleado en el cual es fijado por las partes sin contravenir lo dispuesto en la norma, es decir que ningún trabajador podrá percibir un salario menor al básico establecido por la ley.

e. El plazo

Establece el CT, en el artículo 11 literal c establece los tipos de contrato de acuerdo con su plazo de vigencia “(...) c) Por tiempo fijo, por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional”. Es decir que este elemento del contrato es la determinación del plazo de vigencia en que las partes han convenido tener la

relación laboral, y de este tiempo de vigencia se deriva el cumplimiento de derechos y obligaciones. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

Una vez que se ha establecido lo que es un contrato de trabajo individual y sus elementos podemos apegarnos a lo que el autor Jorge Vásquez López, manifiesta que el contrato de trabajo

(...) tiene por objeto la prestación continua de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional de otra. (Vásquez, 2013).

Por lo que la relación laboral está singularizada a lo dispuesto en el CT, principios laborales, convenios internacionales como es el de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y dicha relación se sujeta a las circunstancias contractuales que conllevan al cumplimiento de obligaciones y derechos.

PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD.

Con respecto al principio de la primacía de la realidad en materia laboral, el autor como Américo Plá Rodríguez se refiere, que:

(...) es aquel por el cual en el caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal. (Plá Rodríguez, Américo. 1998).

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

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

Para el desarrollo de este tema tomamos como referencia lo manifestado por el autor Montes, F en su obra *El principio de veracidad o principio de la realidad*:

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

objetivas, por ello una vez que los hechos son demostrados, estos no pueden ser neutralizados por documentos o formalidad alguna. (Montes, F. 2004).

Es así como lo manifiesta el autor en la primera parte de su definición, i.e. sobre la veracidad de los hechos, lo cual es el principal elemento para la aplicación de este principio laboral, pues el legislador en el desarrollo de la investigación de la controversia lo utilizará como herramienta procesal para probar lo que afirma la parte lesionada a través de los hechos, pues estos hechos ciertos darán la certeza al juez que ha comprobado que existe o no la relación laboral, pues el juez manifestará su decisión con base en los hechos de la realidad y no hará prevalecer lo plasmado en un contrato. Este principio expresa “que en caso de discordancia entre lo que surja de acuerdos escritos y lo que ocurre en la práctica, se prefiere lo último.” (Bustamante, G. 2012).

La mayor manifestación de este principio es esclarecer o demostrar cuándo se trata de simular o disimular la relación laboral entre empleador y trabajador sujeto a su subordinación pretendiendo hacerlo parecer como empleado independiente sujeto a un contrato civil. Así pues, cuando nos referimos a una relación contractual de carácter netamente laboral estamos relacionando a que se desprenden obligaciones y derechos laborales, tanto de la parte empleadora como del empleado, pues el principio de primacía de la realidad hace prevalecer estos derechos y obligaciones y en el caso de que surjan controversias laborales entre las partes, y una de estas alegue lo contrario la aplicación del principio fortalecerá la decisión del juez para evitar la simulación

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

Pese a que este principio no está de forma escrita en el CT vigente como tal, su aplicación también está destinada para decretar la protección de la parte que alegue y demuestre con hechos que en efecto sus derechos se derivan de un contrato de trabajo. En la verificación de la relación laboral sujeta a un contrato de trabajo el principio de primacía de la realidad verifica que los hechos que aleguen su veracidad prevalezcan sobre los documentos que establecen dicha relación, pues este principio evita la simulación o tergiversación de dicho contrato favoreciendo a una de las partes con la finalidad de evadir las responsabilidades que de este contrato emanen.

Así:

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

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

Y al analizar el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, puede colegirse que es aquel contrato que no se formalizó, pero tiene en cuenta los hechos y circunstancias que se presenten en las actividades laborales desarrolladas por el trabajador. Sobre todo, si se conoce que la relación contractual es mutable, es decir que cambia con base al tiempo o circunstancias, que muchas veces no quedan por escrito; pues de ahí se parte que lo que originalmente se acordó puede perfectamente variar con el transcurso del tiempo.

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

Y cuando es muy complejo establecer el tipo de relación contractual que une a las partes, este principio refiere a colaborar a que se respeten los derechos y garantías consagrados en la legislación laboral y en el ordenamiento jurídico de nuestro país, pues es así que cuando el trabajador se vea en una situación de vulneración de sus derechos con respecto a las condiciones en las que se desarrollan sus actividades laborales, frente a la simulación de relación laboral, la aplicación de este principio será la herramienta con la que cuente el trabajador para exponer y demostrar las actividades que le fueron asignadas bajo la subordinación del patrono. Por otro lado, cuando en la relación laboral el trabajador realiza actividades que cumplen los elementos de un contrato, y aun así esta relación esté desconocida o se la considere como un contrato de carácter o de sujeción a normas civiles, la aplicación del principio de primacía de la realidad desvirtúa o desvanece la posibilidad que los derechos del trabajador sean vejados por parte del empleador.

En ese orden de ideas, el objeto del principio de primacía de la realidad no es netamente analizar la actividad que desempeña un trabajador, sino más bien este principio ayuda a corroborar que el desempeño de la actividad del trabajador sea sujeto a una relación contractual de carácter laboral, bajo la expresa orden y subordinación de su empleador. Este principio ayuda a determinar y esclarecer que en efecto existe una relación de carácter laboral, y cuyo condicionamiento esté sujeto a lo manifestado o pactado en un contrato o convenio laboral, pues el principio de primacía de la realidad determina que las actividades que desempeña el trabajador están al alcance y regladas por un contrato de trabajo, evitando así la simulación de otro tipo de contrato que no sea el laboral.

Por lo que, el principio de primacía de la realidad no tiene como finalidad hacer prevalecer los hechos reales que se derivan de la actividad laboral que realiza el trabajador, frente a los establecidos en el contrato, evitando desvanecer o desconocer los derechos y obligaciones que emanan de un contrato de trabajo que no sea claro o que esté sujeto a otro tipo de interpretación. Así pues, será plenamente aplicable a situaciones como esta, en la cual es necesario valorar la realidad de una relación de este tipo dejando de lado cuestiones que podrían opacar la realidad, tales como la facturación de los servicios que daría a entender la existencia de una relación comercial más que laboral. Pero si la alegación de este principio no viene complementada por las pruebas adecuadas por parte de quien exige el reconocimiento de una relación de dependencia laboral, parecería poco adecuado declarar la existencia de una relación de trabajo cuando elementos fundamentales de la dependencia laboral no han podido ser comprobados aún. Es a partir fundamentalmente de este punto donde radica la divergencia en los fallos emitidos por los jueces a cargo del conocimiento de la causa.

Por otro lado, en sentencia del JUICIO No. 821-10 emanada por la ex Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que me permito traer a colación como aporte a esta investigación señala lo siguiente:

(...) Por otra parte, el principio de la Primacía de la Realidad establece la preeminencia de la realidad de los hechos frente a la realidad ficticia o aparente que creen las partes contratantes con la finalidad de evadir, mediante la simulación u ocultamiento, el cumplimiento de las obligaciones laborales, en el caso sub iudice, la observancia de las obligaciones derivadas de la jubilación patronal. Resulta pertinente mencionar que la objeción señalada por la casacionista versa alrededor del tiempo de servicios prestados por la actora, contrariamente a lo afirmado en el recurso, fluye, fácilmente, que la trabajadora continuó prestando sus servicios a pesar de la suscripción de las actas de finiquito de aparente terminación de la relación laboral, cuando en la segunda acta se demuestra que nunca hubo tal terminación. Por último, a la fecha de terminación de la relación laboral, 26 de noviembre de 2007, se encontraba vigente la Constitución Política del Ecuador la que en su artículo 35.11 señalaba que sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediaria (...) (Corte Nacional de Justicia, 2013; Sala de lo Laboral, juicio No. 821)

Al analizar lo expuesto en dicha sentencia, la Corte Nacional de Justicia con la aplicación del principio de primacía de la realidad no solo demostró que existe la relación laboral entre las partes, suscritas entre el empleador y el trabajador, pues dicha simulación pretendía afectar los derechos laborales del trabajador que de esta relación surgieron.

De lo manifestado en el párrafo anterior se puede apreciar que la aplicación del principio de la primacía de la realidad, está presente cuando se han suscrito actas de finiquito entre el trabajador y empleador, y este último vuelve a contratarlo bajo la suscripción de un nuevo contrato de trabajo, pues no se está simulando el tipo de contrato, sino que se simula que el trabajador ha dejado de prestar sus servicios para dicho empleador para evadir las obligaciones laborales, ya que este principio ayuda a que se corroboren los hechos frente al valor documental, evitando la simulación de terminación de la relación laboral.

En ese sentido, de una resolución de la Sala de lo Laboral en lo concerniente a la aplicación del principio de primacía de la realidad en la relación laboral manifiesta lo siguiente:

(...) 5.6.- Si el Juez de Instancia consideró demostrada la existencia de la relación laboral, pese a la existencia de un contrato formal que señala otro tipo de relación entre los litigantes; esta obedece a la aplicación del principio de "primacía de la realidad", es decir lo fáctico 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. (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, 2013; Sala de lo Laboral, Juicio Laboral No. 1307-2011.)

Asimismo, del análisis de lo manifestado en esta sentencia de la Corte Nacional de Justicia la autoridad en primer lugar se determinó que sí existe la relación laboral, expresada a través de una manifestación formal de un contrato, pues la interpretación del principio de la realidad analiza las situaciones a la que está sujeto el empleado frente al contrato pues los hechos verificarán que las actividades que realiza el empleado están inmersas en las de un contrato de trabajo salvaguardando los derechos del trabajador que se deriven de sus actividades laborales pese a que se pretendan hacerlas parecer como si fueran de un contrato civil.

A esos efectos, el doctor Leónidas Aguilar manifiesta que la expresión jurídica de que el

(...) contrato laboral es un contrato realidad, pues depende más de una situación objetiva, es decir que se debe acoplar al cumplimiento de una prestación de servicio lícitos de acuerdo al tiempo actual. El contrato existe no por el mero acuerdo de voluntades, sino de la realidad de la prestación por encima de las formas o acuerdos jurídicos a los que las partes hayan llegado. (Aguilar, L, 2011).

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

Cuando nos referimos a la aplicación del principio de primacía de la realidad, nos referimos a que este colabora a establecer y aclarar si en verdad los hechos que se presentan en la relación entre las partes son o no de una relación laboral o de otro tipo, lo que se recoge en la sentencia permite traer a colación lo siguiente:

Análisis de la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia. - Sala Laboral. Juicio laboral No. 902-2011 sobre recurso de casación

(...) "RESUMEN. Se efectuará un análisis de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia por el recurso de casación interpuesto por la señora Norma Janeth Burgos Cabrera, fundamentando su recurso en la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación, alegando la debida falta de valoración de las pruebas documentales en la sentencia dictada por los Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, lo que habría traído consigo el fallo desconociendo la existencia de relación de dependencia entre la actora y la compañía Reyventas S.A. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD Entre otros, los argumentos principales que la recurrente planteó fue el hecho de que la compañía Reyventas S.A., a sabiendas de la existencia de una relación de dependencia laboral, intentó esconder este hecho mediante una simulación de relación comercial inexistente, intentando justificarla mediante la expedición de facturas por el pago de servicios de supervisión de mercaderías. Esta situación nos hace inevitablemente acudir al principio de la primacía de la realidad, en aras de poder dilucidar si efectivamente en el presente caso se llevó a cabo una simulación de este tipo. CONCLUSIÓN. Como se ha podido evidenciar, en este caso la determinación de la existencia o no de relación de dependencia es un aspecto difícil de determinar, que únicamente podrá ser comprobado mediante la correcta valoración de las pruebas presentadas por la parte actora que busca se le reconozca su calidad de empleada. Pero ¿qué sucede cuando las pruebas son por demás escuetas y no permiten su adecuada valoración para la declaración de relación de dependencia? ¿Se debería aplicar el principio in dubio pro operario pese a que la prueba no sea del todo conducente y pertinente? Parecería ser que en el voto salvado de esta sentencia se aplicó el principio in dubio pro operario en contra de todo pronóstico, tratando de acoplar situaciones que no necesariamente implican la existencia de una relación de dependencia y que, si bien es cierto pueden generar cierta duda, no encasillan a plenitud con los requisitos del tantas veces citado artículo 8 del Código de Trabajo, a sabiendas de que en los casos de existencia de relación laboral –pese a la no existencia de un contrato o convenio– se puede aplicar otros elementos que pueden ser presentados como prueba, que no dejan mayor espacio para la duda; no obstante, en el presente caso la actora no fue capaz de respaldar su alegación de existencia de una relación de dependencia, dejando la clara impresión de que su relación con la compañía Reyventas se inclinaba por ser una relación comercial a todas luces. Con estos antecedentes parecería ser que la decisión de mayoría de ratificarse

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

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

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

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

Así entonces, la determinación de estar frente a una relación laboral no siempre es tarea sencilla, ya que en muchas oportunidades la existencia de la misma no siempre aparece de forma clara, ya sea por varios factores que puedan controvertir el carácter laboral de la misma, o por intenciones engañosas para evadir las responsabilidades propias de esta relación. En virtud de ello es que aparece el *principio de primacía de la realidad*, que permite determinar si una relación entre dos partes deber ser considerada como laboral o no.

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

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

LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

La OIT se constituyó con el propósito de aportar recomendaciones labores para el mejoramiento de las condiciones de trabajo. Por lo que, en la "convención Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo", en su nonagésima quinta reunión, el 31 de mayo de 2006; manifiesta dentro de los veinte y dos puntos y a lo concerniente al tema de primacía de la realidad en relación contractual; realizan una serie de recomendaciones, sobre la relación de trabajo. (Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 núm. 198).

Pudo determinarse que uno de los considerandos que se trató en la Convención fue que la legislación y su interpretación deberían ser compatibles con los objetivos del trabajo decente, ya que una de las esencias de la OIT, es hacer respetar y prevalecer los derechos y principios relativos del trabajo.

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

La OIT, al observar que existen situaciones en las cuales los acuerdos contractuales pueden tener como consecuencia privar a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho, pretende a ayudar a lograr que la legislación laboral sea más orientada a crear políticas de equidad con la finalidad de que la protección al trabajador sea más accesible a través de leyes eficaces, efectivas con resultados más rápidos.

Por lo que consideró que las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo pueden crear graves problemas a los trabajadores interesados, a su entorno y a la sociedad en general, pues esa incertidumbre acerca de la existencia de una relación de trabajo tiene que resolverse de modo que se garantice una competencia leal y la protección efectiva de los trabajadores

vinculados por una relación de trabajo de una manera conforme con la legislación o la práctica nacionales, considerando todas las recomendaciones a las normas internacionales del trabajo pertinentes y en especial las relativas al ámbito de la relación de trabajo.

Y si la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo recomendada por la OIT es garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo, entonces, la OIT dentro de las recomendaciones que manifiesta que la naturaleza y el alcance de la protección otorgada a los trabajadores vinculados por una relación de trabajo deberían ser definidos por la legislación o la práctica nacionales, o ambas, teniendo en cuenta las normas internacionales pertinentes. La responsabilidad de su aplicación debería ser clara y adecuada a fin de asegurar la protección efectiva de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo.

La OIT plantea también que las políticas de empleo deberían ir dirigidas a proporcionar, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes. Asimismo, dentro del punto 4 literal (b) de las políticas planteadas con respecto al principio de primacía de la realidad manifiesta:

(...) luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que oculten 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; (R198 - Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 núm. 198).

A lo que las recomendaciones de la OIT, dentro de los puntos de la convención, son asistir con dichas recomendaciones con la finalidad de asegurar que las normas aplicables a los acuerdos contractuales estipulen a quién concierne la responsabilidad por la protección que prevén.

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

Es así que, en el marco de la política nacional, la convención recomienda a los miembros de la convención que se debería velar por la protección efectiva a los trabajadores más vulnerables, como son los trabajadores migrantes, los

trabajadores con discapacidades, que se encuentren en la incertidumbre de saber cuándo estén o no frente a la existencia de una relación de trabajo.

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

En el segundo punto de las recomendaciones de la convención de la OIT tiene como finalidad la “determinación de la existencia de una relación de trabajo” a los cuales vale la pena referir:

(...) 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. (R198 - Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 núm. 198).

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

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

(...) si es que el trabajo se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo. (R198 - Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 núm. 198).

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

En resumen, los puntos del marco de la política nacional de la convención de OIT recomiendan a los miembros promover medidas eficaces destinadas a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones de trabajo encubiertas, pues se deberían supervisar periódicamente sus programas y dispositivos de control del cumplimiento para encontrar soluciones a las cuestiones relativas al ámbito de la existencia de una relación de trabajo, a través de las dependencias de inspección del trabajo, en colaboración con la administración de la seguridad social y las competencias de los juzgados y tribunales del trabajo, o instancias de mediación y arbitraje a los cuales los trabajadores y los empleadores tengan acceso efectivo, de conformidad con la ley.

El tercer punto de la convención de la OIT se centró en el “Seguimiento y aplicación de las políticas de trabajo” recomendadas a los miembros en la que deberían recopilar, en la medida de lo posible, información y datos estadísticos sobre las modalidades de trabajo para establecer un mecanismo apropiado, en pie de igualdad o, para seguir la evolución del mercado de trabajo y de la organización del trabajo.

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

PRINCIPIO PROTECTOR Y TUTELA PARA EL TRABAJADOR

El principio protector es un pilar fundamental del derecho laboral, en especial en las relaciones laborales, pues aquí se enmarca en la protección al trabajador. Este principio se enfoca en proteger a la parte más débil de la relación bilateral que es el trabajador. Este principio laboral viene de una reseña histórica que hizo tomar conciencia de esa desigualdad que nace de la explotación del trabajador que requería de mecanismos necesarios para equiparar la fuerza y poder económico y social que poseía el empleador.

Por lo que, el legislador al ver que está latente una necesidad de equiparar estas necesidades inserta en las leyes positivas, el principio protector en favor de la parte más débil que en materia laboral será el trabajador.

IN DUBIO PRO OPERARIO.

Al hablar de *in dubio pro operario* se puede recurrir a este principio en caso de duda, para determinar el sentido correcto o más favorable a la relación laboral, en este caso será el trabajador la parte más débil y se la aplicará cuando una norma o situación se prestará para varios sentidos. (...) “No es posible utilizar el principio para corregir ni para integrar una norma.” (Bustamante, G. 2012).

De este modo, cuando no exista una norma, no es posible recurrir a ella para sustituir la voluntad del legislador, ni tampoco para apartarse del significado claro de la norma. El *in dubio pro operario*: (...) “debe ser aplicada en casos de auténtica duda para valorar el verdadero alcance de la norma o de los hechos, escogiendo entre ellos el sentido que más le favorezca al trabajador.” No significa ello que pueda ser utilizado para suplir omisiones ni mucho menos para suplir la voluntad del legislador; o el sentido claro y preciso de la norma; o cuando de los hechos no pueda válidamente aducirse la duda. (Gatti, 2015).

El *in dubio pro operario* puede servir para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios de la relación, debido a que la parte más débil y la que más difícil tiene acceso a obtener las pruebas es el trabajador.

Por otro lado, la posición tradicional procesal sostiene que quien está obligado a probar los hechos es el que afirma un hecho, pero en materia laboral la carga de la prueba se la atribuye al empleador. “De aquí deriva el problema del “onus probandi” ¿a quién corresponde la carga de la prueba?” (Gatti, 2015).

Al estar en caso de dudas en la relación laboral entre la parte empleadora y trabajador la ley a través de este principio laboral, favorecerá y otorgará una duda favorable a la existencia de una relación laboral, pues de este modo se hará efectiva el cumplimiento de las obligaciones y derechos que de la relación laboral se deriven siempre en beneficio de la parte débil que es el trabajador.

APLICACIÓN DE LA NORMA MÁS FAVORABLE.

En el principio de la norma más favorable se hallan recogidos los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mismos de derechos necesarios, se resolverán mediante de lo aplicación de la norma más favorable para el trabajador. Por lo que, cuando existan dos o más normas, cualquiera que sea su rango, aplicables a un caso concreto, se aplicará la que, apreciada en su conjunto, sea más favorable para el trabajador la norma en cuestión se aplicará en su totalidad.

Por ejemplo, cuando un trabajador realiza una jornada laboral de ocho horas diarias de acuerdo con lo establecido en su contrato, y de acuerdo con un convenio colectivo en su sector se fija una jornada de siete horas diarias,

prevalecerá la jornada que establece el convenio colectivo al ser más favorable para el trabajador.

El derecho laboral, al estar conformado por normas, principios, convenios, doctrina, que regula las relaciones laborales entre empleador y trabajador trata de determinar o establecer qué norma laboral, debe aplicarse en caso de un conflicto, pues para el autor Ángel Eduardo Gatti en su obra *Derecho del trabajo, "Manual de las relaciones laborales"*, manifiesta (...) "que en caso de que haya más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que corresponda de acuerdo a la jerarquía tradicional de las normas." (Gatti, Ángel 2015).

Al mencionar sobre la condición más beneficiosa en la relación laboral entre trabajador y empleador se entenderá que nunca una nueva norma laboral servirá para suplir o disminuir la condición más favorable y beneficiosa para el trabajador.

De esta manera se sustenta el razonamiento para aplicar la norma más beneficiosa a la parte débil de la relación contractual. Este principio se excluye o se exceptúa solamente cuando la norma o disposición asuma una aplicación provisional. La condición más beneficiosa dentro del derecho laboral y sus relaciones pasa a integrarse en el contenido de carácter obligatorio dentro de un contrato de trabajo, por lo tanto, la derivación de esta condición pasa a ser un derecho adquirido para el trabajador.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

Por otro lado, el CT manifiesta en su artículo 7 la aplicación de favorabilidad en beneficio del trabajador de la siguiente manera: (...) "Art. 7.- Aplicación favorable al trabajador. - En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores."

El CT, al estar consciente que las relaciones laborales son mutables, determina que para proteger derechos del trabajador los funcionarios administrativos y en instancias judicial, los jueces de lo laboral aplicaran el principio de favorabilidad para solucionar conflictos surgidos de la relación contractual.

En ese orden de ideas, la Constitución de la República del Ecuador, vigente, en el artículo 326 numeral 3 establece que el trabajo es un derecho protegido y regulado también por principios, y esta protección siempre estará dirigida a proteger a la parte débil de la relación contractual frente a un conflicto propio de su relación, pues es así como me permito señalar lo manifestado en dicho artículo;

(...) Artículo 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

...3. En 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.

Así pues, el funcionario responsable de solucionar un conflicto laboral deberá elegir y aplicar en su criterio la norma que sea más favorable al trabajador, pues el juez deberá siempre inclinarse por aquella norma.

CONCLUSIONES

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

Con esta investigación se concluye que el principio de primacía de la realidad se determina cuando se disimula el contrato real sustituyéndolo ficticiamente por un contrato distinto al contrato de carácter laboral.

En esta ponencia se puede concluir que ha evidenciado y se ha aportado la definición y las diferencias entre el contrato simulado y el contrato real, ya que con la investigación aportada se definen los conflictos que se presentan para la aplicación de este principio y que pueden referirse a las partes, las tareas, los horarios, las retribuciones, la subordinación, etc.

De la misma manera se concluye que el principio de primacía de la realidad se aplica en los casos donde se considere una discordancia entre la realidad de los hechos y el contrato o convenio suscrito.

De la elaboración de ésta se concluye que es el Estado, por la naturaleza de su objeto y el fin a través de sus servidores públicos, quien persigue la protección de los derechos laborales y garantiza el cumplimiento de manera eficiente y eficaz, ante las disposiciones legales en esa materia.

RECOMENDACIONES.

Al Ministerio del Trabajo:

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

A la Administración de Justicia:

Mejorar el acceso a una justicia más social e inclusiva, tomando en cuenta que las relaciones laborales están basadas en principios y recomendaciones

internacionales direccionadas a la protección de la parte débil de la relación laboral.

A la Asamblea Constitucional.

Incluir en el CT este principio doctrinario, para mejorar y determinar con mayor facilidad si se está o no frente a una relación laboral.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Código de la Niñez y la Adolescencia de Ecuador*, Congreso Nacional. (2002), Registro Oficial N.º 737 del 03 de enero de 2003. Quito.
- Código del Trabajo de Ecuador*, Congreso Nacional. (2005). Registro Oficial N.º 167 del 16 de diciembre de 2005. Quito
- Constitución de la República del Ecuador*, Asamblea Constituyente. (2008). Quito: Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre de 2008.
- Corte Nacional De Justicia*. (2013), Sala de lo laboral; Juicio laboral. Sentencia No. 1307-2011
- Corte Nacional De Justicia*. (2013), Sala segunda en lo laboral; sentencia No. 821-10
- Derecho del trabajo: Manual de las Relaciones Individuales*, Gatti, A. (2015)., Buenos Aires Argentina, editorial B de F.
- Derecho Laboral Practico*, Ecuador Aguilar, L. (2011).: L Cevallos editora jurídica.
- El Principio de veracidad o principio de la realidad* Montes, F. (2004); Editorial Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
- Los principios del Derecho del Trabajo*, Pla Rodríguez, Américo. (1998): 3ra Edición De palma, Buenos Aires.
- Manual de Derecho Laboral*, Bustamante, G. (2012). Ecuador: editorial jurídica del Ecuador.
- Manual: Derecho del Trabajo*, Javillier, J. (2007), Uruguay-Montevideo: editorial Fundación de Cultura Universitaria
- Organismo Internacional del Trabajo*, (2006), Recomendación Sobre la Relación de Trabajo; Convención número 198.
- Practica Forense Del juicio Laboral Oral*, Vásquez, J. (2013). Ecuador: editorial jurídica del Ecuador.
- Principios del derecho laboral* (2014) <http://www.monografias.com/trabajos-pdf5/principios-del-derecho-laboral/principios-del-derecholaboral.shtml#ixzz59exgGqZp>