



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“Aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones de trabajo”

Proyecto de investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

AUTORA

JHAJAIRA ELIZABETH ALDAZ SEGURA

TUTORA

DRA. LORENA MARIA COBA QUINTANA

RIOBAMBA - ECUADOR

2019



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LAS
RELACIONES DE TRABAJO.

Proyecto de investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado y calificado por el
Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado con sus
firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

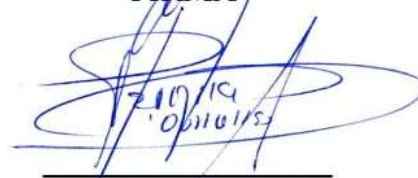
**Dra. Lorena Coba.
TUTOR**

10
CALIFICACIÓN


FIRMA

**Dr. Fernando Peñafiel.
MIEMBRO 1**

10
CALIFICACIÓN


FIRMA

**Dr. Alex Gamboa.
MIEMBRO 2**

10
CALIFICACIÓN


FIRMA

NOTA FINAL: 10 (SOBRE 10 PUNTOS)

DECLARACIÓN DE TUTORÍA

DRA. LORENA COBA QUINTANA

CATEDRÁTICA DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado de manera prolija el desarrollo del presente proyecto de investigación titulado: “Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en las Relaciones de Trabajo”, realizada por la señorita Jhajaira Elizabeth Aldaz Segura; quién ha cumplido con todas las observaciones realizada, en tal virtud, autorizo continuar con los trámites legales correspondientes para su presentación y calificación por parte del Tribunal.

Riobamba, 5 de Abril del 2019.


DRA. LORENA COBA QUINTANA

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Jhajaira Elizabeth Aldaz Segura, C.C. 0202083945, declaro que los resultados de la investigación, así como los criterios vertidos, análisis, conclusiones, lineamientos propuestos y expuestos en el presente proyecto de investigación, son de exclusiva responsabilidad de la autora; y, los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Jhajaira Elizabeth Aldaz Segura

C.C. 0202083945

AUTORA

AGRADECIMIENTO

Dejo plasmado en éste trabajo de titulación, mi más sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Chimborazo por acogerme en sus aulas, darme la oportunidad de prepararme académicamente para obtener el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador; prometo dejar muy en alto el nombre de tan prestigiosa institución en el ejercicio de mi profesión.

A mis docentes por haber compartido sus conocimientos; al personal administrativo por su servicio de calidez y calidad; y, en especial, a mi docente – tutora Dra. Lorena Coba, por su paciencia y asesoramiento en el desarrollo del presente proyecto de investigación.

JHAJAIRA ALDAZ

DEDICATORIA

El presente proyecto de titulación lo dedico con todo cariño y respeto a Dios, a mis queridos padres que son el pilar fundamental para haber culminado con éxito mis estudios de tercer nivel; a ellos les debo no solo haberme dado la vida, sino el haberme cuidado y apoyado a lo largo de mi existencia; a través de sus consejos y ejemplo, fueron sembrando en mi persona, virtudes para ser un ente positivo para la sociedad, también a mi hermana que estuvo presente en cada paso para lograr llegar a esta meta, por su apoyo incondicional.

JHAJAIRA ALDAZ

ÍNDICE

PORTADA	
MIEMBROS DEL TRIBUNAL.....	II
DECLARACIÓN DE TUTORÍA	III
DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
DEDICATORIA	VI
ÍNDICE	VII
RESUMEN.....	IX
ABSTRACT.....	X
1. INTRODUCCIÓN	1
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
3. OBJETIVOS	5
4. ESTADO DEL ARTE.....	6
5. MARCO TEÓRICO.....	8
5.1. Principios del Derecho de Trabajo	8
5.2. Principio de primacía de la realidad	11
5.3. Aplicación del principio de primacía de la realidad.....	15
5.3.1. Legislación comparada.....	18
5.4. Relaciones de Trabajo	19
5.5. Análisis de la sentencia No. 018-18-SIC-CC de la Corte Constitucional que reforma las enmiendas a la Constitución aprobadas por la Asamblea Nacional con fecha 21 de diciembre del 2015	20
5.6. Análisis de Casos	21
6. METODOLOGÍA	31
6.1. Métodos.....	32
6.2. Tipo de la investigación	32
6.3. Diseño de la investigación.....	33

6.4.	Población y muestra	34
6.5.	Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos	34
7.	RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	35
	PROYECTO DE PROPUESTA JURÍDICA	45
8.	CONCLUSIONES	48
9.	RECOMENDACIONES	49
	BIBLIOGRAFÍA.....	50
	ANEXOS.....	52
	Anexo 1 Cuestionario de preguntas (Encuesta)	52
	Anexo 2. Copias de las sentencias judiciales	52

RESUMEN

El presente trabajo de titulación, contiene en primer lugar la introducción donde se detalla la problemática que motivó el desarrollo de esta investigación que instituyen los objetivos tanto general como específicos, los mismos que tratan sobre el estudio del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales.

Se desarrolla el Marco Teórico donde se trata de definir el principio de primacía de la realidad e identificar si la Constitución de la República del Ecuador lo reconoce como principio del derecho laboral y se analiza en casos laborales judiciales su aplicación con carácter no obligatorio para fundamentar los fallos o sentencias.

Se efectúa una investigación de campo utilizando métodos, técnicas y herramientas de la investigación científica, por medio de los cuales se recaba información de la población de abogados en libre ejercicio profesional, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo y Jueces de la Unidad Civil con sede en el cantón Riobamba; cuyos datos son tabulados, interpretados y analizados; cuyos resultados obtenidos permiten desarrollar una propuesta jurídica de enmienda constitucional que incorpore el principio de primacía de la realidad en el numeral 3 del Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador.

Finalmente, se plantea las respectivas conclusiones, una vez realizada la investigación y en mérito a los resultados obtenidos se proponen algunas recomendaciones que guardan conformidad con el tema de estudio, la problemática y los objetivos planteados de la investigación.

ABSTRACT

This research contains the introduction of where the problem is detailed. It motivated the development of this research which stated the general and specific objectives, the same that treat on the study of the principle of the primacy of the reality in the labor relations. The Theoretical Framework is developed in order to define the principle of primacy of reality and to identify if the Constitution of the Republic of Ecuador recognizes it as a principle of labor law and its judicial application is analyzed on a non-mandatory basis to support the failures or sentences.

Field research is carried out using methods, techniques, and tools of scientific research, through which information is collected from the population of lawyers in free practice and judges of the Labor Judicial Unit located in Riobamba. Data are tabulated, interpreted and analyzed; the results permit to develop a legal proposal of a constitutional amendment that incorporates the principle of primacy of reality in numeral 3 of Art. 326 of the Constitution of the Republic of Ecuador.

Finally, the conclusions are stated, according to the results some recommendations are presented under the subject of study, the problem and the objectives of the research.



Reviewed by: Solís, Lorena

LANGUAGE CENTER TEACHER



1. INTRODUCCIÓN

La presente investigación se encamina a realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico sobre la “aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones de trabajo”, para aquello se trata de dar una definición concreta de lo que encierra esta figura jurídica “primacía de la realidad”, este principio rige en todos los ámbitos del Derecho, que tiene por finalidad alcanzar la verdad y hacer justicia, es muy utilizado para resolver conflictos de trabajo cuando hay abusos o fraude a la ley.

En materia laboral, el “principio de primacía de la realidad”, es utilizado como criterio jurídico fundamentado en la inferioridad del trabajador, quien puede ser objeto de abusos o arbitrariedades por parte del empleador o patrono que solo pueden subsanarse con la debida aplicación de la primacía de los hechos sobre las formas y las formalidades.

Resulta imperante fundamentar por qué el principio de primacía de la realidad, debe ser considerado como un principio del Derecho laboral y su aplicación en el sector público y privado; dada las enmiendas realizadas al Art. 229 y 326 de la Constitución de la República del Ecuador, con fecha 21 de Diciembre del 2015; frente a la declaratoria de inconstitucionalidad de dichas enmiendas por la Corte Constitucional del Ecuador, mediante Sentencia No. 018-18-SIC.CC, de fecha 01 de agosto del 2018. Motivo por el cual, se realiza esta investigación para determinar si el principio de primacía de la realidad permite desentrañar la verdadera relación laboral entre trabajador y empleador, independientemente de las formas o nombres con que traten de hacerla parecer; para que sea considerado dentro de los Principios Generales del Derecho Laboral ecuatoriano, previo un análisis de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la contratación laboral en el sector público y privado. Para el efecto, se aplicará instrumentos de la investigación científica para recabar la información y desarrollar una propuesta que viabilice constitucionalmente la obligatoriedad de su aplicación en todo conflicto laboral.

El presente trabajo está estructurado conforme lo dispuesto en el Art. 173 numeral 3 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Chimborazo, que concluye con el desarrollo de una propuesta que viabiliza la aplicación del principio

de primacía de la realidad en las relaciones de trabajo, en base a los resultados obtenidos del proceso investigativo realizado en la ciudad de Riobamba, en el año 2018.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Los Arts. 229 y numeral 16 del Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), en adelante se le denominará CRE, fueron reformados mediante enmiendas (referéndum); y, aprobadas por la Asamblea Nacional, con fecha 21 de diciembre del 2015; por la cual, se establecía:

“Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicio o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“Art. 326.- (...). 16.- En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos. Quienes cumplan actividades de representación, directiva, administrativas o profesionales y demás servidores públicos, se sujetará a las leyes que regulan la administración pública. Bajo este régimen, los servidores públicos tendrán derecho a la organización para la defensa de sus derechos, para la mejora en la prestación de servicios públicos, y a la huelga de conformidad con la Constitución y la Ley. En virtud de que el Estado y la administración pública tienen la obligación de velar por el interés general, solo habrá contratación

colectiva para el sector privado” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De las enmiendas realizadas se desprende que, los obreros y obreras del sector público pasaron a ser servidoras o servidores públicos regulados por la LOSEP; normativa jurídica que no reconoce el derecho a la contratación colectiva para el sector público, ni el despido intempestivo, regulado por el Código de Trabajo y ciertos derechos consagrados en los contratos colectivos.

Con fecha 01 de agosto del 2018, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante Sentencia No. 018-18-SIC.CC., declaró la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la CRE, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador, el 03 de diciembre de 2015, por lo que, los citados artículos retornaron a su contenido original; a saber:

“Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“Los derechos de las servidoras o servidores públicos son irrenunciables, la ley definirá el organismo rectos en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valora la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

“En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan

actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“Aquellos que no se incluyen en esta categorización están amparados por el Código de Trabajo”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por lo expuesto, quedó sin efecto que los nuevos obreros públicos estén bajo el régimen de la Ley orgánica que regula el servicio público: “LOSEP”, por lo tanto, se desconoce la contratación colectiva en el sector público y otros derechos consagrados en el Código de Trabajo y más normativa conexas, como los mandatos constituyentes No. 2 y 8, que regulan los montos de indemnización por venta de renuncia y jubilación.

El problema radica en que dichas enmiendas y su inconstitucionalidad, estableció diferentes momentos para la contratación de servidores públicos y de obreros, unos amparados por la LOSEP y otros por el Código de Trabajo, siendo el empleado u obrero la parte afectada de estas formas o formalidades para contratar, ante esta perspectiva los derechos y garantías laborales, ante la inestabilidad laboral e inseguridad jurídica que ha provocada las enmiendas laborales y la inconstitucionalidad de las mismas.

Precisamente el objeto del presente trabajo de titulación es realizar un análisis de la aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones de trabajo en dos casos judiciales escogidos al azar, los mismos que se enfocarán en el contrato de prestación de servicios públicos o estatales.

Se torna necesario examinar las consideraciones doctrinales más relevantes en el ámbito nacional e internacional sobre el principio de primacía de la realidad en el Derecho Laboral, se destacará la conceptualización originada en la doctrina latinoamericana, de tal forma que se establecerá los alcances y efectos jurídicos que se generan con la aplicación de este principio; una vez determinado en la doctrina se tratará de ubicarlo dentro del ordenamiento jurídico, a tal punto, que se examinará la forma como indirectamente se encuentra reglado en la legislación laboral ecuatoriana y si está consagrado en la Constitución e instrumentos internacionales de Derechos Humanos; y, finalmente se analizará desde la jurisprudencia dada por las Cortes de Justicia y/o Constitucional.

Esta problemática ha sido abordada por los juzgados en materia laboral, sin que se encuentre plenamente desarrollado en la ley, pero sí en la Doctrina, donde se considera “*la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.*” (Silva Ormeño, 2008). En la Jurisprudencia, por reiteradas ocasiones el Tribunal de Casación, ha establecido: “*que no es tan importante la denominación que se le da al contrato, sino el análisis de las reales relaciones que hubo; en el caso que nos ocupa, lo que tiene que establecerse, es la clase de actividad que realizaba el demandante; (...)*”. Y al referirse sobre el principio de la primacía de la realidad, expresa: “*que la existencia de un relación de trabajo depende en consecuencia, no de lo que las partes hubieran pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado*”. (Juicio Laboral - Despido Intempestivo, 2013).

Según la Jurisprudencia, el principio de primacía de la realidad determina las condiciones reales para la existencia de la relación laboral. Siendo necesario que se concrete legislativamente una ley que contenga el anhelado principio de primacía de la realidad, para su pleno ejercicio.

Ante esta problemática, se formula la siguiente interrogante:

¿Es la primacía de la realidad en las relaciones laborales un principio constitucional de aplicación inmediata?

3. OBJETIVOS

3.1. GENERAL

- Realizar una investigación jurídica, doctrinaria y crítica sobre la aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones de trabajo.

3.2. ESPECIFICOS

- Fundamentar sobre el principio de primacía de la realidad en las relaciones de trabajo.

- Determinar si la aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales es un principio constitucional de aplicación inmediata.
- Desarrollar una propuesta que viabilice la aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales del sector público.

4. ESTADO DEL ARTE

En este apartado brevemente se cita algunos trabajos investigados sobre el principio de primacía de la realidad como derecho tuitivo del trabajador frente a los abusos por parte de los empleadores o fraude a la ley mediante la aplicación de normativas contrarias a la CRE o el desconocimiento de derechos previamente adquiridos y, sobre el alcance del ordenamiento jurídico vigente en el sector público que se sustenta y se desarrolla de manera jurídica y doctrinaria en función del tema de estudio.

4.1. Estado del arte relacionado a la temática

Acudiendo a los medios de la Tecnología de la Información y la Comunicación, se ha identificado que no existen trabajos investigativos sobre el tema: *“la aplicación del principio de prevalencia de la realidad en las relaciones laborales”*; sin embargo, el citado principio es citado en varias investigaciones científicas con un enfoque distinto a la problemática planteada, a los objetivos de la investigación y los resultados son diferentes a los planteados en el perfil de la presente investigación; así tenemos:

En la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, previo a la obtención del título de abogada, en el año 2014, Gabriela Andrea Rojas Garcés, presenta su trabajo de titulación, con el tema: *“Estudio comparado de las legislaciones Laborales Ecuatoriana, Chilena y Española, para la inclusión de discapacitados”*, la investigadora en el desarrollo del trabajo, se refiere al principio de la primacía de la realidad como uno de los principios del Derecho al Trabajo, señalando que los principios laborales son: *“guías que ayudan a la interpretación y por lo tanto a la aplicación del derecho, son fuentes del mismo porque nacen de conceptos sociales que se convierten en pautas para el ordenamiento jurídico y la interpretación del Derecho”*. (Rojas Garcés, Gabriela Andrea, 2014).

El principio de primacía de la realidad, se lo denomina así, porque: *“otorga importancia a los hechos, es decir a lo que realmente ha ocurrido, aquí los hechos valen más que las formalidades, formas y apariencias”*. (Rojas Garcés, Gabriela Andrea, 2014, pág. 15).

En la Universidad Nacional de Chimborazo, en el año 2015, dentro de la Carrera de Derecho, Mayra Alejandra Daqui Carranza, presenta un trabajo investigativo para obtener el título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, con el tema: *“El principio del in dubio pro operario y su incidencia en la fundamentación de la sentencia emitida por el Juez Provincial de Trabajo de Chimborazo, en el periodo Noviembre – Diciembre 2014”*, la investigadora desarrolla sobre el principio de la primacía de la realidad dentro de los principios del derecho laboral, llega a señalar: *“Éste principio, se le conoce como la regla de interpretación y aplicación, que ordena al operador de justicia, que en caso que exista discordancia o no haya correlación, entre el trabajo realizado y lo que fue pactado o contratado, en cuyo caso, tiene primacía lo realizado; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.”* (Daqui Carranza, Mayra Alejandra, 2015, pág. 38).

En la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Área de Derecho en el Programa de Maestría en Derecho Económico, el Dr. Santiago Guerrón Ayala, en el año 2001, realiza una investigación con el tema: *“Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo y Flexibilidad Laboral en el Ecuador”*, y dentro de los principios fundamentales del trabajo señala que, el principio de primacía de la realidad, *“significa que en caso de discordancia entre el trabajo realizado y lo constante en el contrato o convenio, debe darse preferencia al trabajo realizado; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”*. (Guerrón Ayala Santiago, 2001).

De lo expuesto, se deduce que existen investigaciones en materia laboral, pero ninguna de ellas trata de forma directa el tema del principio de primacía de la realidad, sino que se refiere a este principio como un subtema que deriva de los principios constitucionales o doctrinales del Derecho Laboral; mientras que el presente trabajo de investigación trata exclusivamente sobre el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales; por lo tanto, su estudio y resultados son exclusivos y de gran aporte académico para sustentar éste principio con el carácter de erga omnes aplicable en todo conflicto laboral, siendo relevante en el campo del derecho, específicamente en

el ejercicio de los derechos laborales y en la tutela efectiva por parte de los administradores de justicia.

Éste principio de la primacía de la realidad en materia laboral, en los actuales momentos no es muy conocido ni aplicado con rigurosidad por los jueces y juezas en sus fallos o sentencias, son muy pocos los que fundamentan este principio en la doctrina para motivar sus fallos en función del trabajo real que realiza el obrero público o particular y no en función de lo pactado o documentado.

4.2. Aspectos Teóricos

La teoría científica en la cual se sustenta la presente investigación comprende la masificación de la información existente sobre el principio de la primacía de la realidad en relación al principio del Derecho Laboral, desarrollado en la jurisprudencia y la doctrina.

Se fundamenta en la normativa jurídica vigente, teniendo en cuenta la jerarquía de la ley para la aplicación de la misma, así tenemos: la Norma Suprema del Estado “La Constitución”, normas de rango inferior: el Código del Trabajo, la Ley Orgánica del Servicio Público y demás normativa conexas vigentes que serán observadas en el desarrollo de los temas y subtemas del presente proyecto de titulación.

5. MARCO TEÓRICO

Con el propósito de conceptualizar y contextualizar sobre el principio de primacía de la realidad, se da a conocer las principales concepciones doctrinales que permiten conocer los efectos y alcances del mismo, teniendo en cuenta las dos variables de estudio: 1. El Principio de primacía de la realidad; y, 2. Las Relaciones de trabajo.

5.1. Principios del Derecho de Trabajo

Con relación a los principios del Derecho Laboral, la doctrina ha sido el pilar fundamental para elaborar un cuerpo de principios comunes que guían en la aplicación e interpretación de la normativa jurídica en función de casos concretos.

Américo Pla, se refiere a los principios laborales en los siguientes términos:

“son las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o 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 los casos no provistos”. (Plá Rodríguez, Américo, 1978, pág. 9).

En sí, los principios son “postulados que inspiran y definen el sentido de las normas laborales con criterio diferente del de las otras disciplinas jurídicas”. (Guerrero Figueroa, Guillermo, 1999, pág. 31). Por otro lado, son “las reglas o pautas inmutables que rigen la materia y que tienen por fin salvaguardar la dignidad del trabajador y protegerlo de los eventuales abusos del empleador, además de preservar la unidad sistemática y orientar al intérprete como al legislador dentro de la rama específica”. (Arturo de Diego, Julián, 2002, pág. 106).

Los conceptos citados permiten en su conjunto determinar que el derecho al trabajo se distingue de otras ramas del saber por contar con principios propios, entre los más conocidos y tratados por la doctrina tenemos:

- Principio protector
- Principio de la irrenunciabilidad
- Principio de la continuidad de la relación laboral
- Principio de primacía de la realidad
- Principio de la razonabilidad

Algunos de estos principios desarrollados por la doctrina han sido positivizados y/o consagrados en las Constituciones de varios países. Según el tratadista Guillermo Guerrero (1999), en materia laboral, los principios se clasifican en dos grupos:

- 1) Los expresamente consagrados en la Constitución, que son fuentes de derecho
- 2) Los eminentemente jurídicos desarrollados de manera expresa o tácita en la ley.

Los primeros se encuentran contenidos en la Norma Suprema del Estado. En relación al Estado ecuatoriano, tenemos la CRE, en su art. 326; reconoce los siguientes principios laborales:

Principio de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos del trabajo, principio de favorabilidad, equidad, seguridad, permanencia, organización, etc.

Además de estos principios del Derecho al Trabajo, la Norma Suprema del Estado reconoce los siguientes derechos:

Prohibición de toda forma de precarización e intermediación laboral, la tercerización y la contratación por horas, contar con un salario digno, el derecho de todo trabajador a recibir utilidades, trabajar de manera autónoma, el derecho del trabajador a contar con la seguridad social sin discriminación.

Estos derechos reconocidos en la CRE, son de aplicación obligatoria por parte de toda autoridad administrativa o judicial, y son fuentes de derechos y algunos de ellos están desarrollados en el Código del Trabajo, entre estos tenemos:

1. Libertad de trabajo y contratación. Todo trabajo es remunerado. (Art. 3.)
2. Irrenunciabilidad de derechos (Art. 4)
3. Protección judicial y administrativa (Art. 5)
4. Aplicación favorable al trabajador (Art. 7).

Estos y otros derechos consagrados en la Constitución y en la Ley protegen al trabajador; sin embargo, con las enmiendas constitucionales (21-12-2015), buscó el Estado ecuatoriano desconocer ciertos derechos laborales adquiridos del trabajador en el sector público; y, de hecho con la vigencia de la enmiendas comenzaron las ventas de renuncia voluntarias y obligatorias; las indemnizaciones por jubilación con montos menores a los reconocidos por el Código de Trabajo y los Mandatos Constitucionales No. 2 y 4; y, luego de que se declaró la inconstitucionalidad de dichas enmiendas el trabajador se ve obligado a reclamar sus derechos no percibidos ante las autoridades judiciales para hacer valer sus derechos, donde el juzgador aplicando el principio doctrinario de primacía de la realidad, acepta las varias demandas laborales a favor del trabajador fundamentando sus fallos en razón que, los servidores públicos que realizan actividades manuales son considerados obreros y ende están sujetos al Código de Trabajo, no están sujetos a lo señalado en la Ley Orgánica del Servicio Público “LOSEP”.

Por lo expuesto, se torna cada vez más interesante e importante conocer sobre el principio de la primacía de la realidad para establecer su aplicación en las relaciones de trabajo, más aún dada las enmiendas constitucionales y su declaratoria de

inconstitucionalidad de las mismas en relación con el servicio público y su aplicación en un momento dado las reglas de la LOSEP, y no las del Código de Trabajo.

5.2. Principio de primacía de la realidad

El principio de primacía de la realidad, es un aporte de la doctrina americana a la literatura universal del derecho laboral, en vista que fueron tratadistas latinoamericanos los encargados de dar una noción de lo que encierra dicha figura jurídica en el ámbito laboral, entre estos resaltan los juristas Américo Pla Rodríguez (uruguayo) y Mario de la Cueva (mexicano), que son citados por los máximos Tribunales y Altas Cortes de Latinoamérica.

Según Mario de la Cueva, la relación laboral radica esencialmente en “la realidad de los hechos que la preceden y no en lo pactado” (De la Cueva, Mario, 1943, pág. 381), o convenido en el contrato de trabajo entre el empleador y el trabajador; es decir, se establece una relación contractual de trabajo, donde una persona natural presta servicios personales a otra persona natural o jurídica, bajo dependencia y subordinación bajo una promesa de pago (elementos constitutivos del contrato de trabajo), en cuyo caso se está ante la presencia de un contrato realidad.

Mario de la Cueva, señala: “el contrato realidad no nace del acuerdo abstracto de voluntades, sino que se fundamenta en la realidad de la prestación del trabajo realizado y no en el acuerdo pactado para su existencia”. (De la Cueva, Mario, 1943).

En toda relación laboral o prestación de servicios, el contrato de trabajo, es lo primero que existe y se exige; pero no cobra vida sino hasta el momento en que la labor empieza a prestarse, es decir al trabajo real prestado o realizado; en vista que puede existir acuerdo de voluntades entre el trabajo a realizar y la aceptación de otras condiciones impuestas por el empleador, en cuyo caso el contrato de trabajo o la existencia laboral no depende de lo pactado entre las partes, sino de la situación real en que el trabajador presta sus servicios.

Las estipulaciones consignadas en el contrato de trabajo y que no corresponden a la realidad, a decir de Mario de la Cueva, estos contratos carecen de valor, por tratarse de un contrato irreal, de ahí, la adopción de la figura jurídica de contrato realidad, que da

origen al principio de primacía de la realidad; cuya aplicación, protege el contrato que refleja la realidad de los hechos.

Para procurar el amparo del derecho laboral, “no basta el contrato de trabajo, sino que se requiere la prestación efectiva de la tarea, y que ésta determina aquella protección aunque el contrato fuera nulo o no existiera”. (De la Cueva, Mario, 1943, pág. 381).

De manera clara y doctrinaria queda establecido que las labores o trabajos realizados son lo que cuenta y prevalecen en las relaciones obrero – patronales ante los contratos escritos o pactos convenidos, cualquiera que haya sido la voluntad de las partes; es decir, es la prestación de un servicio lo que determina la aplicación del derecho del trabajo.

Américo Plá Rodríguez, sigue el mismo lineamiento que Mario de la Cueva y acogiendo su conceptualización de contrato realidad y principio de primacía de la realidad, señala: “*en caso de discordancia entre el trabajo realizado y lo constante en el contrato laboral o convenio, debe prevalecer lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos*”. (Plá Rodríguez, Américo, 1978, pág. 243).

A decir de Américo Plá, en las relaciones de trabajo lo importante es lo que ocurre en la práctica más allá de lo que las partes hayan pactado o convenido sea de manera solemne o expresa, o lo establecido en documentos, formularios, instrumentos entre otros que configuren una relación de trabajo; en síntesis, para dicho tratadista, es válido lo que ocurre en la realidad por encima de los acuerdos formales o aparentes contratos.

En estos tipos de contratos laborales no es imperioso analizar el grado de intencionalidad o de responsabilidad de cada una de las partes, para permitir u obligar a realizar trabajos o prestar servicios no previstos en los contratos formales o contratos irreales; en relación a la aplicación del principio de primacía de la realidad, según el jurista Américo Plá, es importante determinar lo que realmente sucede en la relación laboral, y que debe ser probado en la forma y por los medios que se disponga para cada caso; en cuyo caso, los hechos demostrados, no pueden ser contrapesados o neutralizados por documentos o formalidades.

Según el tratadista Miguel Ángel Bravo en su obra, (Análisis dogmático y jurisprudencial del principio de la primacía de la realidad en el Derecho del Trabajo, pág. 23), manifiesta que el principio de primacía de la realidad establecida por el jurista Mario de la Cueva, se fundamenta en los criterios de: a) buena fe; b) dignidad humana; c) desigualdad de las partes y d) autonomía de la voluntad de las partes.

El criterio de buena fe tiene relación en que la realidad refleja siempre la verdad; y al haber oposición entre los hechos y los documentos; debe primar los hechos, es decir la verdad sobre la ficción; teniendo en cuenta que no siempre la oposición entre los hechos y los documentos o acuerdos provienen de la mala fe, sino que también se da por error.

La dignidad humana, en el grado de participación en la actividad humana, que puede originarse en lo pactado en un contrato a ser regulado por el derecho laboral.

En relación a la desigualdad que existe entre las partes (trabajador y empleador), por lo tanto, a decir del jurista, el trabajador no suele tener independencia para discutir de igual a igual con su empleador, para que en el contrato de trabajo se refleje las condiciones reales de trabajo; de ahí que, la forma de corregir este tipo de anomalía consiste en darle primacía a lo que ocurre en la práctica.

La autonomía de la voluntad de las partes, en esta materia, lo que ocurre es que los hechos revelan la voluntad real de las partes, ya que si el contrato de trabajo se cumple de determinada manera es porque hay el consentimiento de las dos partes, y ese consentimiento tácito no previsto en el contrato, es válido y por ende prevalece sobre el texto inicial por ser posterior a lo pactado.

La doctrina, refiere: *“En el derecho al trabajo, en caso de discordancia entre el trabajo realizado y lo constante en el contrato suscrito por los partes o acuerdos celebrados entre ellos (lo que se pactó o documento), se debe dar preferencia a los hechos”*. (Grisolia, Julio Armando, 2010, pág. 65).

Del contenido doctrinario se desprende claramente que el principio de primacía de la realidad tiene que ver en relación al trabajo desplegado o realizado por el trabajador en la práctica de sus oficio, en su trabajo real que realiza, en el desempeño de sus labores cotidianas y que esta realidad de trabajo prevalece a las actividades que conste en los

contratos de trabajos o al cambio de modalidad laboral que pretenden afectar derechos del trabajador, es decir, prevalece el trabajo realidad que lo que se pactó o documentó.

Según Gabriela Rojas, se denomina “principio de la primacía de la realidad” (2014), por cuanto otorga importancia a los hechos, a lo que realmente ocurre, donde los hechos valen más que las formalidades, forma o apariencias de los contratos de trabajo o modalidades de trabajo dentro del sector público. A esto se suma, que los principios laborales son guías que ayudan a la interpretar el derecho en su sentido más favorable al trabajador, son fuentes del derecho que surgen de conceptos sociales de lucha de clases que busca la debida aplicación del derecho en función de la justicia social.

Dentro de los principios del Derecho del Trabajo, no se encuentra plenamente identificado el principio de la primacía de la realidad; sin embargo, Mayra Daqui, señala que este principio, “se le conoce como la regla de interpretación y aplicación, que ordena al operador de justicia, que en caso que exista discordancias o no haya correlación, entre lo que ocurre en la práctica y o lo que se pactó, debe darse primacía a lo primero”. (2015).

A decir de la investigadora Mayra Daqui, el principio de primacía de la realidad es una regla de interpretación y aplicación por parte de los administradores de justicia (jueces), en los casos que exista conflictos laborales entre la realidad del trabajo realizado frente a lo acordado en un documento o contrato laboral. En estos casos, debe el juzgador fallar o sentenciar a favor del trabajador en aplicación del principio de primacía de la realidad o verdad laboral.

El principio de primacía de la realidad, es un justo reconocimiento al trabajo realizado en cualquier forma o a cualquier denominación que trabajen o presten servicios en actividades manuales los servidores públicos y que por ende están amparados por el Código del Trabajo; y, que el Estado no puede establecer normas jurídicas que restrinjan derechos o desconozca los ya adquiridos en favor de las instituciones o entidades públicas.

Gracias a la declaratoria de inconstitucionalidad de las enmiendas laborales (21-12-2015), existen fallos o sentencias en materia laboral en las cuales se pone de realce la aplicación de este principio de primacía de la realidad; y, en función del mismo, se

establece si el trabajador o servidor público está o estuvo al momento de recibir su liquidación o terminación laboral amparados por el Código del Trabajo, acreditando haber realizado actividades de obra o de mano, pese a que se les cambio de modalidad de contrato a nombramientos en el sector público; verificado dicha calidad de trabajador público, y aplicando dicho principio doctrinario, los jueces sus derechos laborales establecidos en el Código de Trabajo en conjunto con el Mandatos No. 2, ordenando se les pague la diferencia de la liquidación recibida como servidor público; conforme lo analizaremos de manera más detallada en el estudio y análisis de varios fallos judiciales.

5.3. Aplicación del principio de primacía de la realidad

El objeto de este tema, es demarcar el principio estudiado dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador, esto permitirá establecer la necesidad de que este principio sea elevado a imposición constitucional, ya que en el Estado ecuatoriano es sólo el resultado del desarrollo conceptual realizado por juristas y tratadistas del derecho antes mencionados y que son acogidos por administradores de justicia a fin de resolver los conflictos laborales que se dan en el ámbito privado como en el público.

La Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 20 de octubre del 2018, establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia; donde la Constitución prevalece ante cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, por el principio de jerarquía de la ley, y cualquier disposición en contrario carece de validez y eficacia jurídica. (pág. s/n. Arts. 1 y 324 CRE. 2008).

El Estado tiene como deber primordial el garantizar el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, sin discriminar a ninguna persona por ningún motivo o razón; de la misma manera, tiene como deber más alto, el respetar y hacer respetar los derechos plasmados en la Norma Suprema del Estado, cuyos titulares son las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos. (págs. s/n. Arts. 3, 10, y 11.9 CRE. 2008).

Los derechos constitucionales pueden ejercerse, promover y exigir de forma individual o colectiva ante cualquier autoridad administrativa o judicial competente, quienes están en la obligación de garantizar su cumplimiento; para el ejercicio de los mismos, se garantiza la igualdad formal y material de todas y todos los ciudadanos y

extranjeros sin discriminación alguna, gozan de iguales derechos y obligaciones. (pág. s/n. Arts. 11 numeral 1 y 2 CRE. 2008).

Los derechos y garantías constitucionales y aquellos establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; para su ejercicio no se puede exigir condiciones o requisitos no previstos en la Constitución o la Ley; por lo tanto, los derechos constitucionales son plenamente justiciables; no puede alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción o negar su reconocimiento. Ninguna norma jurídica puede restringir derechos y garantías constitucionales. (pág. s/n. Arts. 11 numeral 3 y 4 CRE. 2008).

En materia de derecho y garantías constitucionales, toda autoridad competente debe aplicar la norma y la interpretación que más favorezca la vigencia de la misma. (pág. s/n. Art. 11.5 y 496 CRE. 2008).

Por mandato constitucional, los principios y derechos son inalienables, indivisibles, irrenunciables, de igual jerarquía e interdependientes. (pág. s/n. Art. 11 numeral 6 CRE. 2008).

Si bien la Constitución y los instrumentos internacionales reconocen derechos y garantías, sin embargo, no se excluye los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento; a esto se suma, que el contenido de los derechos se desarrollan de manera progresiva a través de la normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. Toda acción u omisión de carácter regresivo que tienda a disminuir, anular o menoscabar de manera injustificada el ejercicio de los derechos es inconstitucional y así lo dispone la Norma Suprema del Estado que debe ser acatada por toda autoridad administrativa o judicial. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. s/n. Art. 11.8).

De los principios de aplicación de los derechos antes indicados, se desprende claramente que los derechos y principios son irrenunciables, que una vez reconocidos por la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos son inalienables y plenamente justiciables.

Por expuesto, se establece la necesidad que el principio de primacía de la realidad sea reconocido y garantizado por la Constitución, ya que por mandato de la misma Norma Suprema, a fin de que se desarrolle su contenido a través de la ley y normas conexas, la jurisprudencia y mediante políticas públicas, que proteja a la clase obrera; por lo tanto, dentro de los principios del derecho al trabajo establecidos en el Art. 326 de la Constitución, no se reconoce el principio de primacía de la realidad o “*nomen iuris*”; tornándose indispensable que el Estado ecuatoriano genere y garantice las condiciones necesarias para el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos del trabajador ante conflictos laborales que deben ser resueltos por los administradores de justicia en base a los contenidos constitucionales, la ley y la jurisprudencia, sin que la doctrina pueda ser considerada de aplicación directa e inmediata ante cualquier autoridad competente, sino utilizada con el fin de dar una idea, noción o concepto de la aplicación de un derecho o de una norma jurídica.

Recordemos que fue el tratadista mexicano Mario de la Cueva, quien denominó al contrato de trabajo como “contrato-realidad”, para dar a entender que este contrato existe en las condiciones reales de prestación de los servicios, independientemente de lo que se hubiere pactado entre las partes (empleador – trabajador).

Mediante esta denominación de contrato realidad da origen a la primacía de la realidad; y, en el derecho laboral universal se fue implementado como principio de la primacía de la realidad, que según Antonio Vázquez, refiere a la, “*prima de la verdad de los hechos sobre la apariencia de los acuerdos; valen los hechos y no el “nomen iuris”¹ o verdad formal; los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad y la verdad vence a la apariencia*”. (Vázquez Viarlad, 1982, pág. 271).

El principio de primacía de la realidad se aplica cuando existe una discrepancia que resulta de la simulación de una situación jurídica diferente a la verdadera, entonces, los hechos prevalecen a los documentos, que permiten descubrir la verdad o evitar una simulación o actuación fraudulenta; en materia laboral, se aplica cuando de los contratos de trabajo se evidencia una contrariedad entre los contratos y los hechos o labores

¹ Nota: *Nomen iuris* es la expresión que hace referencia a un principio jurídico conocido como “primacía de la realidad”. El significado da a decir que las cosas son tal y como son y no tal y como las partes aseguran que son.

desempeñadas por el trabajador, en cuyo caso prevalece la realidad laboral a los documentos suscritos o contratación verbal.

De este modo, se ha dilucidado la necesidad de establecer con rango constitucional la aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones de trabajo, mediante una enmienda constitucional, que permita garantizar los derechos del trabajador frente a contratos ficticios que vulneran sus derechos.

5.3.1. Legislación comparada

La Constitución ecuatoriana consagra el derecho al trabajo, la estabilidad laboral, la protección del trabajo y de los trabajadores, la obligatoriedad del trabajo; la igualdad de los trabajadores, entre otros, pero no consagra la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como si lo consagran otros países por ejemplo la Constitución de la República de Colombia (1991), que incluyó este principio analizado en el presente proyecto de titulación que encontramos en el artículo 53 de la referida Constitución, que es concebido, interpretado y aplicado sin discusión alguna, como un pilar del derecho laboral.

“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 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 las 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”. (Colombia, 2019). La negrilla me pertenece.

En la Constitución Bolivariana de Venezuela se habla sobre el principio de primacía de la realidad que se refiere al trabajo y señala:

“Art. 89. El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La Ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios: 1. Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de

los derechos y beneficios laborales. **En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias**”. (Venezuela, Constitución Bolivariana de Venezuela, 1999). La negrilla me pertenece.

De las citadas normas constitucionales se distingue claramente el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; de este modo se observa que el citado principio fue elevado de manera expresa a rango constitucional como un mínimo fundamental en materia laboral, de tal forma, que las altas Cortes de Colombia y Venezuela lo reconocen en sus distintos precedentes jurisprudenciales.

Por lo expuesto, es necesario que el Estado ecuatoriano reconozca este principio de primacía de la realidad y lo consagre constitucionalmente a fin de que permita que el radio de aplicación cubija no solo las cuestiones que surjan de las relaciones laborales entre particulares, sino también en las relaciones o vinculaciones laborales que realice el Estado ecuatoriano.

5.4. Relaciones de Trabajo

Mario de la Cueva, señala que la relación de trabajo, *“reposa esencialmente en la realidad de los hechos que la preceden, y no de lo pactado entre el empleador y el trabajador, por ende, al desarrollarse una relación laboral contractual, donde se topa a una persona natural que presta servicios personales a otra, ya sea natural o jurídica, bajo continua dependencia y subordinación se estará en presencia de un contrato realidad”*. (De la Cueva, Mario, 1943, pág. 381).

El Contrato realidad según el citado jurista, “no nace del acuerdo abstracto de voluntades sino de la realidad del trabajo realizado y no del acuerdo pactado o documentado, por ende, lo que determina su existencia no es el acuerdo sino lo realizado”. (De la Cueva, Mario, 1943).

Según Mario de la Cueva, el contrato de trabajo o contrato realidad como lo denomina, es el primer momento de la vida laboral, es aquel que abre paso a la relación laboral, sin embargo no se cumple sino desde el momento en que la labor real empieza; ya que puede existir acuerdo de voluntades, coincidencia total entre cláusulas o términos o actividades laborales que vaya a realizar, aceptación de condiciones impuestas, pero este no puede ejecutarse; a decir del tratadista mencionado, la existencia

de una relación de trabajo depende de la situación real en el que el trabajador se encuentre realizando y no de lo que las partes hayan pactado o acordado de manera expresa y formal.

Bajo estos parámetros doctrinarios se encierra el análisis de la aplicabilidad del principio de la primacía de la realidad en las contrataciones de trabajo en la administración pública, se reflexionará acerca de cómo los entes estatales vienen utilizando y abusando de esta figura contractual, con la intención de encubrir las relaciones laborales; agravándose esta situación con las enmiendas constitucionales realizadas a los arts. 229 y 326 numeral 16 de la CRE, que fueron aprobadas por la Asamblea Nacional con fecha 21 de diciembre del 2015.

La Corte Constitucional, mediante sentencia No. 018-18-SIC-CC., de fecha 01 de agosto del 2018, declaró la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución, por lo que, los citados artículos retornaron a su contenido original, lo que dio lugar para que los trabajadores del sector público presente demandas laborales ante el órgano judicial para hacer valer sus derechos constitucionales y legales que en un momento dado la administración pública trata de desconocer a beneficio propio.

5.5. Análisis de la sentencia No. 018-18-SIC-CC de la Corte Constitucional que reforma las enmiendas a la Constitución aprobadas por la Asamblea Nacional con fecha 21 de diciembre del 2015

Los Arts. 229 y 326 numeral 16 de la Constitución del Ecuador del año 2008, fueron reformados mediante enmienda, y aprobadas por la Asamblea Nacional, con fecha 21 de diciembre del 2015; estableciendo que toda persona sin exclusión alguna que desempeñe una actividad laboral en el sector público están sujetas a las leyes de la administración pública, por lo que, los obreros y obreras del sector público pasaron a ser servidoras o servidores públicos regidos por la LOSEP y no por el Código de Trabajo, creando una inestabilidad laboral. Con fecha 1 de agosto del 2018, la Corte Constitucional mediante sentencia N° 018-18-SIC.CC, declara la inconstitucionalidad de dichas enmiendas a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas. La inconstitucionalidad se declara debido a que se interpuso una demanda de acción pública ya que dichas enmiendas restringen algunos derechos; entre

estos, el derecho a la contratación colectiva en el sector público y se inobservaron los principios de supremacía y rigidez constitucional, por cuanto en la votación de las enmiendas se dio en bloque, sin darse un análisis pormenorizado de cada una de las propuestas, por lo que los artículos mencionados volvieron a su contenido original. Finalmente el 26 de abril del 2019 la Corte Constitucional hizo una aclaración sobre las enmiendas constitucionales del año 2015 en que claramente manifiesta que quedaron insubsistentes las enmiendas aprobadas el 21 de diciembre del 2015, quedando vigente el texto previo a su promulgación; es decir, que los obreros que laboren en el sector público, están amparados por el Código de Trabajo.

5.6. Análisis de Casos

En este apartado se analizará dos casos judiciales que se tramitaron en el Juzgado Provincial de Trabajo de Chimborazo que guardan relación con la aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones de trabajo.

PRIMER CASO

JUZGADO PROVINCIAL DE TRABAJO DE CHIMBORAZO

No. Proceso: 0249-2011

Acción: Laboral

Actor: Oswaldo Adalberto Tello Aguirre

Demandado: Ministerio de Educación y Procuraduría General del Estado

ANTECEDENTES

El señor Oswaldo Adalberto Tello Aguirre, en calidad de actor, presenta demanda laboral de trabajo en contra del Ministerio de Educación, la Dirección Distrital de Educación de Chimborazo, y, la Dirección Regional de Chimborazo de la Procuraduría General del Estado, señalando entre lo principal: Desde el día 1 de diciembre de 1980 hasta el 5 de octubre del 2010, venía laborando en calidad de conserje prestando sus servicios lícitos y personales en la “Dirección Provincial de Educación de Chimborazo” del cantón Riobamba hasta que bajo presión de funcionarios del Ministerio de

Educación le solicitaron que presente la renuncia a fin de hacerle el depósito de la indemnización a más tardar el miércoles; ante este pedido:

“me vi obligado a renunciar a este trabajo, produciéndose un despido intempestivo, y que él día 5 de octubre del 2010 se hizo de igual forma con 60 conserjes de todos los jardines de niños llamados parvularios, escuelas, colegios de la Provincia de Chimborazo aunque continúe laborando hasta fines del mes, las labores que desempeñaba son de limpieza de oficinas, escritorios, baterías sanitarias, limpieza patios, el control y salida de funcionarios y público en general, además de hacer pagos de servicios de luz, agua, etc., hasta realizar trabajos de mensajería en horario que comenzaba a las 06h00 hasta las 20h00, sin que por este concepto se me haya pagado horas extraordinarias; pues con fecha de 19 de noviembre del mismo año se me cancela la cantidad de 16.080,00 USD, donde consta los valores por jubilación patronal, no consta el pago de un dólar diario por concepto de almuerzo, no consta el pago de lo dispuesto en el Mandato Constituyente No. 4 Art.1 con el Mandato Constituyente No. 2 Art. 8 inciso segundo, mismo que se ha aplicado en el Ministerio de Salud, Ministerio de Transportes y Obras Públicas, Empresa Pública de Ferrocarriles del Ecuador, Ministerio de Agricultura etc., y que tengo derecho a que me pague un salario básico unificado de un trabajador privado por cada año de servicios hasta un monto de trescientos salarios unificados por la terminación de la relación laboral, pues por el régimen laboral que me ampara del Código de Trabajo, la Constitución de la República y Convenios Internacionales; por lo que impugno el acto finiquito liquidación hecha mediante acción de personal, donde se invoca la resolución del SENRES 2009-0200 publicada en el Registro Oficial No. 9 de fecha 21 de agosto del 2009, pues en calidad de trabajador está amparado en el Código del Trabajo, y no en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ya derogada”. (Procedimiento oral laboral, 2014).

En el presente caso, no se encuentra en discusión si existe o no la relación laboral entre las partes procesales, ni el monto de la remuneración que son las bases del juicio laboral, sino únicamente verificar si las reclamaciones en cuanto al monto percibido por pensión jubilar, en vista que se estableció previamente que el mencionado actor ésta amparado por el Código de Trabajo y por ende al pago de lo dispuesto en el Mandato Constituyente No. 4 en concordancia con el Mandato No. 2 artículo 8 inciso segundo; y no conforme las disposiciones legales previstas en la LOSEP.

DESARROLLO

Factor de análisis de hechos

Del análisis de los hechos se puede establecer que se trata de un establecer si el actor tiene derecho a las indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales previstos en los Mandatos Constituyentes No. 2 y 4, por ser un trabajador amparado por el Código de Trabajo; o si tiene derecho al estímulo por jubilación voluntaria en aplicación de la Resolución SENRES 2009-0200, publicada en el Registro Oficial No. 9 de fecha 21 de agosto del 2009, por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación de los servidores públicos. (La resolución del SENRES 2009-0200, de fecha 21 de agosto del 2009, trata de los valores fijados por acogerse a la renuncia o retiro voluntario según la edad y años de servicios en el sector público, mediante criterio técnico la SENRES determinó parámetros objetivos para la liquidación de las correspondientes indemnizaciones, estableciéndose tablas para fijar los valores de las jubilaciones de los servidores públicos).

Factor de análisis legal

Es necesario establecer el marco jurídico constitucional y legal, aplicado en el presente caso: El juzgador en su fallo considera de manera motivada que debe aplicar la mejor norma, aquella que más favorezca al trabajador (principio “pro operario”) y a la efectividad de sus derechos. El derecho del trabajo responde fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades.

Acude a la doctrina, y cita a Eduardo Couture (1981), “(...) el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades (...)”. Desde esa perspectiva señala tres formas de brindar protección al trabajador, así tenemos:

1. La regla in dubio pro operario.
2. La regla de la norma más favorable; y
3. La regla de la condición más beneficiosa

Estas reglas dadas por Eduardo Coutere, dan luz a los juzgadores para que apliquen lo más favorable al trabajador; la primera regla, permite al juez argumentar de manera

lógica y preferente la aplicación del contenido de una norma en lo que le sea más favorable al trabajador.

La segunda regla, radica en la elección de normas cuando existen dos o más aplicables al mismo caso, debiendo optarse por la que más le favorezca al trabajador.

La tercera regla se refiere a la aplicación de la irretroactividad de la norma salvo que sea más beneficiosa al trabajador, a decir de Coutere: “una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que puede hallarse un trabajador”. (Coutere, Eduardo, 1981, pág. 40).

Para establecer que el actor está amparado por el Código del Trabajo y no por la LOSCA hoy derogada por la LOSEP., fundamenta su fallo en la Norma Suprema del Estado, que textualmente indica:

“Art. 229. Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En concordancia con la siguiente normativa constitucional:

“Art. 326 (...). 16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regula la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Según la prueba constante de autos. Se determina que el actor, tiene la calidad de Servidor Público de Servicios (1), pero sus funciones son de Conserje externo de la Dirección Provincial de Educación Hispana de Chimborazo, por lo tanto, está amparado

por el Código de Trabajo, pues no cumple actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales dentro de la Dirección Provincial de Educación Hispana de Chimborazo. Al respecto aclara el juzgador que en el ejercicio de la jurisdicción laboral, nadie puede alegar “falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”.

Normativa constitucional en la que fundamenta su fallo para determinar que el actor ésta amparado por el Código de Trabajo, por sus funciones de conserje y no administrativas.

Factor de análisis del fallo

Luego que el juzgador ha realizado una explicación minuciosa y motivada acepta parcialmente la demanda presentada por el actor; ordenando:

Que la parte demandada esto es los representantes legales o quienes cumplan dicha función del Ministerio de Educación del Ecuador y de la Dirección Provincial de Educación Hispana de Chimborazo de manera solidaria paguen mensualmente la pensión jubilar patronal vitalicia al actor en la cantidad de ciento setenta y cuatro 50/100 dólares americanos (174.50) que serán cancelados desde el mes de noviembre del año 2010 de manera vitalicia, conforme consta detallado en el considerando cuarto de esta resolución.

En lo que respecta a la solicitud de pago de la indemnización según el Mandato No. 2 Art. 8 se ordena que la parte demandada esto es sus representantes legales o quienes cumplan dicha función del Ministerio de Educación del Ecuador y de la Dirección Provincial de Educación Hispana de Chimborazo paguen a la parte actora la cantidad de Treinta y cuatro mil trescientos veinte dólares americanos (34.320,00), de conformidad con el considerando quinto de la presente resolución.

Del contenido de la sentencia se desprende que el juzgador no hace cita al principio de la primacía de la realidad para fallar a favor del trabajador, en el sentido que por sus funciones de trabajo “conserje” se encontraba sujeto al Código de Trabajo y no bajo los lineamientos jurídicos de servidor público, sujeto a la LOSCA, para que le hayan

tramitado la renuncia voluntaria conforme lo previsto en la Resolución No. 2009-00200 SENRES.

SEGUNDA INSTANCIA

En el fallo de segunda instancia, dicta con fecha 07 de agosto del 2015, los jueces de la Sala se pronuncian sobre la excepción de incompetencia del juez en razón de la materia, planteada por la parte demandada, indicando que el actor no mantuvo una relación laboral sino una relación sujeta a la derogada LOSCA hoy LOSEP, que es de competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Y desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Educación, Dirección Distrital de Educación; y, la Procuraduría General del Estado, conformando la sentencia venida en grado.

Los fundamentos de los jueces de segunda instancia

La Sala motiva su resolución con fundamento en la Norma Suprema del Estado, que textualmente dispone:

“Art. 326 (...). 16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El texto no admite duda ni requiere de extensos comentarios, en el caso sub júdice, el actor jamás cumplió con las actividades dispuestas en la norma constitucional citada para ser considerado servidor público sujeto al derecho público administrativo, ni el hecho que se le haya otorgado nombramiento, que es un asunto eminentemente formal. Le da tal calidad, por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad o de la verdad real, citado y definido por el Dr. Andrés Páez Benalcázar en su obra “El Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo” página 39, parte pertinente expresa:

“...En tal caso prevalecen los hechos y el juzgador se guiará por lo que fácticamente se haya producido aun cuando la contraparte interponga documentos que pudieren eventualmente contradecirlos y para ello deberá

emplear su íntima convicción, examinar el entorno del hecho controvertido y dar primacía a la realidad por sobre las apariencias”. (Dr. Páez, Andrés).

En base a este principio establece que, la naturaleza preponderante del servicio fue laboral y sujeta al ámbito del Código de Trabajo.

El fallo de segunda instancia hace mención al principio de primacía de la realidad para resolver sobre el régimen laboral en el cual está enmarcado el actor para hacer valer sus derechos y establecer la competencia del juzgador en calidad de juez de trabajo.

SEGUNDO CASO

JUZGADO PROVINCIAL DE TRABAJO DE CHIMBORAZO

Proceso No: 0325-2011

Acción: Laboral

Actor: María del Carmen Niama Valdivieso

Demandado: Ministerio de Educación y Procuraduría General del Estado

ANTECEDENTES

Como antecedente se tiene la demanda de indemnizaciones laborales propuesta por N.N. quién manifiesta entre lo principal, que desde el 19 de febrero de 1976 hasta el día 5 de octubre del 2010, venía laborando en calidad de Conserje prestando sus servicios lícitos y personales en el Jardín de Infantes José Ernesto Vallejo del cantón Riobamba, hasta que bajo presión de funcionarios del Ministerio de Educación; le indicaron que el proceso de jubilación se inició bajo la LOSCCA y terminamos pagando bajo es ley. Pero si presentan la renuncia, el depósito de la misma se hará más tardar el miércoles; y, que firmó la renuncia porque le dijeron que era la única oportunidad que daba el Estado para recibir una indemnización; ante este pedido se vio obligada a renunciar al trabajo, produciéndose un despido intempestivo; y, que “las labores que desempeñaba son de limpieza de las aulas, de las baterías sanitarias, limpieza de los patios y canchas y patios y el control de la entrada y salida de los estudiantes, además de mensajero, haciendo pagos de servicios como luz, agua, etc., hasta realizar trabajos de mensajería en horarios

que comenzaba a las seis de la mañana hasta las ocho de la noche, sin que por este concepto se le haya pagado horas extraordinarias; pues con fecha 19 de noviembre del mismo año, se le cancela la cantidad de 14.400 Dólares Americanos, donde no constan los valores por jubilación patronal, no consta el pago de un dólar diario por concepto de almuerzo, no consta la el pago de lo dispuesto en el Mandato Constituyente No. 4 Art. 1 concordante con el Mandato Constituyente No. 2 Art. 8 inciso segundo, mismo que ha sido aplicado en el Ministerio de Salud, en el Ministerio de Transportes y Obras Públicas, en la Empresa Pública de Ferrocarriles del Ecuador, en el Ministerio de Agricultura, etc., y que tiene derecho a que le paguen un salario básico unificado de un trabajador privado por cada año de servicios hasta un monto de trescientos salarios unificados por la terminación de relaciones laborales, pues el régimen laboral que le ampara es el Código del Trabajo, la Constitución de la República y Convenios Internacionales, por lo que impugna el Acta de finiquito o liquidación hecha mediante Acción de Personal, donde se invoca la resolución del SENRES 2009-0200 publicada en el Registro Oficial No. 9 de fecha 21 de Agosto del 2009, pues en su calidad de trabajador está amparada en el Código del Trabajo, y no en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ya derogada.

DESARROLLO

Factor de análisis de los hechos

La renuncia fue presentada por la señora N.N. en calidad de servidora pública, para acogerse al proceso de la compensación para la jubilación voluntaria, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución SENRES-2009-00200 publicado el 21 de agosto del 2009, libre y voluntariamente presentó la renuncia a su cargo de SERVIDOR PUBLICO DE SERVICIOS 1.

Mediante Acción de Personal N- 112 de 2010-10-05, emanada por la Directora Provincial de Educación de Chimborazo, en la que resuelve: “ACEPTAR la renuncia presentada por la señora N.N. Servidor Público de Servicios 1 (conserje) a órdenes de la Dirección Provincial de Educación de Chimborazo prestando sus servicios en el Jardín de Infantes José Ernesto Vallejo del Cantón Riobamba, Provincia de Chimborazo, implementado por el Ministerio de Educación, para el personal amparado en la

LOSCCA, conforme a lo previsto en la resolución No SENRES-2009-00200, publicado en el Registro oficial N0 9- Suplemento del viernes 21 de agosto de 2009.

Factor de análisis legal

El juzgador en el análisis legal, no establece que, la señora N.N. fue una servidora pública amparado por la LOSCCA, por cuya razón el juez natural para reclamar sus presuntos derechos no es el Juez Oral del Trabajo sino el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, considerando las disposiciones constitucionales establecidas en los artículos 225 y 229 de la Norma Suprema del Estado, que en su conjunto disponen que el sector público integran entre otros: la función judicial, legislativa, electoral, ejecutiva, de transparencia y control social; y, que toda persona que trabaje o desempeñe actividades laborales en el sector público sin excepción alguna son servidores públicos.

Además señala que los valores recibidos fueron dados en función de la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa “LOSCCA”, en consecuencia, la señora N.N., presentó su renuncia para acogerse a la jubilación patronal; por lo tanto, tiene derecho a los establecido en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2; sin motivar en lo referente a la actividad real que desempeñaba el servidor público al momento de tramitar su jubilación patronal y de encontrarse amparado por el Código de Trabajo y no por la LOSCCA; no fundamenta su fallo en el principio de primacía de la realidad.

Factor de análisis del fallo

Falta de motivación realizada por el juzgador para aceptar la demanda presentada por la señora N.N., lo que dio lugar para que en este caso, mediante el recurso de apelación el juez superior (Sala), haya dictado la nulidad de dicha sentencia con la mayoría de votos, existiendo un voto salvado de minoría que acepta el recurso de apelación y rechaza la demanda por falta de pruebas.

SEGUNDA INSTANCIA

Los jueces de la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, dictan la nulidad a costa del juzgador por no haber motivado debidamente su sentencia, en virtud, de la

competencia otorgada al juez de lo laboral; y, en si basan su fallo de segunda instancia en lo siguiente:

La Sala determina que la señora N.N. fue una servidora pública amparado por la LOSCCA, por cuya razón el juez natural para reclamar sus presuntos derechos no es el Juez Oral del Trabajo sino el Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Fundamento constitucional de la Sala.

La sala fundamenta su fallo en la siguiente normativa constitucional:

“Art. 225.- (...). El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Fundamento doctrinario

Luis Ferrajoli, sostiene que el principio del juez natural “... impone que sea la ley la que determine tales criterios de forma rígida y vinculante, de modo que resulte excluida cualquier elección post factum del juez o tribunal a quién le sean confiadas las causas..”(Derecho y Razón, Editorial Trotta Madrid 1997, pg. 589); este mismo tratadista agrega que dicho principio se manifiesta en tres realidades relacionadas ente si: a) la necesidad de un juez pre constituido por la ley, b) La inderogabilidad e indisponibilidad de la competencia, y c) La prohibición de jueces extraordinarios y especiales. El derecho al juez natural a más de que sea preestablecido, sus competencias deben estar fijadas por la ley.

Fundamento legal de la Sala

Art. 344 del Código de Procedimiento Civil dispone que: “sin perjuicio de lo dispuesto por el Art. 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.”.

Art. 346 ibídem, dice: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 2) Competencia de la jueza o del juez o tribunal, en el juicio que se ventila.

El Art. 1014 establece que: la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad de oficio o a petición de parte.

Fundamento del fallo de Sala

La Sala con el voto de la mayoría determina que, el señor Juez Oral de Trabajo de Chimborazo, actuó sin competencia, vulnerando de esta manera la solemnidad 2 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil en relación con el Art. 1014 ibídem y en razón de que conforme al Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público...”.

La Sala, en uso de las atribuciones que se encuentra investida y amparada en lo dispuesto en el Art. 349 del Código de Procedimiento Civil, de oficio, RESUELVE: Declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 5 del expediente a costa de los operadores de justicia que intervinieron dentro de la presente causa.

Conclusión y recomendación

Se establece que el principio de primacía de la realidad, no es muy conocido por los administradores de justicia y si conocen no lo utilizan para motivar sus fallos; tornándose necesario e indispensable que este principio tenga rango constitucional, a fin de que los administradores de justicia en su conjunto apliquen el citado principio en las relaciones de trabajo y motiven sus fallos conforme al mismo.

6. METODOLOGÍA

En este ítem se determina los métodos utilizados en el desarrollo del trabajo investigativo; se establece el tipo de investigación, se determina la población a la que está dirigida la investigación; se detalla las técnicas e instrumentos utilizados para la recolección de la información y análisis de los datos recabados de la investigación de campo.

6.1. Métodos

El presente proyecto de titulación se cimienta en los siguientes métodos de investigación:

Método Inductivo

Se utilizó este método por cuanto permite estudiar al problema de manera particular para posterior establecer conclusiones generales, con respecto a la aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones de trabajo.

Método Analítico

A través de la utilización de éste método se analizó y estudio de manera detalla aspectos fundamentales de la problemática jurídica en relación al principio de primacía de la realidad en el ámbito laboral, que permite realizar un análisis crítico y jurídico de los aspectos fundamentales del problema investigado a fin de buscar una solución al mismo.

Método Descriptivo

Mediante la utilización de este método se realizó una descripción detallada del problema y sobre los aspectos fundamentales existentes en las variables de la investigación, que abarca el conocimiento de la normativa jurídica y doctrinaria sobre el tema investigado.

6.2. Tipo de la investigación

La investigación fue básica, analítica y descriptiva.

Investigación básica o fundamental

Se realizó este tipo de investigación por cuando se busca el conocimiento de la realidad en cuanto a la aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones de trabajo, para aumentar los conocimientos y que los mismos puedan ser aplicados en otras investigaciones. Se pone a prueba el conocimiento existente sobre la figura

jurídica de la primacía de la realidad con el fin de aumentar el entendimiento y su aplicación en el ámbito laboral.

Investigación analítica

Se utilizó este tipo de investigación, por cuanto permitió establecer la comparación entre dos fallos o sentencias dictadas por Jueces de Trabajo en casos similares con sentencias discordantes entre sí; por un lado, aplican el principio de primacía de la realidad para aceptar la demanda y por otro lado, no lo aplican y declaran la nulidad por falta de competencia del juzgador de primer nivel.

Investigación descriptiva

Se utilizó este tipo de investigación, para puntualizar las características de la población a investigar: profesionales del derecho; del cual se extrae la información sin determinar el por qué se produce un determinado fenómeno; es decir, realizada la investigación de campo se descubre detalles sobre el conocimiento que tienen los profesionales del derecho sobre el principio de primacía de la realidad en las relaciones de trabajo.

6.3. Diseño de la investigación

Por la naturaleza de la investigación es de diseño no experimental, por cuanto no existe manipulación intencional de variables, y se observa el fenómeno tal como se exhibe en su contexto; por lo que, sigue un diseño bibliográfico y de campo.

Tipos de diseño bibliográfico:

- Análisis de documentos (libros, leyes, sentencias, etc.)
- Internet (recopilación de información)

Tipos de diseño de campo:

- No experimental
- Diseño de encuesta y análisis de fallos o sentencias en relación al principio de primacía de la realidad.

6.4. Población y muestra

El universo de la población objeto de investigación está estructurado por estratos sociales; esto es: Jueces de la Unidad de Trabajo o quienes hagan sus veces en la Unidad Judicial de lo Civil con sedes en la ciudad de Riobamba, Provincia de Chimborazo; y, abogados en libre ejercicio profesional, quienes conocen sobre la problemática descrita; y, se encuentra detallada en el siguiente cuadro estadístico.

Tabla No. 1
Población investigada

Estrato social	Muestra	Instrumento
Jueces de la Unidad de Trabajo o Civil con sede en el cantón Riobamba	03	Encuesta
Abogados litigantes	30	Encuesta
Total	33	

Origen: Población involucrada en el trabajo investigativo

Elaborado por: Jhajaira Aldaz.

En cuanto a la muestra se tiene que la población es muy pequeña para emplear una fórmula estadística y que en la presente investigación de campo se trabajará con la totalidad de los estratos sociales debidamente seleccionados y constantes en el cuadro que antecede.

6.5. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

Se utilizó las siguientes técnicas e instrumentos:

Técnicas de investigación:

- Estudio de casos: Análisis de dos sentencias en el ámbito laboral en relación a la aplicación del principio de primacía de la realidad
- Encuesta dirigida al juez de trabajo, jueces de la unidad civil y abogados litigantes con sede en el cantón Riobamba

Instrumentos de investigación:

- Cuestionario previamente desarrollado con preguntas cerradas
- Dos sentencias sobre la aplicación del principio de primacía de la realidad

Técnicas para el tratamiento de la información:

Se utilizaron las técnicas matemáticas, informáticas y lógicas.

Técnicas:

- Estadística descriptiva

Instrumentos:

- Cuadros y gráficos estadísticos

7. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

De acuerdo a la investigación realizada, en base a los objetivos planteados, resulta indispensable destacar que dentro de las sentencias analizadas se ha podido concluir que el principio de primacía de la realidad es un principio que no es muy conocido por parte de los administradores de justicia, y en correlación de las encuestas aplicadas se ha motivado demostrar que los abogados en libre ejercicio casi no conocen este principio, por lo que se vuelve indispensable incorporarlo dentro de la Constitución de la República del Ecuador, como ya poseen otros países como por ejemplo tenemos Colombia, Venezuela, etc., por lo que se torna imprescindible conocer sobre dicho principio en los conflictos laborales.

En este apartado se desarrolla el análisis y discusión de los resultados obtenidos de la investigación de campo realizada en la ciudad de Riobamba.

A continuación se realiza el análisis y discusión de resultados, de acuerdo a la investigación de campo realizada en la ciudad de Riobamba, Provincia de Chimborazo.

PREGUNTA 1. ¿Conoce usted que es el principio de primacía de la realidad en materia laboral?

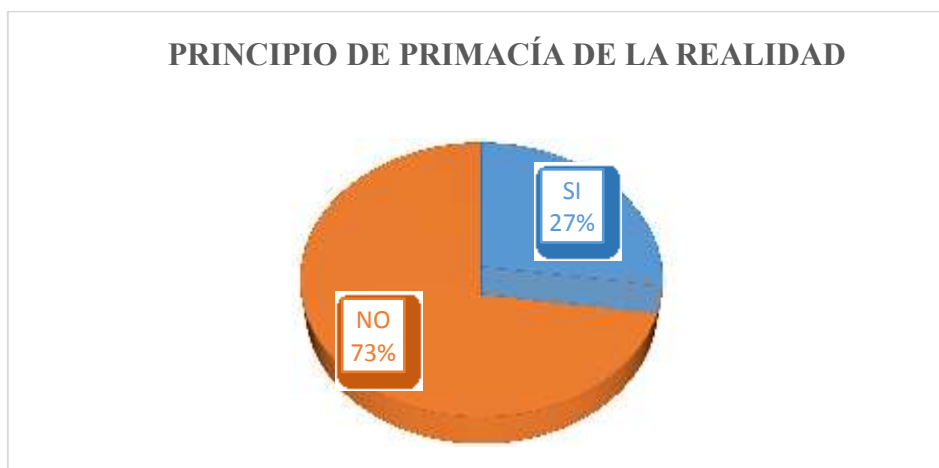
Cuadro No. 1
PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	9	27%
NO	24	73%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuestas

Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Gráfico No. 1



Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

La encuesta aplicada a profesionales del derecho arroja los siguientes resultados: El 27% conocen sobre el principio de primacía de la realidad, mientras que en un 73% de los encuestados afirman no conocer sobre este principio. Se torna indispensable dar a conocer que este principio constituye un pilar para garantizar los derechos del trabajador en caso de conflictos laborales; y, es considerado una regla de interpretación favorable al trabajador en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que se pactó o documentó, teniendo primacía la realidad de los hechos.

PREGUNTA 2. ¿Conoce usted que es un contrato laboral simulado?

Cuadro No. 2

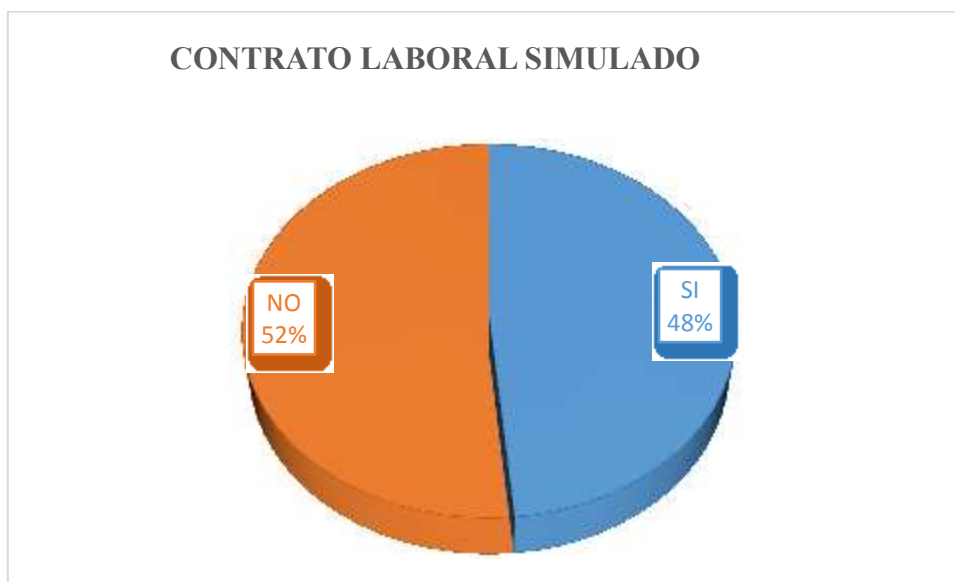
CONTRATO LABORAL SIMULADO

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	16	48%
NO	17	52%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuestas

Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Gráfico No. 2



Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Análisis e interpretación:

De la encuesta aplicada a los profesionales del derecho se tiene los siguientes resultados: Un porcentaje correspondiente al 48%, confirman que conocen lo que es un contrato simulado en materia laboral; señalando que, es cuando en el contrato consta una cosa y en el ejercicio de funciones o servicios hace otra cosa; mientras que el 52% de la población encuestada, afirman desconocer que constituye un contrato simulado. Se determina la necesidad de dar a conocer que en materia laboral, la simulación del contrato es la realización de un contrato con un contenido no real y aun conociéndolo las partes implicadas lo pactan con una finalidad de engaño lo que afecta al principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador.

PREGUNTA 3. ¿Conoce usted los elementos constitutivos de la relación laboral?

Cuadro No. 3

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO LABORAL

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	33	100%
NO	0	00%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuestas

Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Gráfico No. 3



Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Análisis e interpretación:

De la encuesta aplicada a los profesionales del derecho se obtiene los siguientes resultados: En su totalidad, el 100% han manifestado que conocen los elementos constitutivos de la relación laboral entre estos señalan: remuneración, subordinación, consentimiento, prestación de servicios lícitos y personales. Se determina el pleno conocimiento del Art. 8 del Código del Trabajo, que define al contrato individual, del cual se desprende cuatro elementos fundamentales: 1. Acuerdo de voluntades. 2. Ejecución de una obra o prestación de servicios lícitos y personales. 3. Subordinación o dependencia y, 4. Una retribución económica establecida mediante convenio entre las partes; o mediante la Ley, o un contrato colectivo incluso por la costumbre.

PREGUNTA 4. ¿Considera usted que los contratos laborales fraudulentos afectan al trabajador?

Cuadro No. 4

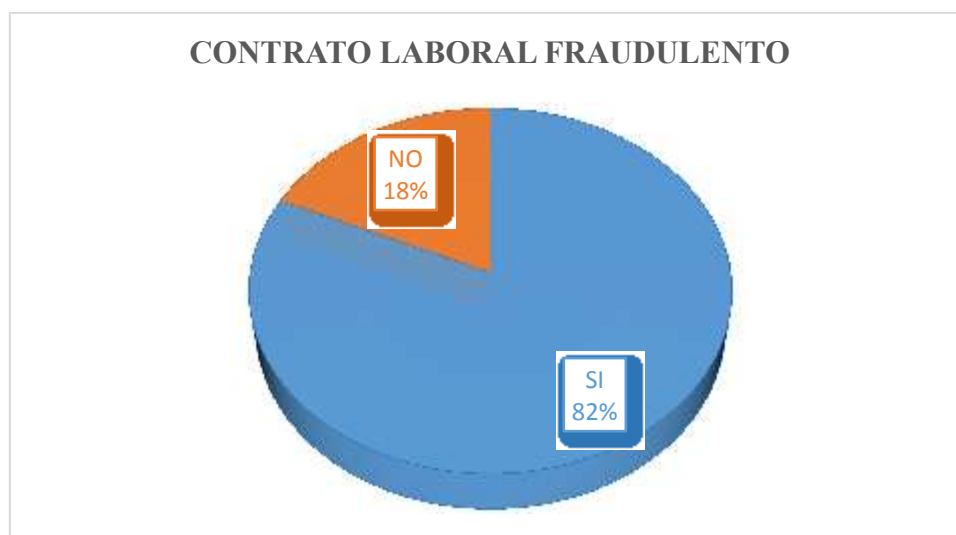
CONTRATOS FRAUDULENTOS AFECTAN AL TRABAJADOR

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	82%
NO	6	18%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuestas

Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Gráfico No. 4



Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Análisis e interpretación:

De la encuesta aplicada a los profesionales del derecho se obtuvieron los siguientes resultados: El 82% han confirmado que los contratos laborales fraudulentos afectan al trabajador; en efecto, los contratos celebrados o convenidos deben celebrarse de buena fe entre las partes, y cumplirse conforme lo pactado, caso contrario se estaría ante un contrato no válido en función de los hechos que prevalece ante lo escrito o documentado; mientras que el 18% han manifestado que no existen contratos fraudulentos, por lo tanto, no afectan al trabajador. Si bien el Código del Trabajo no define al contrato fraudulento, sin embargo, en la práctica se evidencian este tipo de contratos.

PREGUNTA 5. Señale la opción u opciones que considere correcta: ¿En qué derechos cree usted que afectan los contratos laborales fraudulentos?

Cuadro No. 5

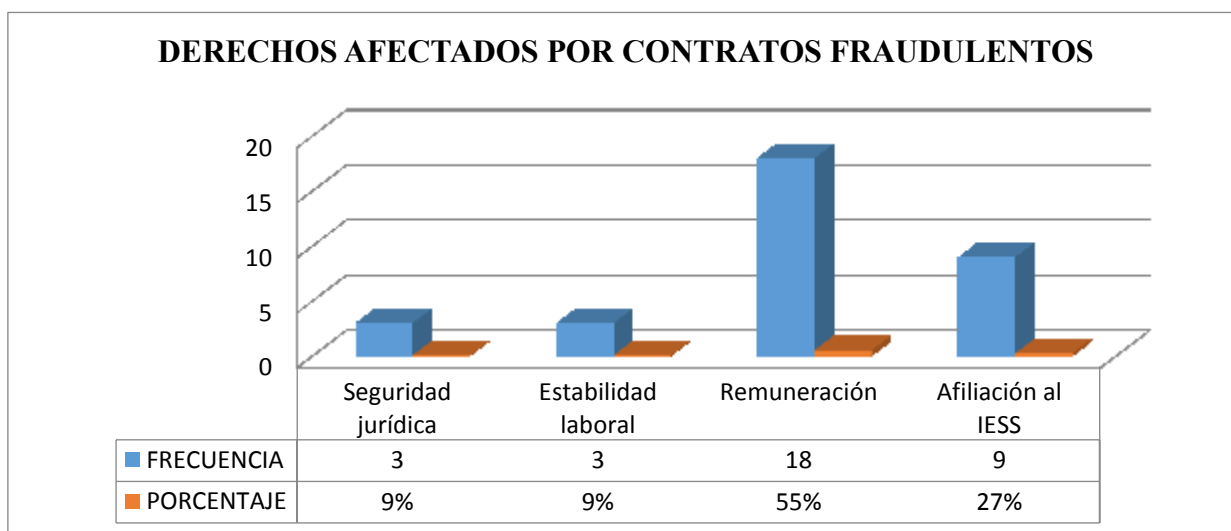
DERECHOS AFECTADOS POR CONTRATOS FRAUDULENTOS

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Seguridad jurídica	3	9%
Estabilidad laboral	3	9%
Remuneración	18	55%
Afiliación al IESS	9	27%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuestas

Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Gráfico No. 5



Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Análisis e interpretación:

De la encuesta aplicada a profesionales del derecho, se obtuvieron los siguientes resultados: El 55% de la población encuestada afirma que los contratos fraudulentos afectan a la remuneración del trabajador; el 27% que afectan a la afiliación al IESS; mientras que el 9% afecta a la seguridad jurídica y otro 9% restante afecta a la estabilidad laboral. Es necesario dar a conocer que los contratos realizados con fraude entre trabajador y empleador, son utilizados para perjudicar a terceros; por ejemplo, en casos de afiliación al IESS, donde sin ser trabajador se aporta al seguro para obtener los beneficios de ley.

PREGUNTA 6. ¿Cree usted que el contrato laboral determina la realidad del trabajo realizado?

Cuadro No. 6

EL CONTRATO REFLEJA LA REALIDAD DEL TRABAJO

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	16	48%
NO	17	52%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuestas

Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Gráfico No. 6



Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Análisis e interpretación:

De la encuesta aplicada a los profesionales del derecho se obtuvieron los siguientes resultados: El 48% confirma que el contrato laboral determina la realidad del trabajo realizado; mientras que el otro 52% afirman que el contrato laboral no determina la realidad del trabajo. De lo que se desprende, que es necesario dar a conocer que no todo contrato refleja la realidad del trabajo en relación a lo pactado; así lo han establecido juristas de la talla de Mario de la Cueva y Américo Pla Rodríguez, que son los gestores para que se aplique el principio de primacía de la realidad ante contratos simulados o fraudulentos, con errores o vicios formales.

PREGUNTA 7. ¿Está de acuerdo que en las relaciones laborales se aplique el principio de primacía de la realidad?

Cuadro No. 7

APLICAR EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	88%
NO	4	12%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuestas

Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Gráfico No. 7



Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Análisis e interpretación:

De la encuesta realizada a los profesionales del derecho se obtuvieron los siguientes resultados: El 88% señalan que se debe aplicar el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales; mientras que el 12% han manifestado no estar de acuerdo que se aplique dicho principio en las relaciones de trabajo. Es necesario dar a conocer que, este principio se aplica doctrinariamente en fallos judiciales cuando el trabajador sufre abusos por parte del empleador y puede subsanarse en primacía de los hechos sobre formas y formalidades; en función del cual, prima la realidad del trabajo desempeñado o actividad real realizada por parte del trabajador ante lo documentado.

PREGUNTA 8. ¿Según su experiencia, conoce casos en los cuales el empleador y trabajador han suscritos contratos simulados o alejados de la realidad laboral?

Cuadro No. 8

CELEBRACIÓN DE CONTRATOS LABORALES
SIMULADOS O ALEJADOS DE LA REALIDAD

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	79%
NO	7	21%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuestas

Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Gráfico No. 8



Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Análisis e interpretación:

El 79% de los encuestados que corresponde a los profesionales del Derecho que conforman la población investigada, confirman que si han conocido y conocen de contratos simulados o alejados de la realidad tanto en el ámbito privado y público; incluso en la actividad comercial y económica; mientras que el 21% de los encuestados, responden no conocer este tipo de contratos, ya que a decir de los mismos, no existen jurídicamente. Se determina que la mayoría de los encuestados conocen que en la práctica laboral existen casos en los cuales el trabajo pactado y plasmado en un contrato laboral no corresponde al trabajo real o actividad realizada por el trabajador.

PREGUNTA 9. ¿Considera usted que se debe incorporar a la Constitución de la República del Ecuador el principio de primacía de la realidad para evitar contratos simulados o alejados de la realidad de trabajo?

Cuadro No. 9

EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	85%
NO	5	15%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuestas

Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Gráfico No. 9



Realizado por: Jhajaira Aldaz Segura

Análisis e interpretación:

De acuerdo a los resultados se ha obtenido un porcentaje bien alto, que corresponde al 85% de los profesionales del Derecho encuestados, están de acuerdo que se incorpore el principio de primacía de la realidad en la Constitución de la República del Ecuador, pues consideran que de esta forma se protegería de mejor manera al trabajador ante abusos por parte del empleador; mientras que en un porcentaje muy reducido que corresponde al 15% de los encuestados afirman que no; por cuanto, la primacía de la realidad se encuentra tácitamente en los principios del derecho al trabajo.

PROYECTO DE PROPUESTA JURÍDICA

Nº.

Lenin Moreno

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que, en este momento histórico de la República es necesario acudir al Pueblo ecuatoriano para consultarle respecto a la enmienda constitucional y tema de interés general, que se detalla y fundamenta a continuación:

I

Enmienda Constitucional

1. Sobre la aplicación del principio de primacía de la realidad

La norma constitucional reconoce que el trabajo es un derecho y un deber social, cuya obligación de garantizar éste derecho con remuneraciones y retribuciones justas recae en el Estado ecuatoriano. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. s/n. Art. 33).

Por mandato constitucional se reconoce a toda persona el derecho a una vida digna, a escoger el tipo de trabajo que quiera realizar o desempeñar, sin que sea obligado a desarrollar actividad laboral sin su consentimiento o a la fuerza, ni gratuito, todo trabajo debe ser remunerado, salvo que la ley disponga lo contrario. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. s/n. Art. 66 numerales 1 y 17).

La Norma Suprema del Estado establece que la política económica tiene entre sus objetivos el impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales. (Art. 284, numeral 6 CRE).

Por mandato constitucional es deber del Estado garantizar el derecho al trabajo y reconoce las diversas formas de trabajo, en relación de dependencia o de manera autónoma e incluye las labores de autosustento y cuidado humano. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. s/n. Art. 325).

La Constitución de la República reconoce ciertos principios del derecho al trabajo, que garantizan los derechos consagrados en la mencionada Norma Suprema del Estado, entre estos no reconoce el principio de primacía de la realidad que permite garantizar los derechos del trabajador ante contratos simulados, fraudulentos, que no reflejan la real actividad laboral que realiza el trabajador o servidor público ante lo constante en el contrato o documento laboral; lo que afecta los derechos del trabajador público.

En la práctica del derecho laboral se evidencia una gran cantidad de contratos laborales que no corresponden a la realidad del trabajo realizado por el servidor público; siendo necesario incorporar el principio de primacía de la realidad en la norma constitucional a fin de proteger los derechos del trabajador público y privado.

Es necesario que el Estado ecuatoriano reconozca este principio de primacía de la realidad y lo consagre constitucionalmente a fin de que permita que el radio de aplicación cubra no solo las cuestiones que surjan de las relaciones laborales entre particulares, sino también en el ámbito público.

En este contexto considero que se debe enmendar la Constitución garantizando el derecho del trabajador a que se refleje en todo contrato la realidad del trabajo realizado y en caso de conflictos laborales se aplique el principio de primacía de la realidad.

DECRETA

Art. 1.- Convocar a los ecuatorianos y ecuatorianas y a los extranjeros residentes en el Ecuador con derecho al sufragio a CONSULTA POPULAR, para que se pronuncie sobre la siguiente pregunta:

1. ¿Está de acuerdo que se incorpore el principio de primacía de la realidad y se aplique en todo conflicto laboral, enmendando la Constitución de acuerdo al Anexo

SI ()

NO ()

Anexo 1.

El numeral 3 del Art. 326, dirá:

“3. En caso de duda sobre el alcance de la norma legal, reglamentaria o contractual en el ámbito laboral se adoptará lo más favorable al trabajador y en todo conflicto laboral se aplicará el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”.

8. CONCLUSIONES

- La Constitución de la República del Ecuador no reconoce el principio de primacía de la realidad dentro de los derechos del trabajo, como si lo reconoce este principio la legislación colombiana y venezolana.
- Los profesionales del Derecho en su mayoría no conocen sobre el principio de primacía de la realidad, sin embargo existe una minoría de abogados y jueces que conocen sobre esta figura jurídica que tiene su fuente en la doctrina, específicamente los gestores de este principio fueron los juristas Mario de la Cueva y Américo Pla Rodríguez; y, el desconocimiento de esta figura jurídica se debe a que no está reconocido en la Constitución y por ende no se encuentra desarrollado en la Ley, para su debida aplicación en las relaciones laborales.
- El principio de primacía de la realidad, actualmente en nuestra legislación, es considerado como una regla de interpretación que faculta a los administradores de justicia la aplicación de este principio cuando exista discordancia o ha haya correlación, entre lo que ocurre en la práctica y lo que se pactó o consta en el documento (contrato); en cuyo caso se debe dar primacía a lo primero; es decir, valen los hechos reales y no la verdad formal, los documentos no cuentan frente a la primacía de la realidad; es decir, la verdad vence a la apariencia.
- El principio de primacía de la realidad debe ser aplicado tanto en el ámbito del Derecho público y Derecho privado, como un principio inspirador para garantizar los derechos del trabajador.

9. RECOMENDACIONES

- A la Asamblea Nacional, como órgano con potestad para legislar y garantizar los derechos de los trabajadores, incorpore en el Código del Trabajo como principio procesal el principio de primacía de la realidad; hasta que el Estado ecuatoriano, mediante enmienda constitucional reconozca este principio con rango constitucional.

- A los administradores de justicia que apliquen la doctrina del principio de primacía de la realidad en las relaciones de trabajo en casos en que exista discrepancia entre las actividades o servicios prestados por el trabajador y los constante en textos o documentos que no reflejan la realidad frente a los hechos probados o demostrados dentro de un proceso judicial.

- A la Corte Constitucional del Ecuador, que establezca como jurisprudencia vinculante y de carácter obligatorio el aplicar el principio doctrinario de primacía de la realidad en conflictos de trabajo, en los casos de acción extraordinaria de protección en los cuales tengan que pronunciarse como jueces constitucionales.

- A todos quienes forman parte de la administración de justicia, invocar el principio de primacía de la realidad tanto en el ámbito del Derecho público y Derecho privado, como un principio fundamental e inspirador para garantizar los derechos del trabajador en general.

BIBLIOGRAFÍA

- Arturo de Diego, Julián. (2002). *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires - Argentina: Abelado-Perrot.
- Bravo, Miguel Ángel; Rosas, José Miguel. (s.f.). *Análisis dogmático y jurisprudencial del principio de la primacía de la realidad en el Derecho del Trabajo*. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
- Colombia, C. d. (24 de febrero de 2019). *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucionpolitica-1991>
- *Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Montecristi: Registro oficial, 20 de octubre del 2008.
- Coutere, Eduardo. (1981). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires - Argentina: Biblioteca de Derecho Laboral.
- Daqui Carranza, Mayra Alejandra. (2015). *El principio del in dubio pro operario y su incidencia en la fundamentación de la sentencia emitida por el Juez Provincial de Trabajo de Chimborazo, en el período Noviembre – Diciembre 2014*. Riobamba - Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo.
- De la Cueva, Mario. (1943). *Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Porrúa.
- Grisolia, Julio Armando. (2010). *Manual de Derecho Laboral, 6ta. Edición*. Argentina: Abeledo Perrot.
- Guerrero Figueroa, Guillermo. (1999). *Principios Fundamentales del Derecho al Trabajo*. Santa Fe de Bogotá - Colombia: Leyer.
- Guerrón Ayala Santiago. (2001). *Principios constitucionales del Derecho del Trabajo y Flexibilidad Laboral en el Ecuador*. Quito - Ecuador: Universidad Simón Bolívar.
- Juicio Laboral - Despido Intempestivo, Resolución No. 10016-2009-067410016 (Corte Nacional de Justicia - Sala de lo Laboral 13 de Febrero de 2013).
- Páez Benálcazar, Andrés. (s.f.). *El Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*. Quito - Ecuador.

- Plá Rodríguez, Américo. (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires - Argentina: Depalma.
- Procedimiento oral laboral, 0249-2011 (Juzgado Provincial de Trabajo de Chimborazo 14 de Mayo de 2014).
- Rojas Garcés, Gabriela Andrea. (2014). *Estudio comparado de las Legislaciones Ecuatoriana, Chilena y Española, para la inclusión de discapacitados*. Quito - Ecuador: Universidad Católica del Ecuador.
- Silva Ormeño, M. Á. (2008). *El principio de la primacía de la realidad*. Revista Derecho y Cambio Social.
- Vásquez Viarlad, A. (1982). *Tratado del Derecho al Trabajo*. Buenos Aires : Astrea.
- Venezuela, A. N. (15 de diciembre de 1999). *Constitucion Bolivariana de Venezuela*. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html

ANEXOS

Anexo 1 Cuestionario de preguntas (Encuesta)

Anexo 2. Copias de las sentencias judiciales



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Dirigida a los abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Riobamba, Provincia de Chimborazo, y a jueces de la Unidad Judicial de Trabajo del cantón Riobamba; con el objetivo de recabar información sobre la aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones de trabajo.

La encuesta es anónima, por lo que tiene plena libertad para contestar las mismas.

1. ¿Conoce usted que es el principio de primacía de la realidad en materia laboral?

SI ()

NO ()

Por

qué: _____

2. ¿Conoce usted que es un contrato laboral simulado o fraudulento en materia laboral?

SI ()

NO ()

Por

qué: _____

3. ¿Conoce usted los elementos constitutivos de la relación laboral?

SI ()

NO ()

Por

qué: _____

4. ¿Considera usted que los contratos laborales fraudulentos afectan al trabajador?

SI ()

NO ()

Por

qué: _____

Señale la opción u opciones que considere correcta:

5. ¿En qué derechos cree usted que afectan los contratos laborales fraudulentos ?

- Seguridad jurídica
- Estabilidad laboral
- Remuneración
- Afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

6. ¿Cree usted que el contrato laboral determina la realidad del trabajo realizado?

SI ()

NO ()

Por

qué: _____

7. ¿Está de acuerdo que en las relaciones laborales se aplique el principio de primacía de la realidad?

SI ()

NO ()

Por

qué: _____

8. ¿Según su experiencia, hay casos en los cuales el empleador y trabajador han suscritos contratos simulados o alejados de la realidad laboral?

SI ()

NO ()

Por

qué: _____

9. ¿Considera usted que se debe incorporar a la Constitución de la República del Ecuador el principio de primacía de la realidad para evitar contratos simulados o alejados de la realidad laboral?

SI ()

NO ()

Por

qué: _____

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN