

# 05

## **LA SUBORDINACIÓN**

**COMO ELEMENTO NECESARIO EN LA EXISTENCIA DE LA  
RELACIÓN LABORAL**

# LA SUBORDINACIÓN

## COMO ELEMENTO NECESARIO EN LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

### SUBORDINATION AS A NECESSARY ELEMENT IN THE EXISTENCE OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Carlos Alberto Freire-Montoya<sup>1</sup>

E-mail: [carlosfreire\\_55@hotmail.com](mailto:carlosfreire_55@hotmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5948-6656>

Daniela Fernanda López-Moya<sup>1</sup>

E-mail: [danielalopez@uti.edu.ec](mailto:danielalopez@uti.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6777-2617>

<sup>1</sup> Universidad Tecnológica Indoamérica. Ecuador.

#### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Freire-Montoya, C. A., & López-Moya, D. F. (2023). La subordinación como elemento necesario en la existencia de la relación laboral. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6(S1), 38-47.

#### RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo, identificar cómo la subordinación se integra como elemento decisivo en la relación laboral dentro del derecho del trabajo; en tal virtud, se recurrió a la revisión documental - legal acerca de esta temática, con el empleo de un enfoque metodológico cualitativo y la aplicación de métodos como el analítico - sintético y el descriptivo, los que permitieron cumplir con el objetivo de la investigación, encontrándose que, del análisis de las diferentes modalidades de trabajo, aunque de forma aparente, se traten de trabajos autónomos no sometidos a subordinación alguna, en determinados casos se puedan enmarcar en una relación de dependencia, configurando así, la relación laboral. Se plantea un análisis de la subordinación / dependencia como un elemento primordial, a objeto de consideración por el juzgador, cuando son elevados a su conocimiento dentro de una contienda legal, donde se precisa el énfasis en otras fuentes del derecho predominantes como la aplicación del principio de primacía de la realidad, para determinar la situación ajustada a los hechos y con ello extender el simple reconocimiento o no del rol de empleador de una de las partes, tras un test de laborabilidad, con el denominado contrato realidad.

#### Palabras clave:

Dependencia, primacía de la realidad, relación laboral, subordinación.

#### ABSTRACT

The objective of this article is to identify how subordination is integrated as a decision-making element in the employment relationship within labor law; Accordingly, documentary - legal review was used on this subject, with the use of a qualitative methodological approach and the application of methods such as analytical - synthetic and descriptive, those that allowed to fulfill the objective of the investigation, finding that, from the analysis of the different modalities of work, although apparently, they are autonomous jobs not subject to any subordination, in certain cases they can be framed in a relationship of dependency, thus configuring the employment relationship. An analysis of subordination / dependence is proposed as a primary element, for consideration by the judge, when they are raised to his knowledge within a legal contest, where the emphasis on other predominant sources of law is required as the application of the principle of primacy of reality, to determine the situation adjusted to the facts and thereby extend the simple recognition or not of the role of employer of one of the parties, after a labor test, with the so-called reality contract.

#### Keywords:

Dependence, primacy of reality, employment relationship, subordination.

## INTRODUCCIÓN

Al elemento de subordinación jurídica dentro de una relación laboral, Ugarte (2022), lo define como *“la obligación que tiene el trabajador de sujetarse al poder directivo del empleador quien, en ejercicio de su facultad de organizar y dirigir la empresa, puede dar órdenes al trabajador, fiscalizar su cumplimiento y tomar medidas disciplinarias cuando el trabajador incurra en faltas”*. (p. 28)

En atención a esta definición, la situación de sometimiento en que se encuentra el trabajador frente a su empleador, está dada por su propia voluntad, es por ello primordial revisar la nuevas realidades laborales empujadas por el desarrollo tecnológico, debido a que se está dejando de lado el concepto hasta ahora conocido y aceptado de la subordinación, ampliando el termino de relaciones laborales a una flexibilización laboral y en otros casos llevándolo inclusive hasta la precarización laboral, simulada por palabras sutiles como economía colaborativa, outsourcing o tercerización laboral, prestación de servicios profesionales, multinivel, y otros.

En Latinoamérica, las normativas internas de los diversos estados se encuentran en proceso de desarrollo para demarcar los límites de la subordinación o la dependencia en las modalidades de trabajo realizadas mediante plataformas electrónicas o de economía colaborativa. Según refieren Arroyo y Gutiérrez (2021), la llamada Uber economy es un fenómeno que está redefiniendo la relación que existe entre el empleador y el trabajador, por lo que se hace necesario examinar cómo se integran *“los denominados “colaboradores de las plataformas digitales”* en los conceptos de trabajador por cuenta ajena y de contrato de trabajo (Arroyo Palau & Gutiérrez Colominas, 2021), al apartarse tradicionalmente estos de los parámetros normales de subordinación.

Al analizar la subordinación/dependencia según los tipos de contratos y las nuevas incorporaciones de modalidades de trabajo, las que a su vez van de la mano con el soporte de las tecnologías de la información y comunicación, a más de las precisiones jurisprudenciales, hace posible identificar imperiosas necesidades de adecuaciones e incorporaciones normativas en el entorno laboral, donde se pretende identificar la verdadera naturaleza de un contrato, tomando en consideración la importancia de la acreditación de la subordinación o dependencia, como elemento sustancial para regular las nuevas formas de empleo.

Ante tales consideraciones, se hace necesario abordar las relaciones laborales y sus elementos, destacando la esencia y acreditación de la subordinación o dependencia, en el marco de los distintos tipos de contrato, y sus elementos, para determinar la existencia o no de una relación laboral.

## DESARROLLO

La relación laboral comprende aquel nexo de tipo contractual entre una persona natural o jurídica denominada empleador, con otra persona de carácter natural llamada empleado, asalariado o trabajador, en donde la segunda de las referidas realiza una actividad en beneficio del empleador o patrono bajo determinadas condiciones, obteniendo una retribución a cambio, por medio del cual, a su vez se configuran tanto derechos como obligaciones de manera recíproca por el mecanismo idóneo y al amparo de las normas laborales que permiten a los trabajadores acceder a derechos y prestaciones relacionadas al trabajo prestado en favor de un tercero, los cuales se encuentran circunscritas en el área del derecho al trabajo e íntimamente relacionada con el derecho a la seguridad social.

En el caso de Ecuador, su legislación ha previsto que tanto el trabajo como a la seguridad social son derechos fundamentales, intrínsecamente pertenecientes a los derechos del buen vivir, es decir aquellos que son calificados como principales para una vida digna, por lo que algunas legislaciones recalcan el hecho que alcanza la protección estatal para conseguir relaciones justas.

De forma general, cuando se analiza la relación laboral y su desarrollo a través del tiempo, se señalan obligadamente los diferentes modos de producción y las relaciones obrero- patronales que se han ejercido para el desarrollo de las actividades económicas, siendo que en los inicios este tópico fue tratado por el Derecho Privado, para inmediatamente configurarse como una rama nombrada como Derecho laboral, la que procuraba *“proteger y tutelar al trabajador su origen se da para resarcir los tratos injustos e inhumanos que recibía el trabajador en épocas anteriores”*. (Zamora Villamar, 2021)

De la relación de trabajo surge un método de protección laboral, debido a que es calificado como parte del Derecho Social que prevé la subsistencia de una parte vulnerable dentro del nexo laboral, en este caso el asalariado, para certificar lo previsto por la OIT como es que cumplan sus funciones en circunstancias de dignidad y respeto.

Apegado al contexto jurídico, se regula las consideraciones mínimas para una adecuada relación de trabajo, dentro de un marco normativo que ha sido objeto de constantes modificaciones en atención a los cambios en el mercado laboral, produciendo el apareamiento de nuevas modalidades de contrato frente a la necesidad de mayor flexibilidad, así como de otras formas de trabajo como el teletrabajo que *“surge como consecuencia de implementar las innovaciones tecnológicas a la actividad laboral”* (Pintado Lazo & López Moya, 2022) y que modifica la disposición y ejecución de las actividades, obedeciendo a los propios procedimientos o del giro del negocio como tal, es decir la relación laboral se ha ido

diversificando, acorde a la realidad del trabajo imperante en un país.

Debido a esto, la relación laboral, se argumenta en la subordinación o dependencia a la que se obliga el trabajador para cubrir sus necesidades básicas a cambio de un estipendio por razón de quien hace las veces de empleador, sea una compañía, empresa o cualquier otra persona natural o jurídica que lo contrate, por lo que, el patrono puede impartir disposiciones y el asalariado posee la necesidad implícita de cumplir dichas directrices o mandatos. Por esta razón, surgió el Derecho del Trabajo, dada la carencia de protección hacia los trabajadores de posibles tratos o actos abusivos por parte de los empleadores, y que resultaren contrarios a sus derechos, con esto se consiguió lograr una armonía en las relaciones laborales entre empleador y trabajador.

Desde este punto de vista, se debe mencionar que para la existencia de una relación laboral será dependiente del cumplimiento de ciertos parámetros y de la satisfacción de estos, lo que deja en un segundo plano las circunspecciones de las partes, por lo que interesa para el cumplimiento de este objetivo el principio de la primacía de la realidad, añadido a lo cual, las características importantes en un sistema de manejo de talento humano son la subordinación, las acciones realizadas a favor de otro individuo y la ejecución de actividades en sustento a preceptos específicos, u otras tipologías de indicadores como acciones de supervisión, provisión de herramientas de trabajo u uniformes, o la misma erogación de valores de forma reiterada en concurrencia de espacios de tiempo, entre otras.

En la actualidad, el contrato individual de trabajo es uno de los elementos primordiales para la contratación de personal, pues crea un vínculo legal entre empleador y trabajador. Destacando que en el contrato se plasman las obligaciones, responsabilidades, términos, remuneración y demás elementos, para que se pueda desarrollar una actividad o labor.

Cuando se habla de relación laboral, en términos generales, se refiere al trabajo subordinado, en el cual, impartir directrices es privativo del empleador mientras que, el trabajador está obligado al deber de obediencia, siendo ambos partes indispensables de un todo denominado contrato de trabajo el cual no podría existir sin uno de ellos, configurándose así el contrato sometimiento caracterizado por la subordinación o dependencia del trabajador frente al poder de dirección del empleador.

Para los empleadores se contemplan obligaciones de tipo pecuniarias, como el pago de la remuneración, afiliación para la seguridad social, consignación de utilidades u de otro género como la provisión de vestimenta, herramientas de trabajo, entre otras. Por su lado el trabajador tiene como obligaciones acatar las directrices emanadas para cumplir su rol, normas de seguridad, cumplir un horario

laboral en caso de que amerite la naturaleza del contrato u otros.

Mientras que los derechos que otorga este vínculo contractual al empleador basados en el poder de dirección se encuentran asignar tareas, controlar, dirigir y exigir su cumplimiento, y más acciones orientadas a que la actividad se ejecute de manera satisfactoria, estando facultado para imponer sanciones ante su incumplimiento. Y en lo pertinente al trabajador consta principalmente los derechos derivados del derecho al trabajo y la seguridad social, siendo que la Carta Política del Estado Ecuatoriano del 2008 en el Art 33 señala que **“el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”**. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Dentro de la caracterización de la relación laboral en el Ecuador, se debe enmarcar en lo determinado en el Art. 8 del Código del Trabajo, y su última actualización, que al referirse al contrato individual lo delimita como un convenio en razón del cual, la persona trabajadora se **“compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia**, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre” (Ecuador. Congreso Nacional, 2005a). De manera legal, quedan identificados en esta definición, los principios que rigen la dependencia laboral entre el empleador y el empleado, y se da mediante un compromiso suscrito para la prestación de servicios lícitos, por esta razón, el trabajador recibirá una remuneración acordada de parte de su empleador.

En Ecuador existe legislación, para llevar adelante la firma de contratos laborales de diferente índole; así, el Código Civil Ecuatoriano lo define al contrato en el Art. 1454 como **“un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”** (Ecuador. Congreso Nacional, 2005b). Por tanto, se desprende el origen de obligaciones recíprocas entre las partes y la suscripción de este tipo de contratos individuales o incluso lo hace extensivo a contratos colectivos.

Siendo entonces, el contrato de trabajo el acto de obligarse mutuamente, ya que una parte se compromete a través del cumplimiento de determinados deberes y obligaciones, para con la otra, generando así recíprocas obligaciones que pueden desencadenar efectos jurídicos en el marco de los deberes adquiridos; por lo que, al nacer del acuerdo de voluntades, este contrato no puede ser invalidado unilateralmente por uno de los intervinientes dejando al desamparo de lo acordado a la otra parte, así lo contempla el mismo Código Civil Ecuatoriano que en el Art. 1561 refiere **“todo contrato legalmente celebrado es**

*una ley para los contratantes, y no puede ser invalidada sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”* (Ecuador. Congreso Nacional, 2005b). Por tanto, al desconocer una de las partes el convenio voluntariamente adquirido, faculta a la otra a buscar su satisfacción al amparo de las normas laborales.

Se hace necesario señalar los tipos de contrato de trabajo que existen en Ecuador según el Código del Trabajo, es así que entre ellos consta el *“a) Expreso o tácito, y el primero, escrito o verbal; b) A sueldo, a jornal, en participación y mixto; c) Por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional; d) Por obra cierta, por obra o servicio terminado dentro del giro del negocio, por tarea y a destajo y, e) Individual, de grupo o por equipo”*. (Ecuador. Congreso Nacional, 2005a)

Inicialmente, el contrato expreso es cuando existe acuerdo entre las partes sea de palabra (verbal), o registrado (escrito), mientras que el tácito es aquella relación que se asume al no estar escrita. Así también se encuentra los contratos acordes a las formas de remuneración donde consta a sueldo y a jornal, donde en este caso el llamado empleado confiere servicios intelectuales o materiales generando una remuneración en virtud de una unidad de tiempo. En esta misma categoría los contratos en participación son aquellos en los que se concede una parte de las utilidades alcanzadas al trabajador, a manera de remuneración; y mixto cuando la remuneración comprende un valor fijo y utilidades.

Entre los tipos de contratos en consideración al factor temporal, se reflejan los de tiempo indefinido, que como su nombre lo indica no plantean una fecha concreta de conclusión, la misma que dependerá de causales y procedimientos preestablecidas en la norma; y los eventuales, ocasionales y de temporada atenderán a tiempos concretos en los que sean necesarios ya sea por exigencias circunstanciales, incremento en la demanda de producción, trabajos cíclicos u otros.

Los contratos de obra cierta, tarea y destajo donde se cumple con una actividad; en la primera el trabajador toma a su cargo y responsabilidad la ejecución de una actividad específica a cambio de una compensación económica, es decir únicamente considera la ejecución de lo requerido; en el contrato por tarea adiciona el elemento del tiempo y a destajo es por la entrega de unidades de obra, sobre las que existe una retribución predefinida. Finalmente, los contratos individuales, de grupo o por equipo, considera el número de intervinientes.

En el mismo cuerpo legal, en el año 2020 y en cumplimiento a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19, se añadió un artículo, en el que se incluye el teletrabajo como uno más de los tipos de trabajo, describiendo que implica el desarrollo de actividades “remuneradas o prestación de servicios utilizando como soporte las tecnologías de

la información y la comunicación para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico” (Asamblea Nacional, 2020). Por tanto, dadas las particularidades de la modalidad, la emisión de directrices y su control son remotas a las cuales el trabajador deberá reportar su ejecución.

El teletrabajo puede ser de varios tipos, inicialmente autónomo, al efectuarse en el domicilio del trabajador o un espacio que este mismo haya adecuado, la modalidad móvil en que los teletrabajadores quienes sin un lugar en específico, cumplen sus actividades usando dispositivos móviles. En la modalidad parcial se labora fraccionadamente por días en el hogar y en la empresa; y, en la ocasional, donde previo consenso y acorde a circunstancias u ocasiones convenidas (puede efectuarse en distintos espacios) se cumple en el hogar u otro sitio. De todo aquello se desprenden varias modalidades y varios medios de emitir y receptor las instrucciones por parte del patrono.

Todo contrato individual de trabajo conlleva los subsecuentes elementos: Convenio, prestación de servicios lícitos y personales, subordinación o dependencia y remuneración, teniendo este acuerdo las siguientes características de ser bilateral y oneroso.

Pero en prioridad, el contrato individual de trabajo es un “convenio”, es decir, un concierto de voluntades entre las partes contratantes, las cuales libre y voluntariamente deciden iniciar una relación jurídica de índole laboral; sin embargo, de manera general, es el empleador quien establece las reglas o condiciones bajo las cuales se celebrará dicho contrato de trabajo, en soporte incluso al derecho de libertad de contratación, correspondiendo al trabajador la decisión de escoger si se sujeta o no a tales condiciones, limitando y subordinando así su voluntad.

Es justamente esta desigualdad de fuerzas puestas de manifiesto en el convenio, lo que trata de equiparar la ley laboral; cuyo fin es otorgar un mayor resguardo a la parte más endeble y defender los derechos del trabajador con contrato individual de trabajo frente a su empleador, sin olvidar de igual manera derechos de este segundo grupo.

Cabe resaltar que un distinto trato en el convenio o contrato de trabajo lo obtienen los trabajadores sindicalizados (sindicatos, gremios, asociaciones u otras organizaciones) sustentados en el derecho a la libertad de organización quienes, sí pueden llevar a cabo verdaderas negociaciones con sus empleadores mediante los contratos colectivos de trabajo. En el caso de Ecuador, estas normas se encuentran amparadas en el artículo 326, numeral 13, de la norma constitucional que refiere *“se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Seguidamente, las prestaciones de servicios lícitos y personales, que deben ser ejecutados por parte del

trabajador, donde el primer factor es la licitud, en razón de que se desarrollen actividades que no estén prohibidas por la ley y la segunda es que al ser personal, no pueden cumplirse por un tercero; a estos presupuestos se los denomina jurídicamente el **“objeto del contrato”** (Gaspar Santos et al., 2020), en la que se determina cual va a ser la función del trabajador en la nascente relación laboral, ya sea que el trabajo a realizar sea físico o intelectual.

En tercer lugar, la relación de subordinación o dependencia, que es la obligatoriedad del trabajador de **“respetar las normas administrativas, reglamentarias, técnicas y económicas que tiene el empleador”** (Gaspar Santos et al., 2020) a fin de que el asalariado desempeñe la labor que de forma voluntaria se obligó mediante la celebración del contrato de trabajo. Estos criterios deben ser dictaminados de conformidad a la ley, es decir no incluir cláusulas contrarias a la norma o vulnerar derechos adquiridos y consignados en la ley a los trabajadores, el ejemplo más claro y visible lo constituye el horario de trabajo.

La relación laboral en el trabajo se caracteriza por subordinar al empleado, internamente del grupo de trabajo y en la estructura organizacional del empleador, misma que está regulada por varios actos normativos, obtenidos en el contrato individual o colectivo laboral. El rasgo **“propio, fundamental, característico y determinante de la relación laboral está constituido por la relación de subordinación, existente entre los sujetos de esta relación”** (Cruz Villalon, 2018), la que nace de la jurisprudencia por un contrato de sometimiento.

La subordinación instauro el orden dentro del nexo laboral, siendo de carácter necesario para el adecuado cumplimiento de las actividades y funciones que sean encomendadas, en apego a las normas de disciplina laboral, por lo que el subordinado se encuentra doblegado a las directrices que le sean impartidas sin tener la potestad de oponerse a su cumplimiento, en cuanto se encuentren en el ámbito legal y en la dignidad y respeto a los derechos de los trabajadores.

De igual forma, Ramírez (2021), manifiesta que tanto en el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios concurren el trabajo lícito y personal y la determinación de remuneración, **“pero se diferencian, el uno del otro, en el elemento subordinación presente únicamente en el primero”** (p. 21); siendo claro que, la subordinación no solo es el elemento diferenciador, sino que también caracteriza e identifica al contrato laboral.

La subordinación en la relación laboral comprende la facultad de carácter jurídico de la parte empleadora para promulgar disposiciones, directrices, modos de ejecución del trabajo, imponer el obligatorio cumplimiento de reglamentos y otra normativa institucional u otras condicionantes al trabajador, es decir, su naturaleza radica en la posibilidad de emitir órdenes y exigir su acatamiento en apego a la ley, se la suele concebir como la condición

que define la existencia de un vínculo laboral. El desarrollo de jurisprudencia ha referido que existen tres clases de subordinación, encontrando las de orden económico, técnico o jurídico, siendo este postrero el que diferencia a los ya nombrados vínculos contractuales.

La subordinación económica consiste en la remuneración dineraria que recibe el trabajador por la prestación personal del servicio, y que no debe ser entendida como dependencia económica, ya que este no participa de la suerte y los riesgos de la empresa, por lo que su remuneración no estará afectada, per se, de los riesgos de la operación a la cual contribuye su trabajo (Cruz Villalon, 2020).

La subordinación técnica, entendida como la condición privativa del contratante y empleador para impartir **“instrucciones sobre la forma de realizar la labor contratada”** (Cruz Villalon, 2020, p. 12). Donde la capacidad de dirección del trabajo es una potestad reservada exclusivamente para el empleador sin extenderse al trabajador, tal situación reemplazaría el concepto de subordinación. A esta se puede añadir una variante la dependencia técnico-industrial que comprende el uso del equipo o maquinarias de quien tiene la fuente de producción.

La subordinación jurídica, por su parte se entiende como una “potestad patronal para exigir el cumplimiento de las obligaciones principales del contrato, en consideración a la instrucción impartida” (Salazar, 2021), lo que permite al empleador, observando las normativas legales, prescindir de los servicios del trabajador cuando éste incumple con sus deberes adquiridos por medio del convenio, concepto que es recogido en varias legislaciones como dependencia laboral. Dependencia jurídica que obliga al trabajador a cumplir un horario determinado, obedecer las órdenes del empleador, dar cuenta del trabajo realizado, siendo este el factor que diferencia a un contrato individual de trabajo de otras formas de contrato.

Destacando que la relación de dependencia laboral se caracteriza principalmente por el poder sancionatorio que tiene el empleador, este derivado de la capacidad unilateral de impartir órdenes y del trabajador de acatarlas frente al hecho de ser lícitas, bajo prevención de sanciones que pueden ser de diverso orden de severidad pudiendo llegar hasta el cese de la relación laboral, evidenciando una “Relación jurídica de poder, de autoridad en el patrono y de obediencia y sometimiento en el trabajador.” (Real Academia Española de la Lengua, 2023).

Cabe hacer énfasis en que, los términos subordinación y dependencia, aplicados al ámbito laboral, han conllevado a que, con frecuencia, sean utilizados de forma indistinta, como sinónimos, a tal punto que en las legislaciones de países como Colombia (art. 22 Código Sustantivo del Trabajo), Perú (art. 3 Código de Trabajo), Honduras (art. 19 Código de Trabajo), Chile (art.3.b Código de Trabajo) y Panamá (art. 62 Código de Trabajo) se mencionan como

uno de los elementos del contrato de trabajo la subordinación o dependencia; mientras que en países como México (art.20 Ley Federal de Trabajo) y Uruguay se menciona solo la subordinación como un elemento del contrato de trabajo, puntualizando que Uruguay no cuenta con una normativa laboral especializada y las normas laborales se encuentran diseminadas en otras leyes y en la Constitución.

En países como Argentina (art. 21 Ley de Contrato de Trabajo), Ecuador (art.8 Código de Trabajo), Venezuela (art.358 Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras) y El Salvador (art. 17 Código de Trabajo) de habla de dependencia como elemento del contrato de trabajo; y, en Paraguay (art.17 Código de Trabajo), Guatemala (art.18 Código de Trabajo) y Costa Rica (art.18 Código de Trabajo), sus correspondientes normativas contemplan la dirección o dependencia como elemento del convenio laboral.

Según ha sido recogido por las distintas ordenamientos jurídicos de varios estados, todas confluyen en que el elemento necesario para establecer la relación laboral es la condición de sometimiento del trabajador frente a su empleador, llámese subordinación, dirección o dependencia, todas entendidas como la facultad privativa del empleador de emitir órdenes y exigir su cumplimiento e imponer sanciones en caso de que estas órdenes no sean cumplidas, obligándose el trabajador a la obediencia y sometimiento a su patrono, sin estarle permitido cuestionar u oponerse a las órdenes recibidas siempre que sean lícitas y en su horario de trabajo.

Por tanto, la naturaleza jurídica de este elemento sea denominado subordinación o dependencia, comprende otorgar poder jurídico al empleador, como titular del derecho a emitir directrices, generar dependencia económica del trabajador por una remuneración pecuniaria, imponer sanciones ante el desacato de normativas internas u otras similares, las cuales no pueden desembocar en un contexto abusivo, al destacar como uno de sus límites el respeto a la dignidad humana del trabajador.

Las fronteras que separan al trabajo subordinado amparado en las normas laborales de los demás contratos de carácter civil han sido objeto de análisis desde los inicios del Derecho al Trabajo. Y es que los intereses de las partes son determinantes, incitando a ciertas prácticas contractuales, que insertan a su vez condiciones para el desarrollo del trabajo que dificultan la aplicación normativa, confrontándose por una parte, los empleadores que buscan formas de excluir del amparo de la ley laboral las actividades que el trabajador realiza y por la parte contraria, los trabajadores y quienes defienden sus derechos que intentan integrar las nuevas formas de trabajo a las relaciones de subordinación que encuentren cobijo en el Derecho Laboral.

Existen actividades laborales que se desarrollan en la actualidad, que no son calificadas como subordinadas sino como independientes, debido a que no se cubren los beneficios sociales a los que tiene derecho el trabajador, y por sus labores no reciben ningún salario, sino honorarios, por lo cual estos trabajadores no están protegidos y sus necesidades no son cubiertas por el Derecho del Trabajo (Oficina Internacional del Trabajo, 2011), siendo necesario el desarrollo de normativa y jurisprudencia que cobije estas nuevas modalidades laborales.

En la realidad actual, la dependencia o subordinación ha venido sufriendo cambios, especialmente por la necesidad de adaptarse a los nuevos modelos de producción, por lo que se está superando las relaciones entre sometimiento y autonomía por relaciones de trabajo intermedias, las cuales, sin eliminar el enfoque clásico de subordinación, presentan otras características que desdibujan sus parámetros, por lo que, a medida que se va ampliando la jurisprudencia en torno a las nuevas modalidades de trabajo, también se van modificando o aceptando nuevos conceptos de subordinación o dependencia.

En España ya se ha desarrollado jurisprudencia que integra a los “riders” o también llamados “deliverys” en el área de la subordinación, siendo estos trabajadores que tienen libertad para elegir su horario, realizando sus labores a distancia, teniendo la capacidad de decidir respecto de su trabajo, sin estar obligados a asumir todas las directrices impartidas por el empleador, pero al **“estar situado el trabajador dentro de la esfera organicista y rectora de la empresa”**, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de forma unánime ha declarado **“como trabajadores plenamente sometidos a la legislación laboral, por tanto negando su condición de autónomos”** (Cruz Villalon, 2020), estableciendo así nuevas dimensiones para determinar la existencia de la subordinación y por tanto de la relación laboral.

Así también plataformas de la «gig-economy» conlleva al uso de la tecnología de la información y comunicación, para reducir costos y permitir a empresas externalizar sus actividades y que las “organizaciones empresariales descentralicen todas aquellas actividades que no constituyen su core business, favoreciendo un entorno empresarial más competitivo en el que las estructuras organizativas son más reducidas y flexibles” (Saenz, 2019), un ejemplo de aquello es Uber que se dedica al transporte de pasajeros, frente a lo que el Tribunal Central de Trabajo de Londres en el año 2016, ante un reclamo de un colectivo de conductores, mediante sentencia realizó un test de laborabilidad, y planteo consideraciones como imposibilidad de crecimiento autónomo de los conductores, siendo que esto si es factible en casos de emprendimientos; así también la conducción bajo una marca, controles de la plataforma y la posibilidad unilateral de modificaciones al contrato, denotan la generación de un vínculo laboral.

Por lo que se puede advertir que, como consecuencia del desarrollo tecnológico, el crecimiento del mercado informal de trabajo, el escaso progreso económico de los países en vías de desarrollo, permiten actividades y relaciones laborales que no están contempladas en las actuales normativas laborales, y que son más flexibles a las clásicas estructuras, con lo que se observa de una forma sutil la eliminación de la subordinación formalmente definida en un contrato de trabajo.

En este mismo contexto, de acuerdo al requerimiento del mercado laboral y sus cambios permanentes, los trabajadores deben adquirir ciertas competencias que se definen de acuerdo a su cargo, entre ellas están las nuevas tecnologías de la comunicación e información, la competitividad, y las nuevas formas de disposición del trabajo, que permiten ampliar y diversificar la forma de realizar las tareas o actividades económicas, conculcando derechos adquiridos por los trabajadores y que se encuentran recogidos en las actuales legislaciones.

En Ecuador, un claro ejemplo donde se pueden confundir las relaciones contractuales amparadas por normas civiles o por normas laborales lo encontramos en los contratos de servicios profesionales realizados por abogados, escenario ante el cual, por regla general, se lo encasilla como contrato civil, a pesar de lo que la Ex Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, para aclarar si quienes prestan sus servicios profesionales están amparados por el Código de Trabajo, consideró que se debe justificar la existencia de dos elementos fundamentales del contrato de trabajo, esto es, dependencia y remuneración, puntualizando: *“Estos elementos se evidencian cuando el abogado se sujeta a un horario de trabajo, realiza su actividad siguiendo las instrucciones del abogado jefe, ocupándose de los casos que le asignan y utilizando las instalaciones de la oficina, sus elementos materiales y personales, y cuando por su actividad se le paga una remuneración en forma periódica, quincenal o mensual, a parte de otros emolumentos que pueden acordarse. Si se comprueba esto, dicha prestación subordinada se ubica en el ámbito del derecho del trabajo. Igual ocurre cuando el abogado trabaja de planta en cualquier empresa, la que le proporciona la oficina y todos los implementos de trabajo, le señala horarios de trabajo y le asigna una remuneración”*. (Ecuador. Corte Nacional de Justicia, 2009)

Por tanto, es imperioso se verifique el contexto real de las actividades realizadas por un individuo en favor de un tercero, y de elementos determinantes para identificar si el caso atiende o no a una relación de dependencia laboral.

Al adentrarnos en el estudio de la subordinación o dependencia como el componente primordial para avalar la existencia de la objetividad en los contratos laborales de los trabajadores, sean estos del sector público o privado, se debe considerar el razonamiento constitucional de la preponderancia de la realidad y, en este contexto, de

cómo la subordinación o dependencia se impone como la columna vertebral que determina y expone la existencia de un contrato laboral.

La subordinación por tanto suele ser prevista como “una idea abierta cuyo contenido es la dirección-control sobre el trabajador” (Ugarte, 2020), donde estos dos elementos de dirección y control son codependientes y ejercidos por el empleador, a quien lo reviste la facultad para realizar esta acción por el nexo capitalista que genera el contrato de trabajo, articulando el poder del prenombrado empleador para predisponer la organización del trabajo.

Esta subordinación debe ser palpable y evidenciable, sin que ameritan únicamente verse plasmados en un contrato expreso y escrito de trabajo, puesto que *“la existencia de esa subordinación es determinar para el caso concreto la presencia relevante de manifestaciones –denominados indicios– de esa pérdida de libertad en la forma en que se presta o se ejecuta el trabajo convenido”* (Ugarte, 2020), para demostrar la existencia del nexo laboral.

Es así que como un principio determinante para dejar en evidencia estos indicios de subordinación surge el de primacía de la realidad, sobre el cual Espín (2020), establece que este mandato de optimización es empleado *“cuando existe incompatibilidad de los documentos con la realidad de la relación procesal, es decir, los hechos pesan sobre los documentos, esto sucede cuando el Empleador trata de encubrir la verdad fáctica de la relación laboral que existe con el Trabajador”* (Espín Minango, 2020, p. 32), con lo que se evita una actitud fraudulenta del empleador y se protegen los derechos del trabajador. Busca por tanto el contrato realidad, con la presunción de la existencia de la relación laboral, al lograr demostrar los elementos del convenio laboral principalmente en el marco de la subordinación o dependencia.

En Ecuador existen innumerables casos en el sector laboral en donde se dificulta justificar la existencia de la relación de dependencia, puesto que se recurre a la celebración de contratos por servicios profesionales y otras figuras legales para evadir este elemento primordial en un contrato de trabajo. En una sentencia judicial del año 2014 (Sentencia n°0314-2014-SL), se determinó el incumplimiento de la norma del contrato laboral subordinado revestido de contrato por servicios profesionales, para evadir el pago de los beneficios económicos y sociales a los cuales tiene derecho el trabajador por su relación probada de dependencia con la empresa, evidenciando el abuso laboral al que son sometidos muchos trabajadores bajo figuras aparentemente legales, que esconden violaciones a los derechos del trabajador.

Otro antecedente lo da la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador que, en la Sentencia n°0547-2009-1SL. del 2009, ofrece una apreciación en relación al Principio de la Primacía de la Realidad, al determinar que el juzgador debe dar valor primordial a la



realidad procesal sobre cualquier documento, dado esto, resolver en contrario significaría proteger el encubrimiento que se viene dando en diversas formas para eludir las responsabilidades laborales.

La importancia de la acreditación de la subordinación se revierte en el juzgador quien, en la aplicación de la normativa laboral, debe emitir su veredicto razonado, meditado y argumentado en los principios que rigen la constitución y leyes conexas, en donde prevalece el principio de primacía de la realidad, observando **“entonces que la subordinación jurisprudencialmente se convierte en la piedra angular de los procesos de declaración de existencia de contrato realidad”** (Agamez Agamez, 2020); más allá de las subjetivas apreciaciones plasmadas en los contratos de trabajo, siendo valorados a favor del trabajador la realidad de las actividades que este realiza y a las que dará preponderancia el juzgador, exponiendo una vez más que ya demostrada la realidad laboral del empleado esta tiene mayor relevancia que las condiciones que se expresan en el contrato.

## CONCLUSIONES

La jurisprudencia ha sido empleada de manera permanente para que en base a las necesidades sociales, las apreciaciones en el aspecto laboral se vayan regulando, lo que ha dado soporte a las relaciones que surgen de acuerdos entre empleador y empleado acorde a la par de la evolución de las nuevas modalidades de trabajo, sin embargo, en muchos países de Latinoamérica sus cuerpos normativos en esta materia no han sido modificados, con la consideración que el caso de Ecuador, se efectuó una la última modificación en esta temática el 22 de junio de 2020, donde se han establecieron lineamientos del teletrabajo y sus características, condiciones y apego a los principios de la relación laboral.

Así mismo, el conocimiento de la ley permite generar condiciones de igualdad y equidad y en el tema laboral, con los factores de producción, que determina la esencia de la producción de riqueza de un país, donde un marco legal que se ajuste a las cambiantes realidades laborales garantizará que se disminuya la brecha de desigualdad obrero-patronal y evitar que se desconozcan los derechos de los trabajadores consagrados en normativas superiores como la constitución política del país, que establecen condiciones de respeto a los derechos humanos y como parte de ello también las actividades laborales.

Ha quedado plenamente establecido que la características diferenciadora entre un contrato civil y una relación laboral, es la subordinación jurídica o dependencia laboral, donde las actividades realizadas en beneficio del empleador están sujetas a preceptos específicos, es decir el momento que se genera un horario, se asignan funciones y se entregan los recursos e implementos para realizar un trabajo, lo cual ya considera tácitamente que existe una relación laboral, parámetros que muchas veces son

disfrazados con otras figuras legales que limitan la percepción de una relación laboral, convirtiéndola en contratos civiles que son por prestación de servicios o similares, por lo que se necesita conocer la esencia de los mismos y por ende identificar el contrato realidad

En las diferentes formas contractuales, frente a la necesidad de evidenciar si existe o no la relación laboral, un elemento primordial es la subordinación o dependencia, en la cual la doctrina la ha identificado en tres variantes que son económica, técnica y jurídica, que a generar una condición de poder directivo del patrono frente al trabajador.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agamez Agamez, L. (2020). La subordinación como elemento necesario para acreditar la existencia de un contrato laboral entre los trabajadores y el sector público cuando la vinculación inicial asume la forma del “contratista”. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, 12(23), 178–193.
- Arroyo Palau, A., & Gutiérrez Colominas, D. (2021). *Las relaciones laborales en el marco de la “Uber economy”*. (Trabajo de fin de grado). Universitat Autònoma de Barcelona.
- Cruz Villalon, J. (2018). El concepto de trabajador subordinado frente a las nuevas formas de empleo. *Revista de Derecho Social*, 83, 13-44.
- Cruz Villalon, J. (2020). La adecuación o superación de la subordinación como elemento de referencia del derecho laboral frente a las nuevas formas de empleo. Un debate global desde el punto de vista español. *Asuntos Laborales y Legales*, 6 (2), 16- 47.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2020). *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. Registro Oficial Suplemento 229. [https://www.securitydata.net.ec/wp-content/downloads/Normativas/leyapoyo\\_humanitario.pdf](https://www.securitydata.net.ec/wp-content/downloads/Normativas/leyapoyo_humanitario.pdf)
- Ecuador. Congreso Nacional. (2005a). *Código Civil*. Registro Oficial 46. <https://www.consejodecomunicacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/11/lotajp/4.-%20CODIGO%20CIVIL%20A%20OCT%202019.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional. (2005b). *Código del trabajo*. Registro Oficial Suplemento 167. [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_ecu\\_anexo12.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo12.pdf)
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2009). Resolución No. 0547-2009-1SL. <https://vlex.ec/vid/-412506638>
- Espín Minango, E. (2020). Principio de la Primacía de la Realidad y su aplicación en el Derecho. (Trabajo de titulación). Universidad Central del Ecuador.

- Gaspar Santos, M. E., Alvarado Onofre, H. B., & Díaz Baurto, I. J. (2020). La simulación del contrato individual de trabajo y consecuencias jurídicas en el Ecuador. *Universidad Y Sociedad*, 12(4), 383-389.
- Oficina Internacional del Trabajo. (2011). *La relación de Trabajo*. OIT. <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>
- Pintado Lazo, H. F., & López Moya, D. F. (2022). Implicación del teletrabajo en Ecuador. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 5(2), 167-177
- Ramírez, F. (2021). Análisis sobre la naturaleza de la relación jurídica existente entre los conductores y la plataforma digital para transporte de pasajeros Uber. (Tesis de maestría). Universidad Latina de Costa Rica.
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. RAE. <https://dpej.rae.es>
- Saenz de Buruaga Azcargorta, M. (2019). Implicaciones de la «gig-economy» en las relaciones laborales: el caso de la plataforma Uber. *Estudios De Deusto*, 67(1), 385-414.
- Salazar, J. C. (2021). Criterios jurisprudenciales para identificar la subordinación jurídica. *Investigaciones Originales*, Inciso, 23(2).
- Ugarte, J. (2020). Trabajo en empresas de plataforma: Subordinación y más allá. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 35, 17-49.
- Ugarte, J. (2022). La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo. *Gaceta Laboral*, 11(1), 23 - 50.
- Zamora Villamar, A. A. (2021). Los derechos laborales de los trabajadores en el estado ecuatoriano - post pandemia. (Trabajo de titulación). Universidad Técnica de Machala.