



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO**  
**DE ABOGADO EN LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA**  
**REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TÍTULO**

**“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR MEDIANTE EL USO INDEBIDO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES”**

**AUTOR:**

**NELSON FERNANDO CHERREZ CAMPOVERDE**

**TUTORA:**

**DRA. LORENA COBA**

**AÑO**

**2021**



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

**“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR MEDIANTE EL USO INDEBIDO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES”**

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

**CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

**TUTOR**

**Dra. Lorena Coba**

10

**CALIFICACIÓN**


  
**FIRMA**

**MIEMBRO 1**

**Dr. Alex Gamboa**

8

**CALIFICACIÓN**

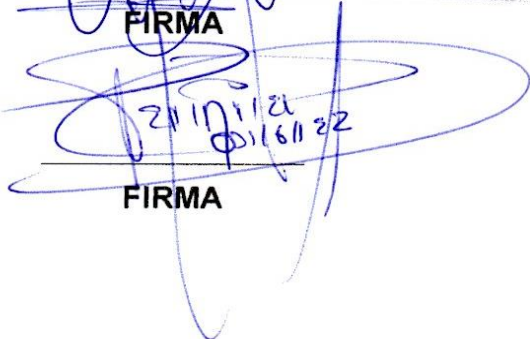
  
**FIRMA**

**MIEMBRO 2**

**Dr. Fernando Peñafiel**

9

**CALIFICACIÓN**

 21/11/22 01/6/22  
**FIRMA**

**NOTA FINAL:** 9 (SOBRE 10 PUNTOS)

## DECLARACIÓN DE TUTORÍA

DRA. LORENA COBA, 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, revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, del proyecto de investigación titulado: LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR MEDIANTE EL USO INDEBIDO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, realizado por Nelson Fernando Cherez Campoverde, por lo tanto, autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.

Riobamba, 06 de enero de 2021



**Dra. Lorena Coba**


**CC:0603352675**

**TUTOR**

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Nelson Fernando Cherrez Campoverde, autor de la presente investigación, con cédula de ciudadanía Nro. 060446466-9, libre y voluntariamente declaro que el trabajo de titulación: LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR MEDIANTE EL USO INDEBIDO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, es de mi plena autoría, original y no es producto de plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único, como mandan los principios de la investigación científica y el patrimonio intelectual del trabajo investigativo pertenece a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.



Nelson Fernando Cherrez Campoverde

CI: 0604464669

AUTOR

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo va dedicado a Dios que estuvo presente bendiciéndome y dándome fuerzas para continuar con mis metas trazadas. A mi esposa Geymy y mis hijos Fernando y Daniela que, con su apoyo incondicional, amor y confianza permitieron que logre terminar mi carrera profesional.

Nelson Fernando Cherez Campoverde.

## **AGRADECIMIENTO**

Las siguientes líneas son para agradecer a todas aquellas personas que estuvieron conmigo en los momentos de alegría, tristeza y dificultad, estas palabras son dedicadas para ustedes.

En primer lugar, agradezco a Dios por guiarme en mi camino y por permitirme concluir con un objetivo más de mi vida.

A mis padres Nelson y Margarita quienes son mi mayor inspiración, que, a través de su amor, paciencia, buenos valores, ayudan a trazar mi camino.

A mis hermanos Mauricio y Mercedes por creer en mí, por compartir su tiempo y consejos para seguir luchando por mis sueños.

A mi esposa y compañera de vida Geymy por ser el apoyo incondicional en mi vida, que con su amor y respaldo, me ayuda alcanzar mis objetivos.

Y por supuesto a la Universidad Nacional de Chimborazo y a todas las autoridades y docentes, por permitirme concluir con una etapa de mi vida, mi agradecimiento especial a la Dra. Lorena Coba por la paciencia, orientación y guía en el desarrollo de esta investigación.

**Nelson Fernando Cherez Campoverde**

## ÍNDICE GENERAL

|                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL .....                 | II  |
| DECLARACIÓN DE TUTORÍA.....                                     | III |
| DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....                                     | IV  |
| DEDICATORIA.....                                                | V   |
| AGRADECIMIENTO.....                                             | VI  |
| ÍNDICE GENERAL .....                                            | 7   |
| ÍNDICE DE CUADROS .....                                         | 9   |
| ÍNDICE DE GRÁFICOS .....                                        | 10  |
| RESUMEN .....                                                   | 11  |
| ABSTRACT .....                                                  | 12  |
| 1. INTRODUCCIÓN.....                                            | 13  |
| 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....                              | 14  |
| 3. OBJETIVOS.....                                               | 15  |
| 3.1 Objetivo General .....                                      | 15  |
| 3.2. Objetivos Específicos .....                                | 15  |
| 4. ESTADO DEL ARTE.....                                         | 16  |
| 5. MARCO TEÓRICO .....                                          | 18  |
| CAPITULO I .....                                                | 18  |
| 5.1 Contratos.....                                              | 18  |
| 5.1.1 Contrato de trabajo.....                                  | 18  |
| 5.1.2 Elementos y características del contrato de trabajo ..... | 18  |
| 5.1.3 Clasificación del contrato de trabajo.....                | 20  |
| 5.1.4 Contratos civiles .....                                   | 23  |
| 5.1.5 Elementos y características de los contratos civiles..... | 23  |
| 5.1.6 Clasificación de los contratos civiles .....              | 25  |
| 5.1.7 Contrato de servicios profesionales .....                 | 26  |
| 5.1.8 Características .....                                     | 27  |
| 5.1.9 Elementos básicos .....                                   | 27  |

|                                                                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 5.1.10 Simulación de contratos .....                                                                                            | 28 |
| CAPÍTULO II .....                                                                                                               | 30 |
| 5.2 Principios generales y específicos del derecho laboral .....                                                                | 30 |
| 5.2.1 Principios generales del derecho .....                                                                                    | 30 |
| 5.2.2 Principios específicos del derecho laboral.....                                                                           | 31 |
| 5.2.3 Vulneración de los derechos del trabajador por el uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales..... | 32 |
| CAPÍTULO III .....                                                                                                              | 36 |
| 5.3 Reparación de derechos laborales.....                                                                                       | 36 |
| 5.3.1 Reparación de los derechos laborales vulnerados.....                                                                      | 36 |
| 5.3.2 Análisis de caso .....                                                                                                    | 37 |
| 6. METODOLOGÍA.....                                                                                                             | 42 |
| 6.1 Métodos.....                                                                                                                | 42 |
| 6.2 Enfoque de la investigación.....                                                                                            | 42 |
| 6.3 Tipo de investigación.....                                                                                                  | 43 |
| 6.4 Diseño de investigación.....                                                                                                | 43 |
| 6.4.1 Población y muestra .....                                                                                                 | 44 |
| 6.5 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos .....                                                            | 44 |
| 6.6 Técnicas de procesamiento e interpretación de datos .....                                                                   | 45 |
| 7. RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....                                                                                                 | 45 |
| 8. CONCLUSIONES.....                                                                                                            | 60 |
| 9. RECOMENDACIONES .....                                                                                                        | 61 |
| 10. BIBLIOGRAFÍA .....                                                                                                          | 62 |
| ANEXOS .....                                                                                                                    | 64 |



## ÍNDICE DE CUADROS

|                                                                                                     |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Cuadro N° 1: Diferencias contractuales .....                                                        | 33 |
| Cuadro N° 2: Población .....                                                                        | 44 |
| Cuadro N° 3: Protección de los derechos laborales .....                                             | 46 |
| Cuadro N° 4: Obligación de pagos de rubros por parte del empleador .....                            | 47 |
| Cuadro N° 5: Existencia de casos de uso indebido del contrato de servicios profesionales .....      | 48 |
| Cuadro N° 6: Frecuencia de la vulneración de los derechos del trabajador .....                      | 50 |
| Cuadro N° 7: Garantía de irrenunciabilidad .....                                                    | 51 |
| Cuadro N° 8: Simulación de contratos y sanciones .....                                              | 52 |
| Cuadro N° 9: Eficacia de reparación con medios económicos .....                                     | 53 |
| Cuadro N° 10: Incidencia del principio de primacía de la realidad en las sentencias laborales ..... | 54 |
| Cuadro N° 11: Renuncia de derechos laborales .....                                                  | 55 |
| Cuadro N° 12: Reforma que garantice la protección de los derechos del trabajador .....              | 57 |

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

|                    |    |
|--------------------|----|
| Gráfico N° 1.....  | 46 |
| Gráfico N° 2.....  | 48 |
| Gráfico N° 3.....  | 49 |
| Gráfico N° 4.....  | 50 |
| Gráfico N° 5.....  | 51 |
| Gráfico N° 6.....  | 52 |
| Gráfico N° 7.....  | 53 |
| Gráfico N° 8.....  | 55 |
| Gráfico N° 9.....  | 56 |
| Gráfico N° 10..... | 57 |

## RESUMEN

La Constitución de la república del Ecuador reconoce y garantiza los derechos de las personas que realizan alguna actividad laboral con relación de dependencia a poder gozar de beneficios que son adquiridos desde el instante y de forma inmediata al inicio de su condición de trabajador, el Estado se convierte en un ente garantista a que se cumpla con las condiciones que permitan que el trabajador pueda gozar de una vida integra con remuneraciones y retribuciones dignas que le correspondan por la ejecución de la actividad laboral en un ambiente sano y propiamente escogido.

En el presente trabajo se podrá evidenciar, que se han presentado casos judiciales en los cuales se han buscado formas de evadir la responsabilidad del empleador, con la finalidad de pretender vulnerar los derechos de los trabajadores, haciendo un uso indebido de otro tipo de contratos tales como, el contrato de prestación de servicios profesionales, en donde por características propias del convenio civil no genera una relación de dependencia.

Se analizará los contratos civiles, laborales y de servicios profesionales para tener en claro su conceptualización, características y elementos fundamentales de cada uno de ellos, para evidenciar que la doctrina y el derecho positivo en Ecuador no regula con exactitud los requisitos que deberían ser obligatorios en el contrato de prestación de servicios profesionales, cabe recalcar que en el caso de que exista una simulación contractual la sanción o reparación de los daños provocados al trabajador solo son económicos.

Para cumplir con los objetivos propuestos, se utilizó la modalidad de investigación cualitativa y cuantitativa, es decir se analizaron las características, elementos de cada contrato; y, por otra parte, se realizó una investigación de campo de la cual se obtuvieron datos relevantes relacionados a la temática propuesta.

**Palabras Clave:** Vulneración, simulación, derechos, contrato, dependencia.

## ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador recognizes and guarantees the rights of people who carry out any work activity with a dependency relationship to enjoy benefits that are acquired from the moment and immediately at the beginning of their condition of the worker. The State is making it a guaranteeing entity to comply with the conditions that permit the worker to enjoy an integrated life with decent wages and salaries that correspond to him to execute the work activity in a healthy and adequately chosen environment.

In this work, it is demonstrated that judicial cases have been presented. In these cases, the employer's responsibility has been evaded to try to violate the rights of workers, making improper use of other types of contracts such as the contract for the provision of professional services, whereby characteristics of the civil agreement does not generate a dependency relationship.

Civil, labor, and professional services contracts will be analyzed to clarify their conceptualization, characteristics, and fundamental elements. In order to show that the doctrine and positive law in Ecuador do not precisely regulate the requirements that should be mandatory in the contract for the provision of professional services, it should be emphasized that if there is a contractual simulation, the sanction or repair of the damages caused to the worker are only economic.

The qualitative and quantitative research modality was used to meet the proposed objectives. The characteristics and elements of each contract were analyzed, and, on the other hand, a field investigation was carried out from which relevant data related to the proposed topic was obtained.

**Keywords:** *Violation, simulation, rights, contract, dependency.*

Reviewed by:

Mgs. Lorena Solís Viteri

ENGLISH PROFESSOR

c.c. 0603356783

## 1. INTRODUCCIÓN

El trabajo son todas aquellas acciones que el ser humano realiza para la obtención de bienes materiales que lo llevan a satisfacer sus necesidades. Dentro de la actividad productiva el hombre, a través de su esfuerzo físico o intelectual influye sobre las cosas para acoplarlas a sus intereses.

En la historia a mediados del siglo XX, disminuye la esclavitud y es declarada ilegal, dando origen al trabajo asalariado; es decir cuando una persona realiza una actividad productiva tiene la obligación de recibir una compensación económica estableciendo una relación entre patrono y trabajador. De la relación existente y tras una ardua lucha los trabajadores han logrado obtener beneficios para ambas partes, adquiriendo derechos y obligaciones, cumpliendo así la finalidad del contrato de trabajo.

El sustento jurídico del vínculo de la relación de trabajo obtiene como fundamento los principios de libertad de trabajo y libertad de contratación, pre establecidos en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, la que otorga el principio universal, estableciendo que todo individuo puede dedicar su esfuerzo laboral realizando actividades lícitas y de esta manera recibiendo un pago, ejecutando de esta forma el principio constitucional de la prohibición de trabajos gratuitos. La irrenunciabilidad de los derechos del trabajador genera una gran discrecionalidad en la normativa actual vigente en el Estado Ecuatoriano.

En el Ecuador, así como en otros países de la región, el Derecho Laboral está en un proceso de actualización, siendo una de las principales ofertas el legislar de mejor manera el campo laboral. Sin embargo, la Política Laboral de hoy en día en nuestra nación ha hecho que el poder Legislativo apruebe leyes con demasiada celeridad, poniendo en duda las garantías laborales establecidas en el Estado Constitucional de Derechos, pues no hay el suficiente análisis jurídico-doctrinario que fortalezca la progresividad de los derechos.

En virtud de lo manifestado, se expone que el presente trabajo de investigación tiene por objeto determinar si la indebida utilización del contrato de prestación de

servicios profesionales vulnera los derechos del trabajador, para lo cual se toma en consideración, lo establecido en el Código de Trabajo, que señala: **“Irrenunciabilidad de derechos. - Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.”** (Código de trabajo, 2019, pág. 4), lo cual es norma jurídica que es aplicable cuando los derechos del trabajador son vulnerados de alguna forma.

La investigación se desarrollará en la ciudad de Riobamba, específicamente en la Unidad Judicial de Trabajo, con sede en el Cantón Riobamba, motivo por el cual se realizarán encuestas y entrevistas a los expertos en el tema de investigación como son los abogados en libre ejercicio y al señor juez, respectivamente; y, para el desarrollo del marco teórico se utilizará el método inductivo, descriptivo y analítico con los cuales se podrá construir y analizar los conceptos relacionados al tema de investigación.

## **2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La vulneración de los derechos del trabajador tiene su inicio desde el instante que empieza la relación laboral desleal, en donde se coloca al trabajador en condiciones inferiores a las reconocidas por las diferentes normativas legales, la astucia y la mala fe de ciertos empleadores con el único fin de evadir responsabilidades que conlleva la relación laboral hace que busque alternativas fuera de lo enmarcado dentro de la ley, contrarias a lo moral y ético dando un uso indebido a otro tipo de documentos como el contrato de prestación de servicios profesionales, en el cual por su naturaleza no genera dependencia y por lo tanto se evita el pago de ciertos rubros económicos que deberían favorecer al trabajador.

Considerando lo expuesto en el párrafo anterior, se manifiesta que la relación laboral debe ser estricta, directa y bilateral para evitar el incumplimiento de las obligaciones del empleador según lo manifiesta el Art. 327 de la Constitución de la República del Ecuador, el mismo que señala **“...el incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizará y sancionará de acuerdo con la ley”** (Constitución de la

República del Ecuador (Reforma 2018), pág. 153), en referencia con lo que determina el Mandato constituyente N°8 cuyo fin es de disminuir y erradicar la forma de contratación abusiva por parte de cierto grupo de empleadores, esto permite obligar de alguna forma a los empleadores, para que asuman de forma prioritaria y oportuna sus obligaciones como tales y no las eviten utilizando tretas legales, adicionalmente concuerda con la teoría del “principio de la primacía de la realidad” adoptada por nuestra legislación en sentencia de 26 de julio de 2006, publicada en el registro oficial N.º 64 el 16 de abril de 2007, que en lo principal se pronuncia **“...que si el actor se hallaba bajo la subordinación y dependencia laboral del demandado, por un beneficio económico, se trata de un trabajador amparado por el código de trabajo y no por el derecho mercantil y civil como con frecuencia se lo alega”** (Registro oficial N° 64 , 2007, pág. 31).

### **3. OBJETIVOS**

#### **3.1 Objetivo General**

Determinar, a través de un análisis jurídico, doctrinario y crítico porque el uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales vulnera los derechos del trabajador reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

#### **3.2. Objetivos Específicos**

1. Analizar desde el ámbito doctrinario, jurisprudencial y legal los contratos de trabajo, civiles y de prestación de servicios profesionales.
2. Establecer cómo, el uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales vulnera los derechos del trabajador.

3. Demostrar, la existencia de procesos judiciales en los cuales se ha resarcido los daños provocados por el uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales.

#### 4. ESTADO DEL ARTE

En relación al trabajo que versa sobre: “La vulneración de los derechos del trabajador mediante el uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales” existen investigaciones con los siguientes resultados y conclusiones:

Claudia Costa Almada Lima, (2016) en su trabajo de investigación titulado: **“La protección del derecho al trabajo (digno): Entre el garantismo y la flexibilidad”** (Almada Lima, 2016, pág. 394) , concluye lo siguiente:

*“Los cambios en el capital generan una reestructuración del sector productivo que, para mantener los beneficios, reduce los costes, con transformaciones en el mundo del trabajo. Se observa una nueva forma de organización económica dispuesta a prescindir de la relación de empleo. A esa huida del marco laboral, se pone de relieve la nueva informalidad utilizada por las medianas y grandes empresas, que ocurre por las contrataciones fuera del marco laboral, con contratación de supuestos autónomos y también por la tercerización de la producción, a través de la subcontratación”.* (Almada Lima, 2016, pág. 394).

Por su parte, Pedro Irureta Uriarte (2013), en su trabajo de titulación: **“Simulación y apariencia en el ámbito laboral: la especial situación del sujeto contratante”** (Irureta Uriarte , 2013, pág. 247), señala, además:

*“Los problemas de simulación y apariencia han sido resueltos en el Derecho del Trabajo llevando a cabo una cuidadosa y fructífera elaboración jurisprudencial, la cual se ha construido de manera esencialmente indiciaria, protegiendo al trabajador frente a situaciones ilegítimas de apariencia empresarial. Más allá de la posibilidad de que en determinados casos haya prevalecido una visión patológica de la actuación empleadora, no se puede*



*negar que en esta elaboración jurisprudencial destaca una innegable opción valorativa en la cual se privilegia una idea general de justicia frente a situaciones no específicamente resueltas por el legislador.” (Irureta Uriarte, 2013, pág. 247)*

En relación a la vulneración de los derechos del trabajador, Zoila Esperanza Zamora Lima, (2011) en su trabajo de investigación titulado: **“Simulación del contrato de prestación de servicios profesionales, para evadir el pago de prestaciones laborales en las empresas de la iniciativa privada de Santa Elena De La Cruz, Flores, Petén”** (Zamora Lima, 2011) expone:

*“Algunos de los trabajadores son contratados mediante un documento de prestación de servicios profesionales, sin contar con un título profesional que los acredite como tal; dándose así un contrato nulo de pleno derecho, en virtud que eso implica renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, del Código de Trabajo y demás leyes de trabajo, otorgan a los trabajadores, según su formación académica..” (Zamora Lima, 2011, pág. 98)*

Gabriela Yosua Medina Garcés, (2017) en su trabajo de investigación titulado: **“El fraude laboral y su incidencia en las sentencias del juicio individual de trabajo en la Unidad Judicial De Trabajo de la ciudad de Riobamba en el período 2015-2016”** (Medina Garcés, 2017, pág. 109), concluye lo siguiente:

*“El Fraude Laboral es una práctica utilizada por ciertos empleadores para no pagar los haberes laborales que la ley concede a sus trabajadores y trabajadoras”. (Medina Garcés, 2017)*

En virtud de las citas anteriormente expuestas, es preciso señalar que la vulneración de los derechos del trabajador por el uso premeditado del contrato de prestación de servicios profesionales por parte de los empleadores, deja en evidencia la desprotección jurídica en que quedan las personas que laboran en relación de dependencia, ya que en las decisiones judiciales se evidencia que cuando se aplica este principio de supremacía de la realidad, el juez no aplica medios efectivos que

precautelen los derechos del trabajador y eviten ser presas fáciles de vulneración de derechos laborales.

## 5. MARCO TEÓRICO

### CAPITULO I

#### 5.1 Contratos

##### 5.1.1 Contrato de trabajo

El contrato de trabajo, es el acuerdo por el cual un individuo denominado trabajador se compromete con otro denominado empleador para cumplir con una determinada tarea o función, el mismo que deberá seguir las órdenes, sugerencias e indicaciones establecidas a cambio de una cantidad fijada de dinero o retribución.

En el Código de Trabajo Ecuatoriano se define de forma más apropiada al contrato individual de trabajo, en el artículo 8 establece: ***“Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”*** (CORP. JURÍDICO, 2019, pág. 4)

Además, Ferrari lo define de la siguiente forma: ***"Se define corrientemente al contrato de trabajo como aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero"*** (De Ferrari , 1992)

##### 5.1.2 Elementos y características del contrato de trabajo

Para mencionar los elementos del contrato de trabajo hay que considerar que Colón Bustamante Fuentes, expresa ***“La dependencia laboral es una dependencia jurídica, es decir, la emana de la contratación en virtud de la cual el trabajador se obliga a prestar sus servicios o ejecutar una obra, con la***

***contraprestación de recibir una remuneración bajo la subordinación del empleador que adquiere, además, el derecho de darle órdenes y de dirigirle el trabajo con la contraprestación de recibir una remuneración”*** (Colón Bustamante Fuentes, 2013, pág. 107)

El Código de trabajo en su artículo 8, al tratar sobre el contrato individual de trabajo, deja establecido los principales elementos que dan veracidad a un contrato de trabajo, los cuales son:

**1. Prestación de servicios lícitos y personales.** - actividades permitidas por la ley, ejecutadas por el trabajador de forma personal y directa es decir es “*intuitu personae*”.

**2. Relación de dependencia.** - interactúa la subordinación, elemento que hace que el contrato laboral se diferencie de otros de carácter civil, ya que aquí el trabajador depende de las instrucciones u órdenes dispuestas por el empleador para la ejecución de la actividad física o intelectual solicitada.

**3. Por una remuneración.** - es la contra prestación correspondiente por los servicios ejecutados, dicha remuneración está fijada por el convenio directo entre las partes, según la ley lo determine, los contratos colectivos o por la costumbre del lugar, la cual no está fijada solamente a un valor económico si no también se lo puede realizar en especie, utilidades, comisiones entre otros.

En la jurisprudencia existente determina que la omisión de alguno de estos elementos deja sin efecto al contrato de trabajo, ya que es necesario el cumplimiento de estas solemnidades para la validez de la relación laboral.

Dentro de las principales características que posee el contrato de trabajo tenemos las siguientes:

1.- Consensual. - en el perfeccionamiento del contrato las partes se obligan al cumplimiento de las obligaciones de su contenido.

2.- Sinalagmático. - determina las condiciones de la reciprocidad de las prestaciones entre las partes.

- 3.- Bilateralidad. - relación directa entre dos partes interesadas.
- 4.- Oneroso. - al cumplir con una prestación cada una de las partes obtiene alguna ventaja puede ser económica o parte del producto.
- 5.- Conmutativo. - al obligarse ambas partes pueden obtener ganancias o pérdidas que resultan de las condiciones del trabajo.
- 6.- Principal. - este tipo de contrato no depende de la existencia de otro.
- 7.- Ejecución continuada. - se inicia la relación laboral con la intención de ser continua entre las partes contractuales.

### 5.1.3 Clasificación del contrato de trabajo

Jorge Vásquez López en su libro titulado Derecho Laboral Práctico manifiesta que “...**hay diferentes criterios que se toman en consideración al momento de establecer una clasificación del contrato individual de trabajo...**” (Vásquez López, 2013, pág. 32) por ello adoptaremos una similar de la siguiente forma:

➤ **Por la forma de celebrarlo**

**Expreso.** - son los acuerdos en los que el empleador y trabajador disponen para la ejecución del trabajo y este a su vez puede ser de forma verbal o escrita.

**Tácito.** - a falta del convenio de forma expresa se conforma la relación laboral entre las partes (trabajador y empleador).

➤ **Por la forma de remuneración**

**A sueldo.** - se fija una cantidad monetaria tomando en consideración una unidad de tiempo diario, semanal, quincenal o mensual.

**A jornal.** - de la misma forma se fija un valor económico dependiendo del tiempo de trabajo por horas de trabajo realizadas durante el día.

**En participación.** - el trabajador obtiene parte de las utilidades de los negocios del empleador.

**Mixto.** - es cuando el trabajador además del sueldo o salario fijo que percibe también recibe parte del producto del negocio del empleador.

➤ **Por la duración**

**Por tiempo indefinido.** - principal característica de este tipo de contrato es la no existencia de un tiempo determinado para la terminación de la relación laboral, es decir este tipo de contrato está diseñado para general un vínculo a largo plazo entre el empleador y el trabajador.

**De temporada.** - se originan por la necesidad del empleador por cubrir vacantes que se originan en determinadas épocas del año, en razón de la naturaleza de la actividad, se otorga el beneficio a que los trabajadores deben ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada, caso contrario se entenderá como despido intempestivo.

**Eventual.** - cuando las circunstancias del mercado o la acumulación de tareas así lo exigen a pesar de tratarse de la actividad normal de la empresa, la ley contempla el ingreso o incremento de personal con la finalidad de satisfacer las necesidades de la empresa.

**Ocasional.** - las actividades que se realizan en este modo de contrato son distintas a las normales que la empresa o el empleador realiza, labores extraordinarias que generan los mismos derechos y obligaciones que el contrato de trabajo tradicional con la diferencia que es por corto tiempo o hasta satisfacer las necesidades extraordinarias de la empresa, sin que se exceda de los treinta días de un año.

➤ **Por la naturaleza del servicio**

**Por obra cierta o servicio determinado dentro del giro del negocio.** - en este contrato permite al empleador contratar trabajadores específicamente hasta que

dure la obra o servicio solicitado, sin la necesidad de incrementar a los empleados permanentes.

**Por tarea.** - este tipo de contratos tiene la intención de mejorar la productividad del trabajador ya que se fija un lapso de tiempo que se pacta previamente para la elaboración de la tarea para que se cumpla con el objetivo fijado.

**A destajo.** - contrato en el cual el empleado se obliga a realizar por unidades, partes o medidas de una obra por el cual se cobra un precio pactado entre las partes, sin importar el tiempo que de tome para su elaboración.

➤ **Por el número de trabajadores**

**Individual.** - es el más común de los convenios laborales que se efectúan dentro del país porque se lo realiza de forma directa entre las partes interesadas es decir el empleador y el trabajador estableciendo una relación laboral, que involucra derechos y obligaciones entre sí.

**De grupo.** - pacto que se lo realiza entre el empleador y un grupo de personas que realizarán un trabajo en común, aquí el empleador deberá respeto a los derechos y obligaciones con cada uno de los trabajadores, en el caso de que un miembro sea separado del grupo este tendrá derecho al pago proporcional de la obra realizada.

**Por equipo.** - dentro del convenio que se realiza con un equipo de trabajadores el empleador no tendrá obligación con los integrantes de forma individual, las obligaciones y derechos son de forma unánime con todo el equipo, de tal forma que no se puede separar a un integrante del mismo, si se lo hace se considerará como despido de todo el equipo y se pagará las indemnizaciones a todos y cada uno de los integrantes del equipo.

➤ **Por la emergencia sanitaria derivada por el Covid-19**

**Contrato especial emergente.** – este tipo de contrato por cuestiones inesperadas es considerado dentro de la "**Ley orgánica de apoyo humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19**" (Registro Oficial Suplemento 229 , 2020)

en Ecuador en el mes de junio de 2020, en el cual manifiesta que es un contrato con tiempo definido, tendrá una duración de un año y que se podrá renovar por única vez. Para la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingreso en situaciones emergentes. Su jornada será parcial o completa con un mínimo de 20 horas laborales y un máximo de 40 a la semana. En caso de continuar con la relación laboral después de su única renovación del contrato emergente, se lo considerara como contrato indefinido.

#### **5.1.4 Contratos civiles**

Los contratos o convenios son los acuerdos de voluntades, en los cuales una o varias partes se comprometen con otra u otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa de forma obligatoria, creando de esta forma derechos y obligaciones que son exigibles civilmente, produciendo efectos jurídicos que consisten en la creación, modificación o extinción de derechos.

Según el tratadista ecuatoriano Cristóbal Vaca, define al contrato como **“el instrumento más adecuado para que dos o más personas se obliguen entre sí, a realizar algo que aprovecharán los intereses de cada una”**. (Vaca, 2009, pág. 25)

#### **5.1.5 Elementos y características de los contratos civiles**

Dentro de los elementos principales o esenciales de los contratos en general, a partir del art. 1461 de nuestro código civil, se consideran los siguientes:

- **Capacidad.** – hace referencia a la cualidad que posee cada ser humano para poder contraer derechos y obligaciones, cabe diferenciar dos tipos de capacidades las cuales son de goce y de ejercicio.

**Capacidad de goce.** - la posee todo individuo desde el momento que nace independientemente de, si puede valerse por sí mismo o no para contraer obligaciones o ejercer sus derechos.

**Capacidad de ejercicio.** - es aquella cualidad que le permite ejercer los actos jurídicos que considere necesarios sin la intervención de un tercero.

- **Consentimiento libre de vicios.** - manifestación del deseo interno de forma externa a través de la declaración de la voluntad unilateral de cada una de las partes contratantes, este deseo debe estar libre de error para que no vicia el acto jurídico, tales vicios que se consideran son error, fuerza y dolo.

**Error.** - proviene del desconocimiento o conocimiento desfavorable de la realidad que hace que una de las partes vea una realidad distinta a la que es. Sin embargo, el error producido sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, mientras que el error de hecho vicia el consentimiento siempre y cuando sea sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, si la sustancia o calidad esencial es diferente a la del contrato. Es decir, no todo error puede acarrear la nulidad del contrato si no solamente aquel que sea relevante para influir en la voluntad del contratante.

**Fuerza.** - forma de coerción de manera irresistible ejercida sobre una persona para manipular la libertad de decisión sobre un acto jurídico.

**Dolo.** - intención positiva de causar daño sobre la buena fe contractual que una de las partes realiza con intención de obtener una respuesta positiva al contrato y que la otra parte no la aceptaría de conocer las condiciones contractuales.

- **Causa lícita.** - es la finalidad que persigue cada uno de los contratantes esta no debe ser contraria a la ley, las buenas costumbres o al orden público.
- **Objeto lícito.** - es la prestación, es decir la cosa que debe entregarse, recibir o el hecho que debe ser realizado o no realizarse considerándose una cosa o el objeto del contrato.



- **Solemnidades propias de cada contrato.** - son los requisitos, condiciones, términos que debe contener de acuerdo a cada uno de los contratos que ordenan y determina las condiciones de acuerdo a la ley.

### 5.1.6 Clasificación de los contratos civiles

De acuerdo a la clasificación de los contratos que contempla el código civil ecuatoriano vigente tenemos los siguientes:

- **Contratos unilaterales y bilaterales**

Son contratos unilaterales cuando solo una de las partes se obliga con la otra sin que esta se encuentre obligada. A diferencia del segundo son bilaterales porque ambas partes se encuentran obligadas una con la otra.

- **Contratos gratuitos y onerosos**

Se diferencia a estos dos contratos indicando que el contrato gratuito es aquel en que solo una de las partes sufre un gravamen y la otra tiene la utilidad, mientras que a diferencia del contrato oneroso ambas partes obtienen un gravamen a beneficio el uno del otro. La diferencia esencial entre estos dos es el valor económico que se cancela por cada uno de ellos.

- **Contratos conmutativos y aleatorios**

Este tipo de contratos se derivan de los contratos onerosos, es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer la una con la otra parte contratante.

En lo que se refiere al contrato aleatorio se encuentra tipificado a partir del Art. 2163 del código civil ecuatoriano de forma que limita a los siguientes:

- a) Contrato de seguro
- b) El préstamo a la gruesa ventura

- c) El juego
- d) La apuesta
- e) La constitución de renta vitalicia

➤ **Contratos principales y accesorios**

Son contratos principales porque no necesitan de otro para su existencia se perfeccionan por cuenta propia, mientras tanto que los contratos accesorios dependen de la suerte del contrato principal ya que dependen del mismo para su existencia.

➤ **Contratos Reales, Solemnes y Consensuales**

Se establece que el contrato es real cuando para su perfeccionamiento se necesita la tradición de la cosa a la que se refiere, es solemne cuando se debe cumplir con ciertas formalidades especiales característico de cada uno de los contratos de tal manera que si faltará alguno no surtiría efecto y por último es consensual cuando por el consentimiento de las partes este se perfecciona.

➤ **Contratos Nominados e Innominados**

Denominados de la misma forma como típicos y atípicos son contratos cuya característica radica en su reglamentación en la norma existente, es así que un contrato típico o nominado es aquel que su naturaleza se encuentra delimitada en el orden jurídico, a diferencia de los contratos atípicos o innominados estos no se encuentran designados ni delimitados por alguna regla se basa en la libertad de contratación y en la autonomía de libertad siempre y cuando esté dentro de lo que no está prohibido por la ley.

### **5.1.7 Contrato de servicios profesionales**

Son los acuerdos o convenios en los cuales una persona presta sus servicios dentro del área de su profesión, de forma individual y autónoma como proveedor a

otra u otras personas sin generar una relación laboral, dentro de este documento se detallan las condiciones en las que se va a desarrollar cada uno de los servicios a prestar. En lo que es la legislación ecuatoriana el contrato de servicios profesionales se sujetan a las reglas del mandato.

En legislaciones como la colombiana, mexicana o española se contempla estipulaciones que individualizan al contrato de servicios profesionales, tal es el caso que para que se pueda celebrar este convenio la persona que va a prestar sus servicios debe obligatoriamente contar con un título universitario que avalúe sus conocimientos profesionales dentro del área a contratar.

### **5.1.8 Características**

- Documento que recoge cada uno de las condiciones en las que se va a desarrollar los servicios profesionales para poder obtener un objetivo planeado.
- Los servicios prestados no son tangibles.
- En el pacto entre el profesional o empresa y el cliente asumen una serie de obligaciones y derechos mutuos no laborales.
- La prestación de servicios profesionales debe llevar una compensación económica y la forma de pago.

### **5.1.9 Elementos básicos**

**Identificación de las partes.** - datos generales de las personas que son parte del contrato, nombres completos, número de cédula o pasaporte, profesión a la que se dedica, etc. En el caso de ser una empresa el nombre completo de la persona que la representa.

**Descripción detallada del servicio.** - pormenorizar cual es la actividad, en que consiste y expresar cual va a ser el propósito final.

**Duración.** - determinar el periodo de tiempo que se va a utilizar la prestación los servicios profesionales, en el caso de ser contratos de larga duración o indefinidos, es recomendable estipular causas por las cuales se puede dar por terminado el contrato.

**Retribución.** - se recomienda fijar la cantidad económica que se entregará por los servicios recibidos, así como también los plazos y la forma que se cancelará los pagos para evitar confusiones contractuales.

**Condiciones.** - se debe estipular de manera específica las obligaciones que deben cumplir por ambas partes, así como también se debe manifestar las consecuencias que se tendrían en caso de incumplimiento.

**Firmas de reconocimiento.** - de cada uno de los contratantes de esta forma se entrega total validez al pacto autorizado por las partes.

### **5.1.10 Simulación de contratos**

La existencia de una simulación de contrato se da cuando, con la intención y voluntad de eludir la responsabilidad y obligaciones del contrato verdadero se crea otro con la finalidad de perjudicar a una de las partes o a un tercero, es decir se produce con engaño un acto jurídico irreal para cubrir el original, la simulación puede darse en su totalidad o en proporciones, denominadas como absoluta y relativa correspondientemente.

La simulación absoluta se produce con el interés doloso de la creación de un acto jurídico inexistente para beneficiarse en su totalidad de una u otra forma; y, la simulación relativa es la acción dolosa que tiene por objetivo cubrir o engañar en ciertos lugares del contrato los objetivos propios de los mismos.

Por otra parte, en Argentina se define a la simulación contractual de la siguiente forma en su Código civil en el Art.955.- ***“La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas,***

***o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten***” (Código Civil de la República Argentina, pág. 198).

Cuando una persona se vea afectada por un convenio simulado en su totalidad o de forma parcial, el perjudicado puede presentar una acción legal correspondiente ante la autoridad competente, es decir puede demandar a la otra parte del contrato ante un juez de la unidad judicial civil para que sea éste quien declare la simulación y por consecuencia se dicte la nulidad según lo expresado en el Art. 1698 del código civil del Ecuador.

***“El concepto ético-jurídico con que la ley y la doctrina aceptan y consagran el fenómeno de la simulación se funda en el principio de la autonomía de la voluntad y se condiciona con la exigencia de su licitud, esto es, con la necesidad de que con la simulación no se viole la ley ni se vulneren derechos de terceros. Desde el momento en que la simulación perjudica a estos o defrauda la ley, deja de ser lícita y pierde consecuentemente la condición jurídica el acto concertado en esa forma ficticia”*** (Preciado, 1988, pág. 3)

En el caso de existir una simulación que involucre derechos laborales se debe presentar la demanda para que se establezca la relación laboral en la Unidad Judicial de lo Laboral para que él Juez en su sana crítica sea quien tome la decisión correspondiente, en base a las pruebas que aporten las partes a través de sus abogados en audiencia, en el caso de que se demuestre la existencia de una relación laboral, se declarará la nulidad total del contrato de servicios profesionales siempre y cuando se logre exponer que se cumplió con los requisitos esenciales del contrato de trabajo, es decir que los servicios prestados sean lícitos y personales, con relación de dependencia y que por las actividades realizadas se obtenga una remuneración legalmente permitida incluyendo derechos vulnerados tales como aportaciones al instituto ecuatoriano de seguridad social, décimo tercera remuneración, décimo cuarta remuneración, vacaciones, etc.

En el caso de los contratos de servicios profesionales inicia el incumplimiento de sus cláusulas, cuando se manifiesta la relación de influencia es decir se logra crear vínculos como la subordinación en el cumplimiento de órdenes directas de su superior, el cumplimiento de horarios de ejecución de la labor encomendada, presencia constante en un determinado lugar, dependencia económica de parte del profesional y que la actividad sea de forma personal, ya que estas características son propias a un contrato de trabajo.

## CAPÍTULO II

### 5.2 Principios generales y específicos del derecho laboral

#### 5.2.1 Principios generales del derecho

Lineamientos que dirigen una gran posibilidad de situaciones sobre actuaciones en general de un ordenamiento legal vigente, colaboran a controlar un desmedido comportamiento judicial estableciendo un margen de actuación jurídico.

Posee tres funciones esenciales la primera es la legislativa cuyo principal alcance es el de informar, la segunda es la normativa como norma supletoria en caso de ausencia de la ley, y por último la función de interpretar situaciones no previstas en los diferentes cuerpos legales.

Entre los más comunes tenemos los siguientes:

- **Igualdad.** - se basa en la igualdad de trato frente a todo procedimiento legal ante el estado, garantiza que las partes que intervienen en algún procedimiento puedan participar, ejercer y hacer valer sus derechos en condiciones proporcionales.
- **Buena fe.** - se fundamenta en la rectitud de las personas para realizar actos de honradez en relación a la verdad sin conducir al engaño.
- **Imparcialidad.** - se refiere que las autoridades competentes deben ejercer sus funciones únicamente basados en la constitución y la ley.

- **Debido proceso.** - uno de los principios fundamentales ante todo procedimiento jurídico se concentra en el respeto de cada uno de los requisitos necesarios para obtener una sanción justa, dando la seguridad al juez en el transcurso del proceso y protegiendo a las personas involucradas de posibles excesos o desbordamientos de la ley por parte de la autoridad del Estado.

### 5.2.2 Principios específicos del derecho laboral

Principios que se caracterizan por pertenecer específicamente al derecho laboral que se utilizan para demostrar la valoración lógica de una normativa positiva, a pesar de que algunos no están preestablecidos en algún cuerpo legal se los emplea por pertenecer a estudios realizados por doctrinarios, eruditos en el tema que aportan con sus conocimientos para enmarcar la veracidad e imparcialidad en el momento de impartir sentencia en procesos estrictamente laborales.

- **Protector.** - consiste en una tutela efectiva y profesional en beneficio del trabajador por diferencias de carácter social, cultural y económico busca un poder de negociación en igual condición.
- **Irrenunciabilidad de los derechos laborales.** - se basa en el carácter protector del derecho laboral, se establece la imposibilidad que mantiene el trabajador para abandonar un derecho contenido en la normativa.
- **Continuidad de la relación laboral.** - busca la permanencia de una persona dentro de su fuente de ingresos económicos es decir su puesto de trabajo, que se puede ver afectado en el momento de ingreso encontrándose sujeto a un contrato de trabajo con plazo determinado y busca evitar la posibilidad de un despido sin causa justa.
- **Primacía de la realidad.** - es un principio laboral legítimo de afirmación, resguardo y restablecimiento de las relaciones que surgen entre trabajador y empleador, consiste en buscar que se dé prioridad a lo que

sucede en la práctica por ser diferente a lo que se encuentra establecido en el acuerdo pactado por escrito.

- **Principio pro operario.** – principio que se aplica en caso de conflicto en la interpretación de diferentes normas, el cual permite que se aplique la norma que favorezca al trabajador por ser la parte más débil de la relación laboral.
- **Intangibilidad de los derechos del trabajador.** – garantiza que los derechos de las personas que se encuentren en calidad de trabajadores sean respetados, incluso el Estado se ve en la obligación de cumplirlos y hacer que estos se cumplan por parte de los empleadores.
- **De igualdad de remuneración.** – pretende la erradicación de la realización del trabajo gratuito por lo que considera que todo trabajo realizado merece una compensación económica o en especie.
- **De asociación.** – protege la unión libre y voluntaria de trabajadores, para gestionar, mejora o incluso reclamar derechos que se crean vulnerados.

### **5.2.3 Vulneración de los derechos del trabajador por el uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales.**

La provocación de causar daño a un trabajador por parte del empleador hace que día a día se busque más formas de evadir responsabilidades de carácter laboral utilizando tretas que hacen que maquille o se disfrace los actos jurídicos reales, de esta manera se tiene una actitud dolosa que como consecuencia tiene el beneficio de incrementar las ganancias del propietario dejando en aparente indefensión al trabajador.

Por lo que es necesario tener presente la diferencia que existe entre el contrato de trabajo y el de servicios profesionales para poder establecer que derechos se están afectando.



**Cuadro N° 1: Diferencias contractuales**

| <b>Diferencias contractuales</b> |                                                                                                          |                                                              |
|----------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|
|                                  | <b>Contrato de trabajo</b>                                                                               | <b>Contrato de prestación de servicios profesionales</b>     |
| <b>Vínculo contractual</b>       | Empleador y trabajador                                                                                   | Contratante y contratista                                    |
| <b>Forma de pago</b>             | Salario – sueldo                                                                                         | Honorarios                                                   |
| <b>Dependencia</b>               | Subordinación del trabajador hacia el empleador                                                          | Autonomía del contratista con relación del contratante       |
| <b>Prestación de servicios</b>   | De forma personal                                                                                        | Lo puede realizar de forma personal o por un tercero         |
| <b>Horario</b>                   | Tiene un lapso de tiempo que se debe cumplir                                                             | No está sujeto a cumplir con horario de actividades          |
| <b>Protección y seguridad</b>    | El empleador está obligado a la afiliación de sus empleados al instituto ecuatoriano de seguridad social | No existe                                                    |
| <b>Vacaciones</b>                | El trabajador tiene derecho a gozar de vacaciones asalaradas.                                            | El contratista no disfruta de este beneficio                 |
| <b>Ausencia</b>                  | El trabajador no puede ausentarse de su puesto de trabajo sin autorización del empleador                 | El contratista no requiere de permisos debido a su autonomía |
|                                  |                                                                                                          |                                                              |

|                                |                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                             |
|--------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|
| <b>Relaciones jurídicas</b>    | Se encuentran regulados por el código de trabajo                                                                                                                                                                                                                   | Se rigen por normas civiles, comerciales o administrativas                  |
| <b>Terminación de contrato</b> | El trabajador tiene derecho a que se le liquide por el tiempo de servicio prestado hacia el empleador.<br>Diferencia salarial<br>Vacaciones no gozadas<br>Utilidades<br>Afiliación al IESS<br>Décimo tercero<br>Décimo cuarto<br>O su proporcional de ser el caso. | En el de prestación de servicios solo se cobra lo pactado entre las partes. |

Realizado por: Nelson Fernando Cherrez Campoverde

Como se puede observar hay una brecha muy marcada entre cada uno de los contratos a pesar de que en la legislación del Ecuador no se encuentra tipificado como tal el contrato de servicios profesionales, es por este motivo que no se lo limita de forma positiva al cumplimiento de requisitos esenciales que debería contener esta modalidad de contrato, lo que facilita o provoca el hacerlo uso de forma errónea.

Al hacer un uso indebido del acuerdo como prestación de servicios profesionales amparados en el Art. 2022 del Código Civil Ecuatoriano que indica **“Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.”** (Código Civil Ecuatoriano, 2018, pág. 588) específicamente se está limitando al trabajador poder disfrutar de sus derechos sociales como:

- **Seguridad y Salud.** - dos requisitos indispensables que cada trabajador debe tener, ya sea que se encuentre prestando sus servicios a una empresa pública o privada, el acceso al servicio de atención de salud pública es

primordial en cada ser humano tanto en su vida personal como laboral, por otra parte, la seguridad laboral para el trabajador es un derecho que debe ser promovido por el empleador.

- **Vacaciones.** - derecho que posee cada trabajador a descansar durante 15 días de forma ininterrumpida por el año laborado considerando algunas excepciones que contiene el código de trabajo en el art 69.
- **Utilidades.** - las empresas privadas tienen la obligación de cancelar un porcentaje de las ganancias obtenidas en el periodo, en el Ecuador el Art. 97 del código de trabajo establece que el empleador reconocerá el 15% de las utilidades líquidas a sus trabajadores repartidas de la siguiente forma el 10% para todos los trabajadores de la empresa en forma general y el 5% será destinados a los trabajadores con cargas familiares.
- **Fondos de reserva.** - el empleador que mantenga por más de doce meses al mismo trabajador tiene como obligación proporcionar una cantidad igual al sueldo que perciba al IESS por cada año de trabajo, esta suma corresponderá al fondo o trabajo capitalizado.
- **Jubilación.** - pensión determinada de acuerdo al instituto ecuatoriano de seguridad social (IESS) tomando en cuenta el tiempo de servicio, edad, etc.
- **Jubilación patronal.** - pensión vitalicia que recibirá cualquier trabajador por haber prestado sus servicios por 25 años de forma ininterrumpida bajo relación de dependencia.
- **Liquidación.** - derecho en el que se debe considerar varias circunstancias que ocurrieron para la terminación de la relación laboral es así que aquí se puede tener acceso a:

Diferencia salarial

Indemnizaciones por desahucio

Indemnizaciones por despido intempestivo

Pago de vacaciones no gozadas o su proporcional

Pago de décimo tercero y décimo cuarto o su proporcional.

Es evidente que se deja en una desigualdad desproporcionada al momento que el empleador utiliza de forma dolosa un contrato diferente al laboral porque se viola los derechos de los trabajadores y existe un retroceso cuando el estado brinda su protección a esta parte productiva de la sociedad ecuatoriana.

## **CAPÍTULO III**

### **5.3 Reparación de derechos laborales**

Previo al desarrollo de este tema debemos conocer lo que emite la Corte Constitucional del Ecuador sobre la reparación de derechos que en su parte principal manifiesta que la reparación de los derechos debe ser rápida, eficiente y eficaz, de tal manera que ésta garantice devolver o regresar el estado de las cosas a su condición anterior a la que se provocó el daño de forma individual considerando las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

#### **5.3.1 Reparación de los derechos laborales vulnerados**

La reparación de los derechos laborales es una ardua lucha de diferentes sectores y gremios laborales que buscan mejorar su situación al verse desprotegidos ante varios abusos que sufren por parte de los empleadores. En el artículo 326 de la Constitución de Ecuador dispone que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. En este mismo sentido el Código del trabajo regula en su artículo 4.- ***“Irrenunciabilidad de derechos. - Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario”*** (Código de trabajo, 2019, pág. 4)

Estas normas son creadas con la finalidad de una protección social buscando evitar el abuso de ciertos empleadores que pretenden negociar los derechos del trabajador como simple mercancía aprovechándose de su ignorancia o en muchos

de los casos de la necesidad que tienen los trabajadores por obtener una fuente de ingresos.

Dependiendo del caso y en forma individualizada el juzgador tiene una ardua tarea al diferenciar con su sana crítica apoyado en las pruebas que presente cada parte para determinar si existe o no una relación laboral y de ser el caso definir los derechos que fueron violentados para ordenar su reparación siguiendo las reglas que las determina el código de trabajo según sean las pretensiones del trabajador.

### **5.3.2 Análisis de caso**

En esta parte de la investigación se analizará un caso judicial que se tramitó en el Juzgado Sala de lo laboral de la Corte Nacional de Justicia que guarda relación con la vulneración de los derechos del trabajador por el uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales. (Existencia de la relación laboral, 2013)

#### **Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia**

**No. Proceso:** 1568-2013

**Acción:** Existencia de relación laboral

**Actor:** Ruth Cecilia De Los Dolores Tenezaca Guartatanga

**Demandado:** Arq. Luis Fernando Delgado Peñafiel y otros

#### **ANTECEDENTES**

La Sra. Ruth Cecilia de los Dolores Tenezaca Guartatanga, en calidad de actor, presenta la demanda laboral en contra de la Escuela Taller Cuenca, representada por el Arq. Luis Fernando Delgado Peñafiel, señalando entre lo principal: que a partir del 21 de septiembre de 2010 empezó a trabajar en la Escuela Taller Cuenca mediante contrato verbal prestando sus servicios lícitos y personales, a partir del 01 de enero de 2011 celebró un contrato por escrito denominado “CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES” en el cual se encargaba de la asesoría de trabajo

social y la formación humanística de los becarios, responsabilidad de equipos, la planificación de actividades propias de especialidad, materiales y suministros del oficio de su especialidad, elaboración de informe de actividades propias de su especialidad, y otras actividades específicas del trabajador social dentro de una institución educativa; bajo la dependencia del Arq. Luis F. Delgado P. en representación de la Escuela Taller Cuenca.

Con fecha 19 de diciembre de 2011 debido a falta de la remuneración acordada desde hace 6 meses (junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre del año 2011) se acerca al Ministerio de Relaciones Laborales y mediante visto bueno se le concede la orden de pago y determina la existencia de la relación laboral.

La Escuela Taller Cuenca procede a cancelar los 6 meses que le estaban adeudando, y además toman la decisión de separarle de su lugar de trabajo, provocando un despido intempestivo, así también no se realizó la liquidación correspondiente, no fue afiliada al instituto ecuatoriano de seguridad social (IESS) y no gozó de vacaciones durante el periodo que laboró en la institución.

Con los antecedentes expuestos procede a demandar a la Escuela Taller Cuenca, representada por el Sr. Luis Delgado, a la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) en la persona de su coordinador general y al Municipio de Cuenca en las personas del alcalde y procurador síndico. Amparado en el Código de Trabajo, la Constitución de la República y tratados internacionales por ser su condición de trabajador, y no bajo las condiciones que contiene los convenios del Código Civil procede la demanda laboral.

## **ANÁLISIS**

Por los datos mencionados por la actora se puede evidenciar la existencia de un contrato civil con la denominación de "CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES", con el cual se intenta provocar una simulación contractual al

pretender mal utilizar este documento para provocar un engaño, acompañado de esto va la privación de percibir sus beneficios legales de pagos por décimo tercera y cuarta remuneración, gozar de vacaciones, liquidación por despido intempestivo, desahucio, pagos de seguridad social, etc. dejando ver aquellas vulneraciones a sus derechos como trabajador.

De lo manifestado en el párrafo anterior podemos indicar que el problema social radica en enfrentarnos a nuestra vida cotidiana en donde la explotación laboral busca ganar espacio intentando utilizar la viveza criolla como comúnmente se lo llamaría al intentar por parte de los empleadores contratar personal con inferiores condiciones a las reconocidas por el Código de Trabajo, logrando en algunas ocasiones pagar menos de un salario básico unificado, no cancelar horas suplementarias y extraordinarias, etc. A pesar de que lo indicado es de conocimiento público algunos empleadores abusan, explotan y maltratan a aquellos trabajadores, los mismo que toleran todos estos actos violatorios por la necesidad de llevar el sustento diario a sus familias.

La Constitución de la República del Ecuador como principal normativa y código de trabajo protegen a toda persona en calidad de trabajador, es decir que existe la normativa suficiente para proteger los derechos laborales, pero lamentablemente sucede todo lo contrario ya que hay una diferencia muy notable en comparación con las cifras de casos denunciados por vulneración de derechos laborales incluyendo el pago de haberes y aquellos que se quedan en el olvido.

### **RESOLUCIÓN DICTADA POR LA SALA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

La jueza acertadamente analiza las pruebas presentadas por las partes y considera que dentro del contrato en la cláusula primera manifiesta que la actora brinda asesoría en trabajo social, en la cláusula segunda se estipula que la actora presta sus servicios lícitos y personales, en la cláusula tercera acuerda la remuneración mensual, en la cláusula cuarta el plazo del contrato y en la cláusula quinta la obligación de la contratante de laborar cuatro horas diarias.

El punto a dilucidar radica en la dependencia jurídica que forma parte del contrato de trabajo, es decir la facultad que tiene el empleador para ordenar, sugerir y guiar; y la correlatividad de acatar, obedecer como obligación del trabajador.

Probada la relación laboral de la parte demanda se ordena que pague a la trabajadora:

- 1.- El pago de las remuneraciones pendientes
- 2.- Décimo tercero y cuarto sueldo, por el tiempo de la relación laboral
- 3.- Vacaciones correspondientes al tiempo laborado
- 4.- Fondos de reserva a partir del segundo año de labores con el cargo

Se niega el pago de las siguientes pretensiones

- 1.- Jornada extraordinaria y suplementaria por falta de pruebas
- 2.-Triple de recargo previsto en el Art. 94 C.T porque la actora no pide

Es decir, se acepta parcialmente la demanda y se ordena que los demandados por los derechos que representan paguen a la actora la cantidad de dos mil ochocientos noventa y ocho dólares con tres centavos.

Cabe destacar que en este punto del análisis coadyuva el principio de la "Primacía de la realidad". De manera más fácil de comprender, es decir que en materia de índole laboral tiene más importancia lo que sucede en la práctica a diferencia de lo que las partes hayan pactado en formas solemne o expresa en documentos.

## **PUNTOS A CONSIDERAR**

Como se manifiesta en el caso judicial expuesto se puede observar que el empleador inicia una relación contractual de forma dolosa cuando en lugar de comenzar una relación laboral plantea un contrato de servicios profesionales en el cual se redacta en las cláusulas con estipulaciones de carácter netamente civil,



provocando que el trabajador por cada remuneración cancelada entregue una factura, por esta razón no se genera ninguna dependencia laboral.

Esta particularidad es usada frecuentemente para pretender eludir pagos relacionados a la seguridad social pertenecientes a las personas que laboran a su cargo. Circunstancia que en ocasiones se las realiza con el conocimiento del trabajador quienes justifican que aceptan los términos del contrato por la necesidad de tener cualquier ingreso económico para solventar los gastos personales y de sus familias, manifiestan que en el país no se genera suficientes fuentes de empleo.

A pesar de que en la legislación ecuatoriana existe suficiente normativa que pretende evitar esta situación de simulación contractual en el sector laboral se manifiesta de forma muy habitual dentro de nuestra sociedad, que además es permitido por los trabajadores por el desconocimiento del tema o por la necesidad de adquirir un sustento económico.

Para evitar esta situación en España se determinó que: **“la existencia de un contrato laboral simulado es un fraude a la Seguridad Social”**, (Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden, 2000) y como tal está sancionada como infracción muy grave en el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social –LISOS en adelante- aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, determinando sanciones económicas según sea calificada el tipo de infracción, pero a considerar se manifiesta que en el orden penal, el artículo 307 del Código penal español indica que el que por acción u omisión defraude a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto así mismo de forma indebida, cuando la cuantía exceda de 50.000 € será castigado con prisión.

Similar actuación debería replicar nuestro país con el fin de lograr disminuir o erradicar el uso indebido de contratos de servicios profesionales.

## 6. METODOLOGÍA

Para el desarrollo de la investigación se ha requerido del método científico, a través del cual se han adquirido conocimientos con la asistencia de métodos, así como de instrumentos que han contribuido para este estudio con la finalidad de plantear conclusiones.

### 6.1 Métodos

En la presente investigación, se aplicarán los siguientes métodos de investigación: inductivo y analítico.

**Método Inductivo.** - Por medio del uso de este método se conseguirá partir del análisis de casos concretos de la vulneración de los derechos del trabajador por el uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales, para consecutivamente orientarse hacia estudios generalizados del problema que se investiga, con la intención de proporcionar conclusiones de tipo general.

**Método Analítico.** - Mediante el método analítico se logrará analizar los elementos y características más relevantes, así como la naturaleza y efectos de la vulneración de los derechos del trabajador por el uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales, a través del estudio particular de una sentencia dictada por la Corte Nacional de Justicia.

### 6.2 Enfoque de la investigación

La investigación tendrá un enfoque cualitativo porque ayuda a entender, el fenómeno social y sus características, como es en el caso investigado, al referirnos a la vulneración de los derechos del trabajador por el uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales en las sentencias dictadas por la Corte Nacional de Justicia.

### 6.3 Tipo de investigación

La investigación se encuentra caracterizada por ser de los siguientes tipos:

**Documental.** - En virtud de que el investigador accederá a textos jurídicos relacionados con el problema investigativo, entre los cuales se encuentran la Constitución de la República, el Código de trabajo, Código civil entre otros cuerpos legales.

**Bibliográfica.** - Por cuanto el marco teórico se construirá no solamente del análisis de las normas jurídicas sino además de la conceptualización emanada de varios tratadistas del derecho, por estos motivos se accederán a fuentes bibliográficas que permitan fundamentar el marco teórico.

**Descriptiva.** - Mediante la utilización de este método, se conseguirá realizar una descripción detallada a través de una investigación progresiva y las relaciones existentes entre las variables que causaron la vulneración de los derechos del trabajador por el uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales, de manera que se dieron a conocer todas las características y particularidades referentes al tema que se investiga.

**De campo.** - Por cuanto, la investigación se efectuará en la Unidad Judicial del Trabajo con sede en el Cantón Riobamba, motivo por el cual, se realizarán encuestas y entrevistas a los expertos en el tema de investigación como son: los abogados en libre ejercicio profesional y a los señores jueces, respectivamente; y, se complementará con análisis de sentencias obtenidas de la página web de la Corte Nacional de Justicia.

### 6.4 Diseño de investigación.

La investigación se hallará dentro de un esquema de diseño no experimental, debido a las características y naturaleza que presenta, puesto que no se requiere

de ninguna modificación ni alteración de sus variables, sin embargo, estará sujeta y orientada a conclusiones.

### 6.4.1 Población y muestra

La población está constituida por los siguientes implicados:

**Cuadro N° 2: Población**

| <b>POBLACIÓN</b>                                                      | <b>NUMERO</b> |
|-----------------------------------------------------------------------|---------------|
| Abogados en libre ejercicio                                           | 15            |
| Personal que mantiene un contrato de servicios profesionales          | 3             |
| Juez de la Unidad Judicial del Trabajo con sede en el Cantón Riobamba | 1             |
| <b>TOTAL</b>                                                          | <b>19</b>     |

**FUENTE:** Población involucrada en el trabajo investigativo

**AUTOR:** Nelson Cherez

La población, en la presente investigación se encuentra compuesta por los Abogados en libre ejercicio profesional que han patrocinado a trabajadores cuyos derechos han sido vulnerados, personal que mantiene un contrato de servicios profesionales y Jueces de la Unidad Judicial del Trabajo con sede en el Cantón Riobamba, en un total de 19 involucrados, por tales motivos no cabe la aplicación de la fórmula para determinar la muestra.

### 6.5 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

Para obtener la información referente al problema que se va a investigar se utilizará las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

**El Fichaje.** - Mediante esta técnica se obtendrá información textual de la doctrina jurídica en relación con el tema de investigación, además, con esta técnica se conceptualizarán adecuadamente los temas que se desarrollan en el trabajo.

**La Encuestas.** - Con la ayuda de esta técnica se conseguirá recabar información sobre los criterios referentes a la de la vulneración de los derechos del trabajador por el uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales, para lo cual se aplicará un cuestionario conformado por preguntas de tipo cerrado a los Abogados que han patrocinado a los trabajos cuyos derechos han sido vulnerados.

**La Entrevista.** - Es una técnica similar a la encuesta, que se constituye en un conversatorio directo entre el entrevistado y el entrevistador, a través del diálogo, su instrumento de investigación es el cuestionario, en el presente trabajo de investigación la entrevista será aplicada al Juez de la Unidad Judicial del trabajo con sede en el Cantón Riobamba.

**Instrumentos.** - En relación a los instrumentos utilizados en esta investigación, se ha utilizados los siguientes: guía de entrevista y cuestionario.

## **6.6 Técnicas de procesamiento e interpretación de datos**

Para el procesamiento y análisis de datos se utilizará técnicas lógicas, como cuadros y gráficos estadísticos. En el caso de la interpretación de los datos estadísticos se realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis.

## **7. RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

Para continuar, se hallan analizados los resultados encontrados en la investigación por medio de la encuesta, así como de la entrevista, en cada pregunta que a continuación se exponen:

**ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO, PERSONAL QUE MANTIENE UN CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES Y AL JUEZ**

## DE LA UNIDAD JUDICIAL DEL TRABAJO CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA

### PREGUNTA 1.

¿Los trabajadores están protegidos tanto por el Código de Trabajo como por la Constitución de la República del Ecuador. ¿Considera usted que lo establecido cubre totalmente los derechos del trabajador?

**Cuadro N° 3: Protección de los derechos laborales**

| Respuesta    | Frecuencia | Porcentaje  |
|--------------|------------|-------------|
| SI           | 6          | 32%         |
| NO           | 13         | 68%         |
| <b>Total</b> | <b>19</b>  | <b>100%</b> |

Fuente: Encuestas

Realizado por: Nelson Fernando Cherez Campoverde

**Gráfico N° 1**



Realizado por: Nelson Fernando Cherez Campoverde

**Interpretación:** De la población encuestada, el 68% han manifestado que, a pesar que la Constitución y el Código de trabajo contienen varios derechos laborales estos no son respetados por los empleadores por lo tanto no cubre en su totalidad, se respeta algunos mientras que otros son evadidos.

## **PREGUNTA 2**

¿Es obligatorio el cumplimiento por parte del empleador con lo que establece la normativa legal vigente sobre la relación laboral y por lo tanto debe cubrir con todos los valores legales que este produce es decir el pago mínimo de una remuneración básica unificada o mayor, décimo tercero, décimo cuarto, utilidades, etc.?

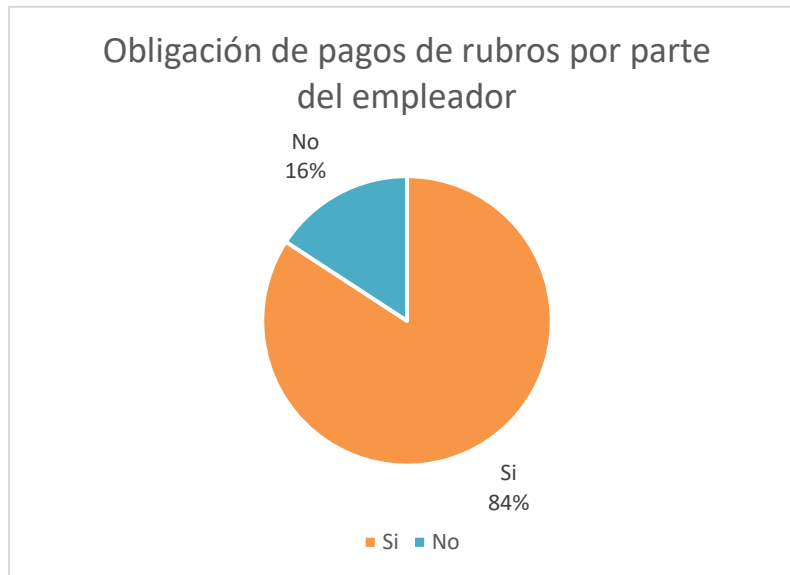
***Cuadro Nº 4: Obligación de pagos de rubros por parte del empleador***

| <b>Respuesta</b> | <b>Frecuencia</b> | <b>Porcentaje</b> |
|------------------|-------------------|-------------------|
| <b>SI</b>        | 16                | 84%               |
| <b>NO</b>        | 3                 | 16%               |
| <b>Total</b>     | <b>19</b>         | <b>100%</b>       |

Fuente: Encuestas

Realizado por: Nelson Fernando Cherez Campoverde

## Gráfico N° 2



Realizado por: Nelson Fernando Cherez Campoverde

**Interpretación:** Conforme a los resultados encontrados en la encuesta, se ha obtenido que el 84% han manifestado que, efectivamente, es obligatorio que el empleador cubra con los rubros que se generen en la relación laboral.

### PREGUNTA 3

¿Se han presentado casos laborales en los cuales se hace mal uso del contrato de servicios profesionales para evadir la responsabilidad del empleador?

### **Cuadro N° 5: Existencia de casos de uso indebido del contrato de servicios profesionales**

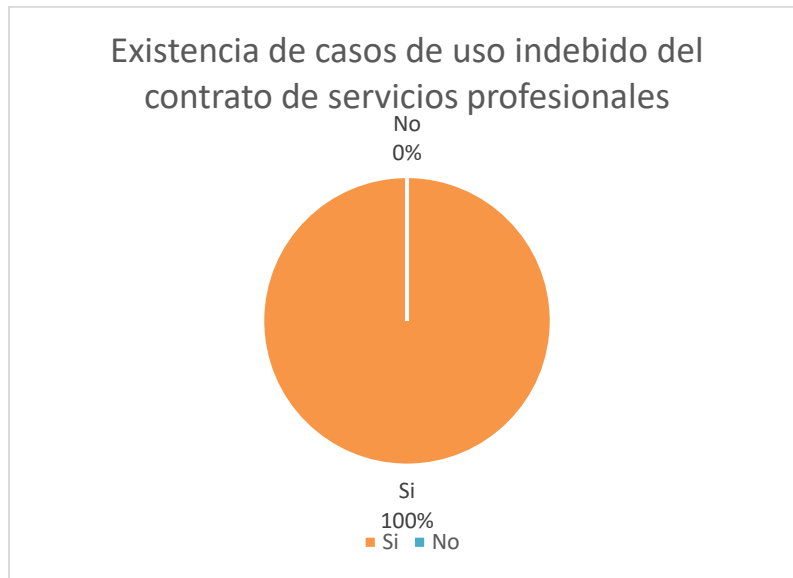
| Respuesta    | Frecuencia | Porcentaje  |
|--------------|------------|-------------|
| SI           | 19         | 100%        |
| NO           | 0          | 0%          |
| <b>Total</b> | <b>19</b>  | <b>100%</b> |

Fuente: Encuestas

Realizado por: Nelson Fernando Cherez Campoverde



### Gráfico N° 3



**Interpretación:** De los resultados encontrados al encuestar a los profesionales del derecho y al personal que labora bajo servicios profesionales el 100 % ha expresado que, efectivamente, en la práctica se han presentado y evidenciado casos en los cuales se ha hecho un uso indebido de contratos de prestación de servicios profesionales. La no enmarcación de solemnidades del contrato de servicios profesionales dentro de las leyes ecuatorianas hace que cada vez se utilice de forma equivocada un contrato, que este a su vez solo debería ser dirigido a personas profesionales con títulos de tercer nivel debidamente certificados por una universidad o instituto superior.

#### PREGUNTA 4

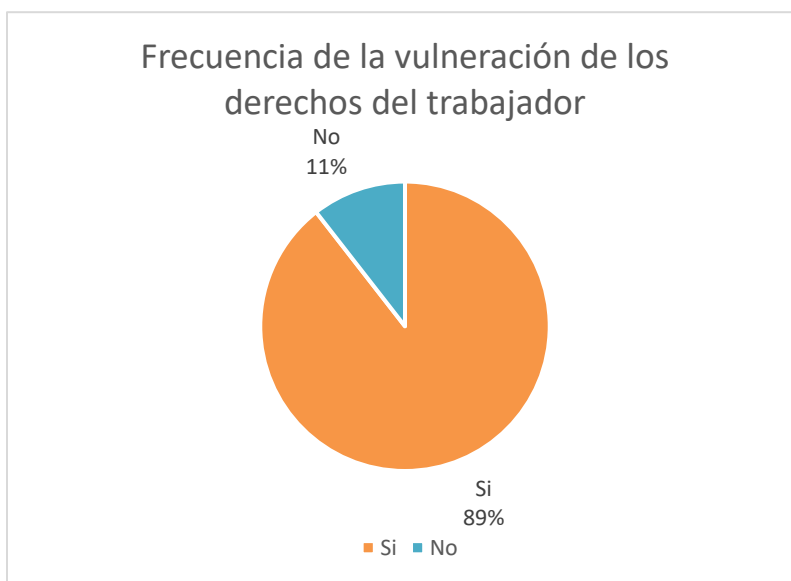
¿La vulneración de los derechos del trabajador usando contratos de servicios profesionales por parte de los empleadores son muy frecuentes en el Estado ecuatoriano?

**Cuadro N° 6: Frecuencia de la vulneración de los derechos del trabajador**

| Respuesta    | Frecuencia | Porcentaje  |
|--------------|------------|-------------|
| <b>SI</b>    | 17         | 89%         |
| <b>NO</b>    | 2          | 11%         |
| <b>Total</b> | <b>19</b>  | <b>100%</b> |

Fuente: Encuestas  
Realizado por: Nelson Fernando Cherez Campoverde

**Gráfico N° 4**



**Interpretación:** De la población encuestada, el 89% de ellos han indicado que, en efecto, el trabajador sufre de constantes abusos e incumplimiento de varios derechos que le correspondería por tener una relación de dependencia.

**PREGUNTA 5**

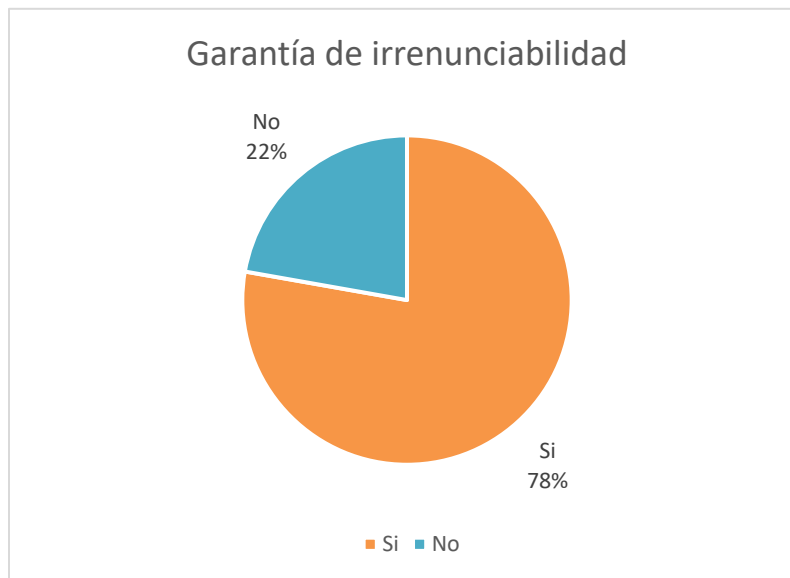
¿Se garantiza la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador contempladas por la Constitución y el Código de Trabajo con el fin de brindar protección al trabajador y sancionar al empleador que incumpla con la normativa?

**Cuadro N° 7: Garantía de irrenunciabilidad**

| Respuesta    | Frecuencia | Porcentaje  |
|--------------|------------|-------------|
| SI           | 14         | 78%         |
| NO           | 5          | 22%         |
| <b>Total</b> | <b>19</b>  | <b>100%</b> |

Fuente: Encuestas  
Realizado por: Nelson Fernando Cherez Campoverde

**Gráfico N° 5**



**Interpretación:** De acuerdo a las respuestas obtenidas en la encuesta, un porcentaje del 78% ha manifestado que, si habría garantía en la eficacia de las

medidas impuestas por un juez en contra de un empleador que no respete los derechos de sus trabajadores.

## PREGUNTA 6

¿Considera usted que debe incluirse en el Código de Trabajo sobre la simulación de contratos y sanciones correspondientes?

**Cuadro N° 8: Simulación de contratos y sanciones**

| Respuesta    | Frecuencia | Porcentaje  |
|--------------|------------|-------------|
| SI           | 12         | 63%         |
| NO           | 7          | 37%         |
| <b>Total</b> | <b>19</b>  | <b>100%</b> |

Fuente: Encuestas

Realizado por: Nelson Fernando Cherez Campoverde

**Gráfico N° 6**



Realizado por: Nelson Fernando Cherez Campoverde

**Interpretación:** De las personas encuestadas, un porcentaje correspondiente al 63% ha expuesto que, en efecto se debería incluir temas referentes a la simulación de contratos que afecten a la relación laboral y que las sanciones que deriven de estos actos dolosos deberían ser ejemplificador para intentar evitar su uso.

**PREGUNTA 7**

¿El pago de los valores adeudados compensa la violación de los derechos del trabajador?

**Cuadro N° 9: Eficacia de reparación con medios económicos**

| Respuesta    | Frecuencia | Porcentaje  |
|--------------|------------|-------------|
| <b>SI</b>    | 10         | 53%         |
| <b>NO</b>    | 9          | 47%         |
| <b>Total</b> | <b>19</b>  | <b>100%</b> |

Fuente: Encuestas  
Realizado por: Nelson Fernando Cherrez Campoverde

**Gráfico N° 7**



Realizado por: Nelson Fernando Cherrez Campoverde

**Interpretación:** Acorde a los resultados de las encuestas en esta investigación, un porcentaje correspondiente al 53% ha expresado que, si serían eficaces los mecanismos de reparación con medios económicos, cuando las compensaciones económicas no sean de largos periodos de tiempo, mientras que el 47 % restante manifiestan que a pesar que el dinero que se les entrega no cubre con las necesidades que tuvieron que pasar. En algunos casos los trabajadores tienen que adquirir préstamos para cubrir con necesidades que debían ser cubiertas por el empleador en muchos de los casos con temas relacionados a la salud.

### **PREGUNTA 8**

¿El principio de primacía de la realidad aplicada en materia laboral es considerado por los administradores de justicia en el momento de imponer su decisión en sentencia?

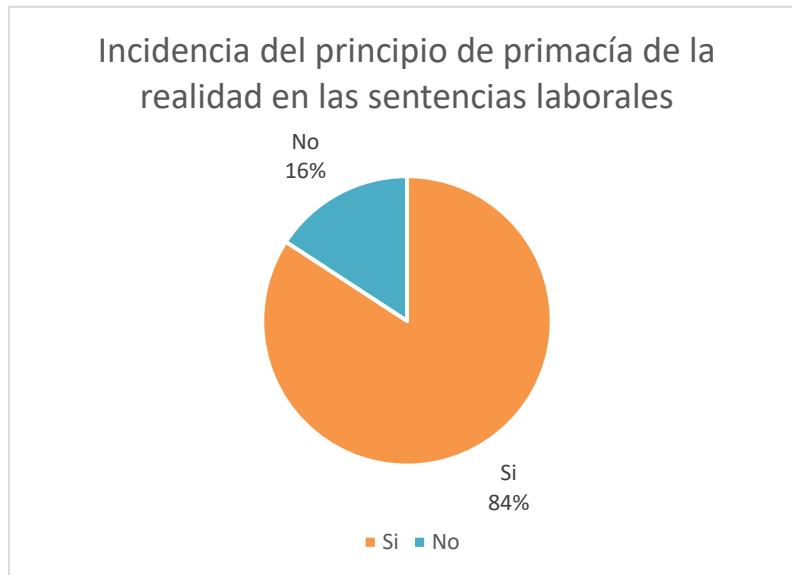
***Cuadro N° 10: Incidencia del principio de primacía de la realidad en las sentencias laborales***

| <b>Respuesta</b> | <b>Frecuencia</b> | <b>Porcentaje</b> |
|------------------|-------------------|-------------------|
| <b>SI</b>        | 16                | 84%               |
| <b>NO</b>        | 3                 | 16%               |
| <b>Total</b>     | <b>19</b>         | <b>100%</b>       |

Fuente: Encuestas

Realizado por: Nelson Fernando Cherez Campoverde

### Gráfico N° 8



Realizado por: Nelson Fernando Cherrez Campoverde

**Interpretación:** Del análisis de las encuestas en la investigación, el 84% ha expresado que, efectivamente, el principio de primacía de la realidad incide en el instante que el juez tiene que tomar una decisión ya que su interpretación debe ser clara y consistente; en cambio un porcentaje del 16% ha manifestado que no incide, porque el juez se basa en las pruebas que se han presentado por cada una de las partes.

### PREGUNTA 9

¿Considera usted que el trabajador por el hecho de tener firmado un contrato de servicios profesionales de carácter civil debe renunciar a sus derechos laborales a pesar de mantener una relación de trabajo?

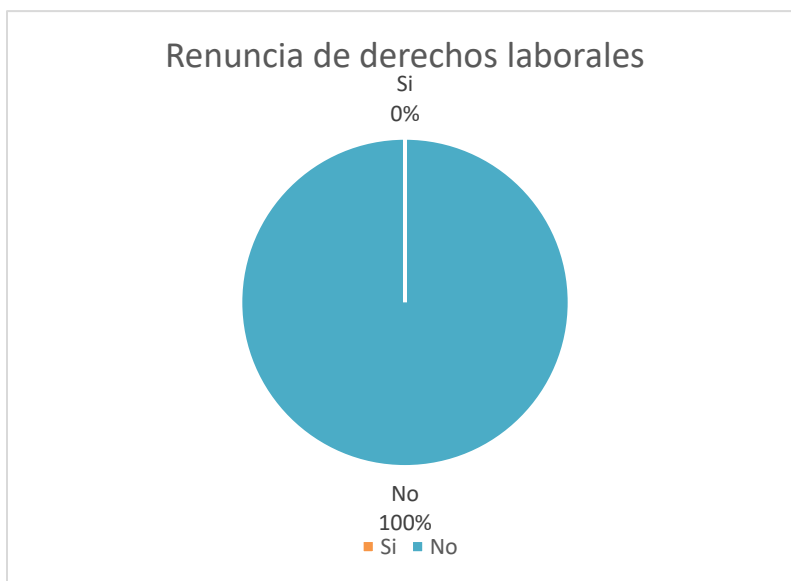
**Cuadro N° 11: Renuncia de derechos laborales**

| Respuesta | Frecuencia | Porcentaje |
|-----------|------------|------------|
| SI        | 0          | 0%         |
| NO        | 19         | 100%       |

|              |           |             |
|--------------|-----------|-------------|
| <b>Total</b> | <b>19</b> | <b>100%</b> |
|--------------|-----------|-------------|

Fuente: Encuestas  
Realizado por: Nelson Fernando Cherez Campoverde

### **Gráfico N° 9**



Realizado por: Nelson Fernando Cherez Campoverde

**Interpretación:** Conforme a la aplicación de las encuestas que han conformado la investigación, un porcentaje correspondiente al 100% ha manifestado que, de ninguna manera el trabajador debe renunciar a sus derechos por el hecho de tener firmado un contrato de otro tipo, por lo contrario, debe ser protegido en todo instante por las leyes ecuatorianas.

### **PREGUNTA 10**

¿Se debería incluir una reforma en el ordenamiento jurídico que garantice de mejor manera la protección de los derechos del trabajador considerado la parte más frágil en la relación laboral?



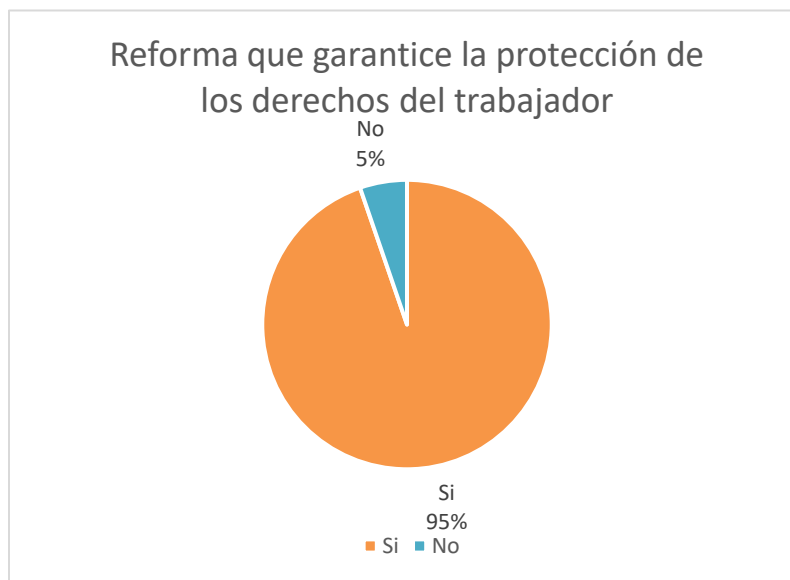
**Cuadro N° 12: Reforma que garantice la protección de los derechos del trabajador**

| Respuesta    | Frecuencia | Porcentaje  |
|--------------|------------|-------------|
| SI           | 18         | 95%         |
| NO           | 1          | 5%          |
| <b>Total</b> | <b>19</b>  | <b>100%</b> |

Fuente: Encuestas

Realizado por: Nelson Fernando Cherez Campoverde

**Gráfico N° 10**



Realizado por: Nelson Fernando Cherez Campoverde

**Interpretación:** Del resultado de las encuestas aplicadas a la población, el 95% afirma que sí se debería incluir una reforma en el ordenamiento jurídico que garantice de mejor manera los mecanismos de reparación de los derechos vulnerados de los trabajadores y que además de la cancelación económica debería existir una publicación en la cual el empleador exprese sus disculpas de forma pública; en cambio un pequeño porcentaje del 5% ha manifestado que no.

**ENTREVISTA:**

En la investigación se consideró de significativa importancia realizar una entrevista dirigida al juez de la Unidad Judicial del Trabajo con sede en el Cantón Riobamba, con la finalidad de poder contar con criterios especializados en la materia que se está investigando y que aporten positivamente para sustentar la investigación.

### **Entrevista dirigida al Juez de la Unidad Judicial del Trabajo con sede en el Cantón Riobamba.**

#### **1. ¿Se garantizaría la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador cuando han sido vulnerados por el uso inescrupuloso del contrato civil denominado de prestación de servicios profesionales por parte de los empleadores?**

Si, se garantiza los derechos del trabajador, pues siendo el trabajador la parte débil del contrato y al ser incluida por el contratante, esta nula, atenta contra sus derechos fundamentales; este tipo de limitación abusiva por parte del empleador, exige ilegalmente el sacrificio de los derechos de protección de los trabajadores, derechos constantes en la Constitución de la República, normas que jerárquicamente se encuentran sobre cualquier reglamento.

Al ser un contrato amparado por el código laboral, el único competente para conocerlo es el juez de trabajo, tanto más que los derechos laborales no son transigibles (Art. 326 numeral 2 Constitución de la República), por lo tanto, toda estipulación en contrario será nula.

#### **2. ¿Considera usted que el principio de supremacía de la realidad debe ser fundamental en el momento de decidir sobre un caso de este tipo?**

Si, porque la existencia de una relación de trabajo depende en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, si no de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado.

#### **3. ¿Serían suficientes las sanciones económicas a los empleadores que busquen evadir la responsabilidad con sus trabajadores?**

Las sanciones están estipuladas dentro de la ley, sin embargo, más que la sanción económica se debe socializar con los empleadores para que se concienticen y den un tratamiento justo e igualitario a sus trabajadores, cancelando lo que les corresponde y evitarse de esa forma las sanciones establecidas en la ley.

**4. ¿La vulneración de los derechos del trabajador por uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales son muy frecuentes en nuestro país?**

Al menos en nuestra ciudad lo realizan con mucha frecuencia, pero estos casos al ser sometidos ante la autoridad de trabajo son analizados acorde a la normativa legal existente y aplicable a cada caso en concreto.

**5. ¿Se debería incluir una reforma en el ordenamiento jurídico que garantice de mejor manera los derechos laborales incluyendo la simulación de contratos laborales y el principio de supremacía de la realidad dentro del código de trabajo?**

Los derechos laborales están garantizados en nuestra Constitución de la República y en el Código de la materia, por lo tanto, los mismos están regulados acorde a las leyes existentes en nuestro país.

## 8. CONCLUSIONES

- ✓ Los derechos del trabajador son considerados como irrenunciables tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en varios tratados internacionales cuya finalidad es proteger a la persona que busca satisfacer a través del trabajo varias de sus necesidades básicas que por su condición de desventaja ante el empleador toma decisiones poco acertadas, aceptando condiciones inferiores a las que le corresponde, esto hace que se firme documentos en este caso contratos civiles de prestación de servicios profesionales diferentes a la naturaleza contractual.
- ✓ Se concluye, además, que el contrato de servicios profesionales no tiene solemnidades esenciales para el perfeccionamiento de este acuerdo, por lo que se hace uso de forma errada o de forma dolosa con finalidades claramente evidentes de causar un agravio al trabajador convirtiéndole en una simulación contractual.
- ✓ Además, la aplicación de los principios específicos del derecho laboral son de gran aportación en el momento de garantizar el cumplimiento de la normativa legal a pesar que algunos de ellos no se encuentren establecidos de forma escrita en la carta magna de nuestro estado se hace muy necesario en el momento que el problema jurídico llega a sus instancias legales sirviendo al juzgador como elemento esencial para poder analizar los hechos reales y los escritos en el contrato, con base a una de las fuentes del derecho como la doctrina sobre el principio de primacía de la realidad.
- ✓ Se puede concluir que la reparación económica que es entregada al trabajador no bastaría para restablecer los derechos laborales si bien el cálculo económico es el determinado por la ley hace falta que se repare el posible daño psicológico o emocional que puede quedar en el trabajador.
- ✓ Por último, concluiremos que hace falta una reforma urgente al código de trabajo puesto que deja varios vacíos legales en cuanto a protección de derechos laborales, reforma que debería incluir simulación de contratos y penalizaciones.

## 9. RECOMENDACIONES

- ✓ Es importante que se capacite a la ciudadanía sobre temas referentes a los derechos laborales que le corresponde, además el estado debe garantizar el cumplimiento de todos los derechos constitucionales y sancionar en el caso de ser necesario para la protección de los ciudadanos que habiten en el Ecuador.
- ✓ Los contratos de prestación de servicios profesionales deben contener solemnidades esenciales para poder hacer uso del mismo señalando como elemento esencial el contar con un título profesional debidamente certificado por una institución superior de tercer nivel.
- ✓ También, se recomienda que en los procesos laborales existentes se aplique doctrina existente sobre principios específicos del derecho laboral para la solución de los conflictos tanto para los jueces como para los profesionales del derecho.
- ✓ Se recomienda que si bien el dinero es el conflicto principal de los reclamos laborales existentes se debe buscar mecanismos de reparación que garanticen el bienestar psicológico y emocional de los trabajadores.
- ✓ Al final recomendaremos que debe existir una reforma laboral urgente tomando en consideración cubrir los vacíos legales existentes tomando en cuenta la situación actual en la que trabajadores y empleadores se encuentren protegidos por el código de trabajo.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

Almada Lima, C. C. (2016). *El fraude laboral y su incidencia en las sentencias del juicio individual de trabajo en la Unidad Judicial De Trabajo de la ciudad de Riobamba en el período 2015-2016*". Riobamba-Ecuador.

*Código Civil de la República Argentina*. (s.f.). Obtenido de [www.oas.org](http://www.oas.org): [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Civil\\_de\\_la\\_Republica\\_Argentina.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf)

*Código Civil Ecuatoriano*. (2018). Quito-Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.

*Código de trabajo*. (2019). Quito-Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.

Colón Bustamante Fuentes. (2013). *Manual de Derecho Laboral*. Quito-Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador (Reforma 2018). (s.f.). Quito-Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.

CORP. JURÍDICO. (2019). *Compilación Laboral y Social*. Quito-Ecuador: Corp. Jurídico.

De Ferrari , F. (1992). *Derecho del Trabajo. Volumen II*. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 6' edición.

Existencia de la relación laboral, 1568-2013 (Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia 2013).

Irureta Uriarte , P. (2013). *Simulación y apariencia en el ámbito laboral: la especial situación del sujeto contratante*.

Medina Garcés, G. (2017). *El fraude laboral y su incidencia en las sentencias del juicio individual de trabajo en la Unidad Judicial De Trabajo de la ciudad de Riobamba en el período 2015-2016*". Riobamba.

Preciado. (1988).

Registro oficial N° 64 . (16 de abril de 2007). *Registro oficial Órgano de la república del Ecuador*. Obtenido de <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/registro-oficial/item/5256-registro-oficial-no-64>

Registro Oficial Suplemento 229 . (22 de Junio de 2020). Ley organica de apoyo humanitario. Quito, Ecuador.

Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden. (4 de agosto de 2000).

Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden. (4 de agosto de 2000).

Vaca, C. (2009). *Fundamentos de la contratación publica*. Quito-Ecuador: S&A Editores.

Vásquez López, J. (2013). *Derecho Laboral Práctico*. Quito-Ecuador: Cevallos.

Zamora Lima, Z. (2011). *Simulación del contrato de prestación de servicios profesionales, para evadir el pago de prestaciones laborales en las empresas de la iniciativa privada de Santa Elena De La Cruz, Flores, Petén*.

## **ANEXOS**

### **ANEXO Nro. 1**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**

**Encuesta dirigida a los Abogados en el libre ejercicio del cantón Riobamba y personal que mantiene un contrato de servicios profesionales**

1. Los trabajadores están protegidos tanto por el Código de Trabajo como por la Constitución de la República del Ecuador. ¿Considera usted que lo establecido cubre totalmente los derechos del trabajador?

Si ( )

No ( )

2. ¿Es obligatorio el cumplimiento por parte del empleador con lo que establece la normativa legal vigente sobre la relación laboral y por lo tanto debe cubrir con todos los valores legales que este produce es decir el pago mínimo de una remuneración básica unificada o mayor, décimo tercero, décimo cuarto, utilidades, etc.?

Si ( )

No ( )

3. ¿Se han presentado casos laborales en los cuales se hace mal uso del contrato de servicios profesionales para evadir la responsabilidad del empleador?

Si ( )

No ( )

4. ¿La vulneración de los derechos del trabajador usando contratos de servicios profesionales por parte de los empleadores son muy frecuentes en el Estado ecuatoriano?

Si ( )

No ( )

5. ¿Se garantiza la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador contempladas por la Constitución y el Código de Trabajo con el fin de



brindar protección al trabajador y sancionar al empleador que incumpla con la normativa?

Si ( )

No ( )

6. ¿Considera usted que debe incluirse en el Código de Trabajo sobre la simulación de contratos y sanciones correspondientes?

Si ( )

No ( )

7. ¿El pago de los valores adeudados compensa la violación de los derechos del trabajador?

Si ( )

No ( )

8. ¿El principio de primacía de la realidad aplicada en materia laboral son considerada por los administradores de justicia en el momento de imponer su decisión en sentencia?

Si ( )

No ( )

9. ¿Considera usted que el trabajador por el hecho de tener firmado un contrato de servicios profesionales de carácter civil debe renunciar u sus derechos laborales a pesar de mantener una relación de trabajo?

Si ( )

No ( )

10. ¿Se debería incluir una reforma en el ordenamiento jurídico que garantice de mejor manera la protección de los derechos del trabajador considerado la parte más frágil en la relación laboral?

Si ( )

No ( )

**Gracias por su colaboración**

**ANEXO Nro. 2**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
ESCUELA DE DERECHO**

**Entrevista dirigida al Juez de la Unidad Judicial del Trabajo con sede en el Cantón Riobamba.**

1. ¿Se garantizaría la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador cuando han sido vulnerados por el uso inescrupuloso del contrato civil denominado de prestación de servicios profesionales por parte de los empleadores?

---

---

2. ¿Considera usted que el principio de supremacía de la realidad debe ser fundamental en el momento de decidir sobre un caso de este tipo?

---

---

3. ¿Serían suficientes las sanciones económicas a los empleadores que busquen evadir la responsabilidad con sus trabajadores?

---

---

4. ¿La vulneración de los derechos del trabajador por uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales son muy frecuentes en nuestro país?

---

---

5. ¿Se debería incluir una reforma en el ordenamiento jurídico que garantice de mejor manera los derechos laborales incluyendo la simulación de contratos laborales y el principio de supremacía de la realidad dentro del código de trabajo?

---

---

### ANEXO Nro. 3

Ponente: Dra. Aguirre Suárez María Paulina ( Juez Ponente )  
Fecha de Resolución: 8 de Enero de 2014  
Emisor: Sala de Lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (2012)  
Juicio N°: 1568-2013

#### Resumen

**EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL/VISTO BUENO/DESPIDO INTEMPESTIVO/DESAHUCIO / RELACIÓN LABORAL/DÉCIMO TERCERO / DÉCIMO CUARTO SUELDOS/ VACACIONES/FONDOS DE RESERVA** La parte actora comparece y manifiesta que, con fecha 21 de septiembre de 2010 empezó a prestar sus servicios lícitos y personales en la Escuela Taller Cuenca, mediante contrato verbal; que, el 1 de enero de 2011 celebró un contrato por escrito encargándose de la Asesoría de Trabajo Social y la Formación Humanística de los becarios, la planificación de actividades propias de especialidad, responsabilidad de los equipos, materiales y suministros del oficio de su especialidad, elaboración de informe de actividades y otras actividades propias del trabajador social dentro de una institución educativa; bajo dependencia del señor Arq. **Luis Fernando Delgado Peñafiel**, en representación de la Escuela Taller Cuenca. Que, el 19 de diciembre de 2011, en virtud de que no le habían cancelado 6 meses de su remuneración se dirigió a la Inspectoría del Trabajo y mediante Visto Bueno se le concedió la Orden de pago y se determinó la relación laboral con la Institución. Que, la Escuela Taller Cuenca, realizó el pago de los 6 meses que le estaban adeudando por su remuneración, pero que no le indemnizaron por despido intempestivo y que no se liquidó lo que le correspondía. Que no fue afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ni le concedieron vacaciones. Que, con los antecedentes expuestos, demanda en juicio de trabajo a la Escuela Taller Cuenca, en la persona del señor Luis Fernando Delgado Peñafiel; a la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo AECID, en la persona de su Coordinador General José Luis Pimentel; y al Municipio de Cuenca en las personas de su Alcalde y Procurador Síndico; a todos por los derechos que representan y por sus propios derechos; para que en sentencia sean condenados al pago de los rubros que determina.- La Sala Especializada de lo Laboral, una vez y estudiado la demanda, la acepta parcialmente y ordena que los demandados paguen a la actora 2898,03, valores que ascienden pagar los considerandos cuarto y quinto de la sentencia.

Juicio No. 1568-2013 Dra. P.A.S. LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL Juicio No.1586-2013 Quito, 8 de enero de 2014, las 10H00.VISTOS.- R.O. de los Dolores Tenezaca Guartatanga, comparece de fs. 1 a 3 de los autos y manifiesta que, con fecha 21 de septiembre de 2010 empezó a prestar sus servicios lícitos y personales en la Escuela Taller Cuenca, mediante contrato verbal; que, el 1 de enero de 2011 celebró un contrato por escrito encargándose de la Asesoría de Trabajo Social y la Formación Humanística de los becarios, la planificación de actividades propias de especialidad, responsabilidad de los equipos, materiales y suministros del oficio de su especialidad, elaboración de informe de actividades y otras actividades propias del trabajador social dentro de una institución educativa; bajo dependencia del señor Arq. **L.F.D.P.**, en representación de la Escuela Taller Cuenca. Que, el 19 de diciembre de 2011, en virtud de que no le habían cancelado 6 meses de su remuneración se dirigió a la Inspectoría del Trabajo y mediante Visto Bueno se le concedió la Orden de pago y se determinó la relación laboral con la Institución. Que, la Escuela Taller Cuenca, realizó el pago de los 6 meses que le estaban adeudando por su remuneración, pero que no le indemnizaron por despido intempestivo y que no se liquidó lo que le correspondía. Que no fue afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ni le concedieron vacaciones. Que, con los antecedentes expuestos, demanda en juicio de trabajo cuyo procedimiento es oral a la Escuela Taller Cuenca, en la persona del señor L.F.D.P.; a la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo AECID, en la persona de su Coordinador General J.L.P.; y al Municipio de Cuenca en las personas de su Alcalde y P.S., doctores P.G. y X.C.L.; a todos por los derechos que representan y por sus propios derechos; para que en 1 Juicio No. 1568-2013 Dra. P.A.S. sentencia sean condenados al pago de los rubros que determina.- Concluido el trámite para resolver se considera:

**PRIMERO.-** Se ha dado a este juicio el trámite previsto en el art. 575 del Código del Trabajo; no habiéndose omitido solemnidad sustancial alguna ni violado el trámite, por lo que se declara la validez procesal.- **SEGUNDO.** Citados los demandados se realiza la Audiencia Preliminar a la que concurre la actora a través de su Procurador Judicial el Dr. L.B.S.; los demandados: Dr. P.G.L. y J.A.M.Y., Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Cuenca, a través de su Procuradora Judicial la Ab. Lucía G.C.; J.L.P. con su abogado defensor, Dr. F.J.T. y L.F.D.P. con su abogado defensor el Dr. E.P.M.. En cumplimiento de la disposición del art. 576 del Código del Trabajo, la Jueza insinúa a las partes la posibilidad de llegar a un acuerdo que ponga fin al litigio. No siendo posible el acuerdo entre las partes, continuando el trámite, se concede la palabra a los demandados para que contesten la demanda mediante escritos que obran de autos en los que plantean las siguientes excepciones: El Procurador del demandado, J.L.P., Coordinador de la Cooperación Internacional de la Embajada de España en Quito: a) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Improcedencia de la acción; c) Ilegitimidad de personería pasiva; d) Falta de legítimo contradictor; e) Incompetencia del Juez en razón de la materia. Los demandados Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Cuenca a través de su procuradora: a) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de derecho de la actora; c) Improcedencia de la acción; d) Ilegitimidad de personería pasiva. El demandado representante de la Escuela Taller Cuenca, Arq. L.F.D.P.: a) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de derecho de la actora; c) Improcedencia de la acción. El demandado Coordinador de la Cooperación Internacional de la Embajada de España en Quito, reconviene a la actora a fin de en sentencia se determine “... la falta de derecho de la actora para formular dicha petición de visto bueno, porque ni era trabajadora dependiente ni se le adeudaban los honorarios convenidos por los meses de 2 Juicio No. 1568-2013 Dra. P.A.S. junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre del año 2011, de allí que en esta demanda ni siguiera pretende su pago, y por el contrario hay recibos que demuestran los pagos realizados”. La actora contesta la reconvencción negando los fundamentos de la misma. Las partes formulan pruebas; que son proveídas por la Jueza como consta en el acta de audiencia. Posteriormente se realiza la Audiencia Definitiva, cuya acta resumida obra de autos. Se declara confesa a la actora al tenor del pliego de posiciones que presentan los demandados a través de sus procuradores judiciales. Se declara confesos a los demandados, respecto de las preguntas formuladas por la actora. Las partes alegan en derecho.- **TERCERO.-** El art. 12 de la Ley sobre I., Privilegios y Franquicias Diplomáticas (R.O. No. 334 de junio 25 de 1973), señala: “Los funcionarios a que se refiere el artículo 10 de esta Ley gozarán de inmunidad de la jurisdicción penal ecuatoriana, así como de lo civil y administrativa, salvo los casos de excepción puntualizados en las Convenciones Internacionales sobre la materia vigente para el Ecuador”. En la norma transcrita en parte alguna se hace mención de inmunidad de jurisdicción laboral; así mismo en el art. 31 de la Convención de Viena, se establece que el agente diplomático goza de inmunidad de jurisdicción del Estado receptor y también de inmunidad de jurisdicción civil y administrativa; por lo tanto, el demandado en su calidad de C. General y representante legal de la Agencia Cooperación Internacional para el Desarrollo AECID; no tiene inmunidad en el juicio laboral, de la especie. Ahora bien, de conformidad con la disposición del art. 195 el Código Orgánico de la Función Judicial que dispone: “En los casos expresamente permitidos por los instrumentos internacionales, ratificados por el Estado en que se siguiere una acción concerniente a otros asuntos que no sean penales, de tránsito o colutorios contra los embajadores y agentes diplomáticos extranjeros, conocerá la sala especializada respectiva (...) 1. La primera instancia será conocida y resuelta por el Presidente de la Sala (...)”; corresponde a la Presidenta de la Sala de lo Laboral, conocer y resolver la causa. Establecida la competencia de esta Presidencia, se realiza el siguiente análisis: a) La actora expresa en su demanda que desde el 21 de septiembre de 2010 prestó sus 3 Juicio No. 1568-2013 Dra. P.A.S. servicios lícitos y personales a la Escuela Taller Cuenca mediante contrato verbal y desde el 1 de enero de 2011 mediante contrato escrito. Los demandados al contestar la demanda alegan que la relación que existió entre la actora y la Escuela Taller Cuenca fue de carácter profesional y no laboral; b) Obra de autos el Acuerdo Marco de Cooperación entre la Agencia Española de Cooperación Internacional y la Ilustre Municipalidad de Cuenca para la Creación de la Escuela Taller de Cuenca, celebrado el 1 de abril de 1997; y en el año 2008 (sin que se precise la fecha), el Acuerdo de Cooperación Internacional celebrado entre las mismas partes para la continuidad de Actividades de la Escuela Taller de Cuenca (Ecuador); c) En la Cláusula 1 de dicho acuerdo se estipula que la Agencia Española de Cooperación Internacional y la Ilustre Municipalidad de Cuenca convienen en

crear, en la ciudad de Cuenca, una Escuela-Taller que tendrá como objetivo la formación profesional de jóvenes ecuatorianos mediante la realización de obras en el centro histórico de Cuenca. En la Cláusula 7 se estipula que la Escuela-Taller, figurará adscrita a la Ilustre Municipalidad de Cuenca. En la Cláusula 8 se pacta que los fondos españoles están destinados a cubrir entre otros gastos los de salarios del personal no alumno; d) A fs. 48 de los autos obra el contrato denominado "CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES", celebrado el 21 de septiembre de 2010, entre la Escuela Taller Cuenca, representada por el Arq. L.F.D.P. y la accionante Lcda. R.C. de los Dolores Tenezaca Guartatanga, hoy actora; mediante el cual se contratan sus servicios para que desempeñe las funciones que se detallan en la Cláusula Primera del Contrato; entre las que consta la de Asesoría en trabajo social, como alega la actora en su demanda. En la Cláusula Segunda se estipula que la actora se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales en forma exclusiva para la contratante. En la Cláusula Tercera se pacta la remuneración mensual por sus servicios. En la Cláusula Cuarta el plazo del contrato; en la Cláusula Quinta la obligación de la contratada de laborar una jornada de cuatro horas diarias; e) El punto a dilucidar tiene relación con la dependencia que es el elemento que marca la diferencia entre los contratos de trabajo y los de servicios profesionales. La jurisprudencia y la doctrina de manera reiterativa, 4 Juicio No. 1568-2013 Dra. P.A.S. han sostenido que es la dependencia jurídica la que forma parte del contrato de trabajo, esto es la facultad que tiene el empleador de ordenar y dirigir y la correlativa obligación del trabajador de acatar y obedecer. El tratadista M. de la Cueva en su *Obra el Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, E.P.S.A., Av. República Argentina, 15, Cuarta Edición, México, 1977, al referirse a la subordinación jurídica dice: "El elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios; ése término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial..." (p. 201). Más adelante expresa "El concepto de relación individual de trabajo incluye el término subordinación para distinguir las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos. Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa..." (pp. 202 y 203). Luego expresa que "Con objeto de penetrar ahora en el problema de la naturaleza de la relación de subordinación, diremos que es una relación jurídica que se descompone en dos elementos: una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo..." (p.203). D' Eufemia, mantiene un criterio similar, pero agrega: "El derecho de dar órdenes no es absoluto sino limitado; pues el trabajador, por el hecho de su contrato, no sufre una capitis diminutio al pasar a depender de su patrono. La subordinación del trabajador responde a las necesidades de la empresa, y subsiste tanto en los países capitalistas como en los proletarios..." (citado por G.C. en su obra *Compendio de Derecho Laboral*, Tomo I, p. 401), y esto tiene su razón de ser, pues el trabajador debe aplicar sus conocimientos que los obtuvo tras largos años de estudio y por lo que fue contratado, pero sometido "a la esfera organicista, rectora o disciplinaria del empresario, esto es, que quien organiza 5 Juicio No. 1568-2013 Dra. P.A.S. el trabajo, da las órdenes y sanciona en caso de incumplimiento de sus obligaciones es el empresario y no el trabajador" (*Obra Relaciones Laborales 2000*, de varios autores, dirigida por T.S.F., T.L.B., p. 39). Subordinación jurídica que en la especie nace del contrato y las estipulaciones que se pactan en las Cláusulas que se detalla en el literal anterior; pues la accionante tiene funciones determinadas, exclusividad de sus labores; jornada de cuatro horas diarias; remuneración mensual; elementos que configuran la relación laboral. El Código Obrero, ampara los convenios profesionales, en el art. 19, así: "Se celebrarán por escrito los siguientes contratos: a) Los que versen sobre trabajos que requieran conocimientos técnicos o de un arte, o de una profesión determinada;". A su vez el art. 306 ibídem en concordancia con el art. 1947 del Código Civil, contempla la sujeción al Código del Trabajo de los que prestan servicios inmateriales, o sea de aquellas personas que, en sus funciones prevalece el aspecto intelectual sobre el físico, como las que realizó la actora, siempre y cuando la prestación de servicios se dé "en una larga serie de actos", lo que significa "continuidad", "nota característica de la relación laboral por servicio", tal como lo sostiene el doctor A.G.L., en el *Diccionario Explicativo del Derecho Civil Ecuatoriano – Obligaciones y Contratos*, P. 64 y que guarda relación con lo señalado en el art. 305 del Código de la Materia "siempre que tales servicios no sean ocasionales";

servicios que en el caso en estudio no fueron ocasionales sino de manera continua. Del análisis que antecede se concluye que entre las partes existió relación laboral en los términos del art. 8 del Código del Trabajo, por lo mismo la Jueza que conoce la causa es competente en razón de la materia al tenor de la disposición del art. 568 del Código del Trabajo y del fuero de conformidad con la disposición del art. 195.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; por tanto, la excepción del incompetencia del Juez que deducen los demandados deviene en improcedente; como lo es la de ilegitimidad de personería pasiva; pues las entidades demandadas se encuentran debidamente representadas por las personas en contra de quienes se dirige la demanda; y en cuanto a la excepción de falta de legítimo contradictor, se observa que los demandados son los llamados a contradecir; 6 Juicio No. 1568-2013 Dra. P.A.S. pues la actora prestó sus servicios en la Escuela Taller Cuenca, adscrita al Municipio de Cuenca, cuyos fondos para el pago de remuneraciones estaban a cargo de la Agencia Española de Cooperación Internacional en virtud del Acuerdo de Cooperación Internacional celebrado con la Ilustre Municipalidad de Cuenca, como se analizó en los literales b) y c) de este considerando. CUARTO.- La actora en su demanda manifiesta que presentó una petición de Visto Bueno por la falta de pago de seis meses de remuneraciones. El demandado J.L.P. a través de su Procurador Judicial en la reconvencción planteada al contestar la demanda, respecto al Visto Bueno al que se refiere la actora manifiesta que: "en sentencia determine la falta de derecho de la actora para formular dicha petición de visto bueno, porque ni era trabajadora dependiente ni se le adeudaban honorarios convenidos por los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre del año 2011, de allí que en esta demanda ni siquiera pretende su pago y por el contrario hay recibos que demuestran los pagos realizados". Como se analizó en el Considerando anterior entre las partes hubo relación laboral; por lo mismo no existe la falta de derecho de la actora para presentar el Visto Bueno en referencia con fundamento en el art. 173 numeral 2 del Código del Trabajo. La solicitud de Visto se ha resuelto el 19 de diciembre de 2011 a las 17h45, concediéndose la petición a la actora, ordenando el pago de las remuneraciones de los meses de junio a noviembre de 2011 y dando por terminada la relación laboral. Si bien esta resolución al tenor de lo dispuesto en el art. 183 del Código del Trabajo, constituye para el juez un informe que puede ser analizado en virtud de las pruebas aportadas en el juicio; el mencionado demandado no desvirtúa con las pruebas actuadas en el proceso la improcedencia de dicha resolución; al contrario al rendir su confesión judicial el demandado, Arq. L.F.D.P., representante de la Escuela Taller Cuenca, reconoce que al igual que a otros trabajadores no se canceló a la actora las remuneraciones materia de la reclamación en el trámite de Visto Bueno, que se lo hizo a finales del año 2011 (respuestas a las preguntas 2 y 10 del pliego de posiciones formulado por la actora); por lo mismo se considera que el Visto Bueno mediante el cual termina la relación 7 Juicio No. 1568-2013 Dra. P.A.S. laboral entre las partes es PROCEDENTE. El art. 191 del Código del Trabajo determina que tendrá derecho a las indemnizaciones fijadas en los artículos 187 y 188 de este Código y a las bonificaciones previstas en este capítulo, es decir a la bonificación del art. 185 ibídem, el trabajador que se separe a consecuencia de una de las causas determinadas en el art. 173 del Código de Trabajo; circunstancia que como se analizó es la de la trabajadora del caso en estudio; por lo que se ordena que los demandados paguen a la actora: a) La indemnización prevista en el art. 188 del Trabajo; b) La bonificación a la que se refiere el art. 185 ibídem.- QUINTO.- Probada la relación laboral la parte demandada estaba en la obligación de justificar haber cumplido con la obligación prevista en el art. 42.1 del Código del Trabajo, al no hacerlo se ordena que pague a la trabajadora: a) Décimos tercero y cuarto sueldos, por todo el tiempo de la relación laboral; b) Vacaciones correspondientes al tiempo laborado; c) Fondos de reserva a partir del segundo año de labores con el recargo del art. 202 del Código del Trabajo, pues no se ha demostrado procesalmente que la actora estuvo afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- SEXTO.- Se niega el pago de las siguientes pretensiones: a) Jornada extraordinaria y suplementaria por falta de prueba; b) Triple de recargo previsto en el art. 94 del Código del Trabajo, porque la actora no solicita y por lo mismo no se ordena el pago de remuneraciones pendientes correspondientes al último trimestre de la relación laboral. SEPTIMO. Cumpliendo la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia a esa fecha, publicada en el R.O. No 138 de 1 de marzo de 1999, se procede a cuantificar los rubros que se ordena pagar. Se toma como tiempo de servicios desde el 21 de septiembre de 2010, como expresa la actora en su demanda y reconoce el demandado, representante de la Escuela Taller Cuenca en su confesión judicial hasta el 19 de diciembre de 2011, fecha de resolución de Visto Bueno; y como remuneración percibida USD 492,80, como se pacta en el Contrato celebrado entre las partes: Considerando Cuarto: a) art. 188 CT = USD

1,478.40; b) art. 185 CT = USD 123.20.- Total Considerando Cuarto: USD 1,601.60.- Considerando Quinto: a) Décimo tercer sueldo: 21 sep/10 a 19 dic/11 = USD 611.60.- Décimo cuarto sueldo = USD 324.02; b) Vacaciones = 8 Juicio No. 1568-2013 Dra. P.A.S. USD 305.80; Fondos de reserva: 22 sept/11 a 19 dic/11 = USD 118.81 + 59.40 recargo art. 202 CT = USD 178.21.- Total Considerando Quinto = USD 1,419.63.- Total General = USD 2,898.03.- En virtud de lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta parcialmente la demanda y se ordena que los demandados: Escuela Taller Cuenca, en la persona de su representante, Arq. L.F.D.P.; Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, AECID, en la persona de su Coordinador General, J.L.P.; Municipio de Cuenca, en las personas de su Alcalde y P.S. doctores, P.G.L., y X.C.L., por los derechos que representan, paguen a la actora, la cantidad de DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO DOLARES CON TRES CENTAVOS (USD 2,898.03); valor al que ascienden los rubros que se ordena pagar en los considerandos Cuarto y Quinto de esta Sentencia. En la etapa de ejecución se calcularán los intereses a los que se refiere el art. 614 del Código del Trabajo. De conformidad con el art. 588 del Código del Trabajo se condena en costas a los demandados, con excepción del demandado Municipio de Cuenca en aplicación del art. 285 del Código de Procedimiento Civil. Se regula los honorarios del abogado de la actora en el 10% del valor que se ordena pagar.- Se desecha la reconvención.- NOTIFIQUESE.- Fdo. Dra. P.A.S. JUEZA PRESIDENTA SALA LABORAL CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Certifica Dr. O.A.B.. SECRETARIO RELATOR.

SECRETARIO RELATOR.

RATIO DECIDENDI"1. El visto bueno que por falta de pago de sus remuneraciones presenta la parte actora ante el Inspector del trabajo por el cual con lo cual termina la relación laboral entre las partes. El Art. 191 del Código del Trabajo determina que tendrá derecho a las indemnizaciones fijadas en los Arts. 187 y 188 del Código del Trabajo, y a las bonificaciones previstas en este capítulo es decir a la bonificación del Art. 185 ibídem, el trabajador que se separe a consecuencia de una de las causas determinadas en el Art. 173 del Código del Trabajo, circunstancia como se analizó es la trabajadora del caso en estudio, por lo que se ordena a los demandados paguen a la actora la indemnización prevista en el Art. 188 y 185 del referido Código. 2. Una vez que se ha probado la relación laboral entre las partes, la parte demandada estaba en la obligación de justificar, haber cumplido con dicha obligación y al no hacerlo se ordena que pague a la trabajadora: Décimo tercero y cuarto sueldos, por todo el tiempo de la relación laboral, vacaciones correspondientes al tiempo laborado, fondos de reserva a partir del segundo año de labores con el recargo del Art. 202 del Código del Trabajo, pues no se ha demostrado procesalmente que la actora estuvo afiliada al Instituto del Seguro Social."