

21

PRIMACÍA

**DE LA REALIDAD COMO EXPRESIÓN DEL DERECHO DE
DEFENSA DEL TRABAJADOR**

PRIMACÍA

DE LA REALIDAD COMO EXPRESIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DEL TRABAJADOR

PRIMACY OF REALITY AS AN EXPRESSION OF THE WORKER'S RIGHT TO DEFENSE

Shirley Michelle Taboada-Díaz¹

E-mail: staboada1@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7791-0932>

María Sol Miranda-Tello¹

E-mail: mmiranda3@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0587-2436>

Guido Ecuador Peña-Armijos¹

E-mail: gepena@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9634-1333>

¹ Universidad Técnica de Machala. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Taboada-Díaz, S. M., Miranda-Tello, M. S., & Peña-Armijos, G. E. (2024). Primacía de la realidad como expresión del derecho de defensa del trabajador. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 7(1), 196-205.

RESUMEN

La primacía de la realidad constituye un principio de especial relevancia para el Derecho Laboral mediante el cual se pretende la protección jurídica del trabajador ante la utilización de contratos simulados o ficticios que intentan encubrir verdaderas relaciones de trabajo. Aunque la jurisprudencia ecuatoriana ha consolidado los criterios a su favor, todavía no existe una norma jurídica que permita una amplia protección de este axioma, que es fundamental para la prevención de conductas abusivas contra los empleados en las relaciones de trabajo. Los jueces en la actualidad tienen que interpretar e integrar varias normas jurídicas o acudir a principios y fuentes doctrinales para defender la primacía de la realidad. El estudio realizado tuvo como objetivo evaluar el comportamiento de la primacía de la realidad como expresión del derecho de defensa del trabajador y justificar la necesidad de su inclusión en la legislación laboral ecuatoriana. Se aplicaron métodos teóricos como el análisis, la síntesis, inductivo, deductivo, el exegético analítico, jurídico doctrinal y la comparación jurídica. Los resultados consolidan la necesidad de regulación en el ordenamiento jurídico y de socialización entre los sujetos de la relación jurídica de trabajo para evitar la utilización de contratos y pactos simulados en el Ecuador.

Palabras clave:

Primacía de la realidad, contratos ficticios, relación de trabajo, principios.

ABSTRACT

The primacy of reality constitutes a principle of special relevance for Labor Law through which the legal protection of the worker is sought against the use of simulated or fictitious contracts that try to conceal true work relationships. Although Ecuadorian jurisprudence has consolidated the criteria in its favor, there is still no legal norm that allows a broad protection of this axiom, which is essential for the prevention of abusive behaviors against employees in labor relations. Judges currently have to interpret and integrate various legal norms or resort to doctrinal principles and sources to defend the primacy of reality. The objective of the study carried out was to evaluate the behavior of the primacy of reality as an expression of the worker's right to defense and to justify the need for its inclusion in Ecuadorian labor legislation. Theoretical methods such as analysis, synthesis, inductive, deductive, analytical exegetical, legal doctrinal and legal comparison were applied. The results consolidate the need for regulation in the legal system and socialization among the subjects of the legal employment relationship to avoid the use of contracts and simulated pacts in Ecuador.

Keywords:

Primacy of reality, fictitious contracts, employment relationship, principles.

INTRODUCCIÓN

En el ámbito de las relaciones de trabajo, la legislación laboral ecuatoriana ha consagrado normas protectoras de los trabajadores que demuestran el interés del Estado en decidir, en favor del empleado cuando existe conflicto, para disminuir la desigualdad que provoca este tipo de relación social. Entre el conjunto de principios que figuran en favor del trabajador pueden mencionarse el principio pro operario, el de irrenunciabilidad de los derechos, el de favorabilidad, la primacía de la realidad, entre otros. El principio de primacía de la realidad no está expresamente regulado en el ámbito legal del Ecuador a pesar de la frecuencia con que se presentan los contratos ficticios o simulados en las relaciones laborales y de la efectividad que pudiera tener en la prevención de pactos ilegítimos.

Las Constituciones de varios países de la región latinoamericana consagran expresamente el principio de primacía de la realidad, consolidado por las regulaciones internacionales y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), tras lo cual la jurisprudencia ecuatoriana ha realizado reiterados pronunciamientos que fortalecen este principio. No obstante, sería muy conveniente fomentar su desarrollo teórico y resaltar entre los empleadores y empleados su importancia en el ámbito laboral, con el objetivo de contribuir a la disminución del desequilibrio que, en la actualidad se produce en las relaciones de trabajo.

Ecuador es un Estado que se ha preocupado por reducir las desigualdades sociales, entre las cuales es muy significativa la que se manifiesta en la relación de trabajo, sin embargo, a esta no se le ha dado la prioridad que suele ofrecerse a otras como las que sufren las mujeres, las personas con discapacidad, afrodescendientes o la población indígena, particular que pudiera reflejar la falta de voluntad política o el temor de introducirse en conflictos y problemáticas que se derivarían de adoptar normas jurídicas claras en torno a la relación laboral. La primacía de la realidad constituye un mecanismo de defensa de los derechos de los trabajadores, que reconoce el valor real del trabajo que ejecuta un empleado, al margen de los contratos desventajosos que se hayan suscrito entre las partes.

Los principios se definen en la doctrina como mandatos de optimización, axiomas, postulados básicos o como reglas cardinales que imperan en el Derecho. Cualquiera que sea su procedencia dentro de las ramas del ordenamiento jurídico, los principios constituyen una guía, una base teórica o un razonamiento lógico que sirve, fundamentalmente, para dar solución justa al caso concreto. Como resultado de su componente ético y deontológico, los principios también indican sobre el deber ser de la actuación jurisdiccional o legal, pues ordenan que algo sea cumplido de la mejor manera posible.

La primacía de la realidad conforma uno de estos mandatos de optimización y aunque adquiere especial relevancia en las relaciones laborales o de trabajo, no deja de tener importancia en todas las ramas del ordenamiento jurídico. Este principio debe regir tanto en el Derecho clásico, dígase civil, penal, como en el derecho ambiental, aduanero, administrativo o penitenciario. No existe regla que indique la exclusión del lugar que debe ocupar la realidad en el Derecho y en la vida de las personas, porque se trata de la búsqueda imprescindible de la verdad en todas las esferas sociales y jurídicas.

En criterio de Arbulú (2022), aunque los principios constituyen la base de todo ordenamiento jurídico, en el orden laboral tienen sus particularidades y han adquirido autonomía, lo que ha provocado que se consagren como normas jurídicas en las leyes relacionadas con esta materia. Dentro de la clasificación que realiza Plá (1978), se encuentran las siguientes: “a) *principio protector*, b) *principio de irrenunciabilidad*, e) *principio de continuidad de la relación laboral*, d) *principio de la primacía de la realidad*, e) *principio de la razonabilidad* y f) *principio de la buena fe*”. (p. 18)

Como puede observarse, dentro del catálogo de principios que pertenecen a la esfera del trabajo existen varios criterios de clasificación, sin embargo, se enfocan generalmente, en la voluntad de proteger al más débil de la relación laboral, que es el trabajador. Los principios *pro operario* o *in dubio pro operario*, el principio protector y la primacía de la realidad son conceptos muy frecuentes en la literatura de Derecho Laboral, lo que les ofrece un lugar sobresaliente y muy específico; mientras otros principios más comunes a otras materias y al debido proceso en general, rigen también en los procedimientos laborales como son la sencillez, la oralidad, la publicidad, el acceso a la justicia o el derecho a obtener un fallo en un tiempo razonable.

En las relaciones laborales suele ocurrir con frecuencia un fenómeno profundamente lúgubre como es la simulación del verdadero contrato suscrito entre las partes, caracterizada esta relación jurídica por la discriminación, explotación o abuso hacia los trabajadores, que merece ser desvirtuada para aplicar el derecho justo. Los contratos simulados o fraudulentos realizados entre el patrono y los empleados en contra de principios básicos contemplados en los instrumentos jurídicos de Derechos Humanos, de las constituciones de los Estados y de las legislaciones ordinarias, son susceptibles de nulidad.

Acontece, en muchas ocasiones, en las relaciones laborales que el empleador busca favorecerse en detrimento del trabajador, simulando o estableciendo subterfugios que le permitan una relación jurídica distinta a la de trabajo, ya sea para evadir impuestos, o para evitar reclamaciones de salarios o pagos o derechos derivados de una relación de trabajo. En tales casos se le paga al trabajador por conceptos muy distantes de lo que efectivamente

realiza, mientras el empleador alega que la suscripción del contrato fue aceptada por su contraparte, sin embargo, el trabajador acepta cláusulas abusivas con motivo de la desventaja en que se encuentra a partir de la necesidad de mantener su trabajo o proveer a su familia de sustento económico.

METODOLOGÍA

El presente estudio tuvo como objetivos evaluar el comportamiento del principio de primacía de la realidad como expresión del derecho de defensa del trabajador y reflexionar sobre su posible perfeccionamiento desde el punto de vista jurídico para que cumpla una función preventiva en las relaciones de trabajo. En su ejecución se realizó la consulta bibliográfica de diferentes textos jurídicos y doctrinales y se revisó la jurisprudencia nacional y de otros países que se relacionan con el Ecuador por su cercanía geográfica, histórica y cultural.

Se utilizó una metodología de investigación jurídica basada en métodos teóricos como el exegético analítico, jurídico doctrinal, comparación jurídica y se utilizaron métodos tradicionales pertenecientes a la teoría general del conocimiento científico como el análisis, la síntesis, inductivo y deductivo.

Los resultados obtenidos indican la necesidad de profundizar y desarrollar la doctrina acerca de la primacía de la realidad no solamente en el ámbito laboral sino en todas las áreas del Derecho, así como la de fomentar las reformas legales que permitan aprobar normas jurídicas claras que consagren la prevalencia de la realidad por encima de cualquier acto formal o ficticio en las relaciones de trabajo.

Asimismo, del estudio se obtuvo la confirmación del reconocimiento constitucional de la primacía de la realidad en el contexto latinoamericano, particular que acentúa la posibilidad de elevarlo a ese rango en el Ecuador como expresión del compromiso con la defensa de los derechos y garantías de los trabajadores.

DESARROLLO

La Conferencia Nro 86 relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (1998), recuerda a todos los Estados miembros, su compromiso de cumplir con los principios y objetivos planteados por la organización, entre los cuales enumera la eliminación de cualquier forma de discriminación en materia de empleo y ocupación. Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagran el derecho al trabajo como un derecho humano lo cual constituye una forma de expresión de la protección al principio de primacía de la realidad (Organización de las Naciones Unidas, 1966).

El principio de primacía de la realidad, según Barahona (2016), indica que la relación laboral no depende de la relación contractual o de los pactos ni de las relaciones jurídicas subjetivas sino de la real situación en que se encuentra el trabajador respecto a su empleador o patrono. Depende de la situación objetiva, de los hechos a los cuales se encuentra laboralmente vinculado y de un conjunto de circunstancias o situaciones que se revelan de tal vínculo. El principio viene a amparar la existencia de la relación laboral aun sobre la voluntad de las partes y protege el carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores y del derecho al trabajo.

Aunque la primacía de la realidad ha sido reconocida por la doctrina laboral, en el resto de las ramas del Derecho ha quedado marginada. El operador jurídico concentrado en el cumplimiento de numerosos principios y otras normas jurídicas muchas veces ignora o simplemente no percibe la realidad y se dictan resoluciones que pueden llegar al absurdo de ir contra el orden natural de las cosas o de los acontecimientos.

Cuando no se tiene en cuenta la realidad, las resoluciones aparecen a la vista de sus destinatarios como incomprensibles o arbitrarias. Los jueces y las autoridades que deben decidir en materia laboral tienen en este principio un mecanismo para la justa interpretación, integración de las normas jurídicas e incluso, para cubrir posibles lagunas del Derecho, pues los principios funcionan como verdaderas normas positivas de aplicación directa al caso específico ante la inexistencia de norma legal específica.

Lo normal es que ninguna persona racional trabaje para la administración o empleador sobre la base de situaciones desventajosas que no ofrezcan posibilidad de reclamar ante el incumplimiento de las obligaciones de su patrono. Sin embargo, en ocasiones el trabajador se ve compelido a aceptar desempeñarse laboralmente en condiciones de desventaja y subordinación bajo un contrato fraudulento; en otros casos por desconocimiento, acepta una precaria situación laboral o suscribe un contrato civil o mercantil o un contrato de arrendamiento de servicios ocasionales, mientras la labor y entrega de esfuerzo físico o intelectual es permanente.

Tanto el empleador como el trabajador deben conocer y tener conciencia acerca de la importancia que tiene suscribir un contrato justo en la relación de trabajo. Cuando se menosprecia o se ignoran los principios que deben regir en las relaciones de trabajo, se está desconociendo que la protección al más débil no es una demanda jurisdiccional sino social, que lo que se pretende con el principio pro operario es disminuir la desigualdad que provoca la relación de trabajo pues, sin dudas, en la relación de esta naturaleza las condiciones generalmente las pone el empleador y la única forma de ofrecer protección al trabajador es postular desde el ordenamiento jurídico este carácter pro operario para corregir la desigual relación jurídica nacida del vínculo de trabajo.

Uno de los preceptos que orientan la relación social del trabajo es aquel que constitucionalmente indica que, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en sentido más favorable a los trabajadores. El principio de favorabilidad conduce también a concluir que si existen varias normas o principios que pueden entrar en conflicto en cuanto a su aplicación a una situación jurídica determinada debe acogerse la más beneficiosa para el trabajador. Aunque todos los principios y normas en discusión, ya sea la motivación, la seguridad jurídica o la primacía de la realidad apuntan en pro del trabajador, también el de justicia y buena fe se suman al marco de las relaciones laborales para defender los derechos de los trabajadores.

La posición de proteger al más débil en toda relación jurídica no es un fenómeno nuevo ni desconocido. En la época contemporánea son múltiples las acciones y pronunciamientos de los Estados para proteger a las personas que se encuentran en desventaja social, a los discapacitados, a los ancianos, mujeres embarazadas, niños y adolescentes. Dentro de las más elementales normas de actuación del juez se encuentran las indicaciones de proteger al desvalido antes que atropellarlo o marginarlo. Este es un principio universal que impera desde la antigüedad y, por tanto, cada vez más cobrará fuerza la protección al trabajador en la relación de trabajo.

La esencia de la primacía de la realidad radica en la proyección en favor del más débil, del hombre o la mujer que trabaja para otro y que, comúnmente, puede resultar afectado por su patrono o empleador. No son pocos los casos de trabajadores que han padecido de las consecuencias del enmascaramiento de la real relación de trabajo. En el Ecuador, muchos empleados se hallan en relaciones laborales encubiertas, recibiendo un salario desproporcional al trabajo que realizan. Esta es una "Verdad de Perogrullo", que se distingue por su notoriedad y que ha sido denunciada jurisprudencialmente por la Corte Nacional de Justicia (CNJ). En tal sentido, la ha expresado: *"se prohíbe vincular en esta forma de contratación civil a los denominados contratos de "servicio prestado", de "prestación de servicios" o de "servicios profesionales" que varios empleadores han venido utilizando para encubrir relaciones de trabajo, simulando una relación contractual de carácter civil, con la exigencia de que éste presente facturas para el pago de supuestos "honorarios", cuando en realidad dicha relación corresponde al ámbito jurídico laboral, esto es, al Código del Trabajo"*.

Esta fundamentación está relacionada con la necesidad de ofrecer magnitud y virtualidad a la primacía de la realidad desde el punto de vista teórico y práctico. Con independencia de las proclamas normativas que realizan los Estados en el orden legal, es necesario que los jueces, magistrados o funcionarios, tengan en cuenta en sus relaciones sociales y jurídicas la prevalencia de la verdad

como conducta moral, legal y ética. El principio de primacía de la realidad tiene una función tuitiva que irradia hacia todo el derecho del trabajo, constituye un mecanismo de acción tutelar contra el fraude y la simulación, los cuales son utilizados por los patronos con la finalidad de evadir la aplicación de los derechos y garantías derivadas de la relación de trabajo.

Este es un principio que ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia internacional y se sustenta en que la realidad impera sobre las formalidades o documentos suscritos por los sujetos de las relaciones laborales. Cuando se produce la entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, con independencia del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación laboral y a ella se aplican las normas del trabajo y demás disposiciones legales que rigen esta materia.

La primacía de la realidad, según Espín (2020), representa que *"en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos"* (p.14). En tales casos, prima la verdad acerca de la labor que desempeña el trabajador por encima de cualquier manuscrito, instrumento o cualquier otro documento con el que se pretenda sustentar una verdad jurídica que no es la real. En consecuencia, se coincide con lo señalado por Plá (1994), en cuanto a que la relación de trabajo no depende de lo que las partes hayan pactado sino de la situación, de hecho, en que se encuentra el trabajador. Es que cada día es menos trascendente la relación jurídica subjetiva ante una situación objetiva, dado especialmente, por la utilización de evasivas por parte de los empleadores en contra de los trabajadores.

En el mismo sentido, Rojas señala la importancia de los hechos por encima de las formalidades, formas y apariencias, insistiendo cómo en el derecho del trabajo, cuando exista discordancia en cuanto a la relación laboral, se le debe dar preferencia a los hechos. Se aplica el principio de primacía de la realidad cuando existe una simulación de la verdadera situación jurídica, casos en los cuales es bastante probable que exista una actuación fraudulenta del empleador y, en tales supuestos, lo que vale son los hechos y no los documentos (Rojas, 2014).

La primacía de la realidad supone adoptar una decisión entre dos supuestas verdades, una formal y otra material u objetiva. La verdad formal o documental se asienta en la existencia de un contrato y la material en la verificación de que el trabajador realiza, de hecho, un trabajo permanente y subordinado para su empleador. Esto indica tener en cuenta un viejo aforismo procedente del Derecho Civil que reza *"las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación determina"* (Arbulú, 2022, p. 4). En igual sentido, Neves (2003), refiere que *"ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que los*

sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto, sobre aquello”. (p. 36)

Plá (1994), al explicar la necesidad de observar el principio de primacía de la realidad acogiendo como verdad la relación objetiva y práctica que sucede entre el patrono y el trabajador señala como elementos básicos que determinan la relación laboral: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación. En los casos en que se aprecie la presencia de estos elementos en la relación establecida, no es posible acoger otra variante, pese a las intenciones de las partes de presentarla como una relación jurídica civil o de otro tipo.

En cuanto a la determinación de la existencia de una relación de trabajo, en la Recomendación dada a los Estados Miembros en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (2006), señaló que esta debe establecerse, esencialmente, de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador. Esto, con independencia de las formas que hayan adoptado las partes para la realización del trabajo, sea de carácter contractual o de otra naturaleza. En ese sentido, se les recomienda a los Estados orientar a través de métodos claros a los trabajadores sobre la forma de determinar la existencia de una relación de trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo (2006), en sus recomendaciones derivadas de esta conferencia, deja precisados algunos puntos de considerable valor para la aplicación del principio de primacía de la realidad. El organismo recomienda a los Estados considerar en el marco de la política nacional: *“La posibilidad de: a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo; b) consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, y c) determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes”.*

La determinación de la relación laboral deriva de un contrato realidad y ello significa que se establece una relación contractual de trabajo entre una persona natural que presta servicios a otra persona sea natural o jurídica, bajo dependencia, subordinación y promesa de pago. Estos serían los elementos constitutivos del contrato y, lo importante no es lo pactado sino los hechos que están presentes en esa relación jurídica. El contrato realidad no nace del acuerdo de voluntades pactado para su existencia sino de la realidad del servicio que se ha prestado. La relación cobra vida a partir del momento en que de manera efectiva se ha trabajado y si lo consignado en un documento dista o se aleja de lo que ha sucedido en la realidad carecen de validez.

De manera que lo que cuenta, lo que determina las normas jurídicas que deben aplicarse al caso son las labores o trabajos realizados cuando exista un conflicto que solucionar, más allá de los pactos entre las partes, escritos o contratos suscritos. Cuando se suscita una controversia de esta naturaleza no constituye una exigencia analizar cuáles fueron las intenciones de las partes al adoptar determinado acuerdo. No es imperioso introducirse en ello porque los derechos laborales de los trabajadores son irrenunciables y, entre otros principios, la primacía de la realidad representa una manifestación del derecho de defensa ante cualquier eventualidad que pueda afectarles.

La buena fe, en el marco de las relaciones de trabajo implica que lo que sucede en la realidad es lo que debió haberse pactado. Significa entonces que, en todo caso, si hubiera una diferencia entre lo que consta en un documento y lo que está ocurriendo en la realidad, debe darse primacía a los hechos reales, sobre todo si lo que consta en el documento no le favorece al trabajador. Lo cierto es que también se verifica de las características de la relación laboral que el empleador y el empleado no suelen debatir los puntos del contrato en condiciones de igualdad y, por supuesto, los jueces y demás autoridades competentes deben tener en cuenta este presupuesto al aplicar el derecho vigente al asunto que es sometido a su conocimiento.

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2014), al resolver el caso correspondiente al Juicio No. 1589-12, ha señalado los elementos que determinan la relación de trabajo distinguiendo que *“corresponde al ámbito jurídico laboral, esto es, al Código del Trabajo, por reunir los tres elementos que integran y definen al contrato de trabajo: a) prestación de servicios lícitos y personales; b) relación de dependencia o subordinación jurídica que implica horario de trabajo y acatamiento de las órdenes del empleador; y, c) remuneración”;* norma reglamentaria que se elevó a categoría Constitucional, cuando en el Art. 327 de la Constitución de la República vigente desde el 20 de octubre de 2008”.

La legislación ecuatoriana no contempla expresamente el principio de primacía de la realidad, aunque puede inferirse de la lectura de otros preceptos legales, que la voluntad jurídica de proteger a los trabajadores ante una situación fraudulenta se encuentra claramente establecida y cumple una función orientadora en el sistema normativo y en la práctica judicial del país. Al igual que en otros Estados, la primacía de la realidad se ha convertido en un paradigma que los jueces han terminado por aceptar y aplicar, fundamentalmente, en el ámbito de las relaciones de trabajo.

La Constitución de la República del Ecuador instituye principios rectores que conducen a la interpretación de la ley más favorable al trabajador, a evitar la desigualdad y la discriminación en las relaciones laborales y a consagrar la necesidad de no agravar, con la promulgación de

nuevas normas jurídicas, la situación en que se hallan los trabajadores, con lo cual se tributa al principio de primacía de la realidad. Cuando el artículo 33 de la Constitución establece que el trabajo es un deber, un derecho y una fuente de realización personal y base de la economía, a lo que agrega que constituye un deber del Estado garantizar a través del trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, el respeto pleno a la dignidad, a una vida decorosa, a retribuciones y remuneraciones justas, se está protegiendo, fundamentalmente, al trabajador y sus derechos (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

En el artículo 326 de la citada Constitución de la República del Ecuador se consagran los principios relativos al derecho del trabajo, entre los cuales cuenta el carácter irrenunciable e intangible de los derechos laborales, previendo la nulidad de los contratos que se suscriban con vulneración de este precepto. De manera que, si en la relación laboral suscrita entre el patrono y el empleado se oculta una desventaja para este último o se deriva la renuncia a determinados derechos para el trabajador, pues, de antemano, la Constitución enuncia su nulidad. En el numeral tres, del propio artículo, se consagra lo que pudiera entenderse como principio de favorabilidad, lo cual indica que cuando existan dudas acerca de cuales serían las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales a aplicar en caso de conflicto laboral pues serían siempre las que favorezcan al trabajador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Así, en toda su extensión se aprecia que el legislador constituyente posee la voluntad de proteger al más débil de la relación laboral, que es, en definitiva, el trabajador, lo cual coincide con el “Principio Protector” reconocido en la doctrina, en el cual se incluyen: la aplicación de la regla más favorable, el principio *pro operario* y la regla de condición o aplicación más beneficiosa al trabajador. El principio de primacía de la realidad se anida también en este conjunto de normas jurídicas que, en la legislación laboral y en la aplicación de la justicia, orientan hacia la protección y amparo del trabajador.

De forma similar a lo que ocurre con las acciones afirmativas, en las relaciones de trabajo existe una desigualdad real que hay que corregir, y aprovechar todas las oportunidades que se ofrecen para proteger e igualar al más débil de este tipo de vínculo, que es el trabajador. La idea central del derecho del trabajo no se sustenta en la igualdad que se supone debe existir entre las partes sino en la sabida desigualdad que es necesario equilibrar o nivelar, de manera que, el punto de partida para la aplicación del derecho y para legislar es la desigualdad real existente en la relación jurídica de trabajo.

Según el Código de Trabajo en Ecuador, el “*Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato*

colectivo o la costumbre” (Ecuador. Congreso Nacional, 2005). También se consagra explícitamente la irrenunciabilidad de los derechos laborales y la consecuente nulidad de los actos contrarios a lo que establece la norma jurídica. Estos preceptos respaldan la primacía de la realidad y protegen los derechos del trabajador, particular que se encuentra reforzado en el artículo siete del Código de Trabajo citado.

De manera que, a pesar de que el Código de Trabajo del Ecuador no recoge expresamente el principio de “Primacía de la Realidad”, las políticas planteadas en relación con el empleo y la consagración de los derechos del trabajador se corresponden con las recomendaciones de la OIT dirigidas a luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, caracterizadas por el encubrimiento de otras relaciones jurídicas o acuerdos que ocultan la real situación del trabajador, entendiendo por relación jurídica de trabajo encubierta aquella en la que el patrono trata al trabajador como si no fuese tal, o donde oculta la verdadera relación de subordinación laboral que existe, con lo cual los empleados quedan desprotegidos o potencialmente desprotegidos ante cualquier eventualidad (Organización Internacional del Trabajo, 2006).

Este principio de primacía de la realidad posee respaldo constitucional en varios países de la región, como en Venezuela donde se establece que “*en las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias*” (Venezuela. Asamblea Constituyente, 1999). Por otra parte, en Colombia se establece en el artículo 53, que el Congreso expedirá el estatuto del trabajo que tendrá en cuenta varios principios, entre los cuales enumera “*primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*”. (Colombia. Asamblea Constituyente, 2023)

En Argentina, el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo consagra la presunción de la existencia del contrato de trabajo expresando que “*el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario*”. Asimismo, se consagra que, cuando existan dudas acerca de la existencia o no del contrato, prevalece la continuidad o subsistencia del contrato, además, se prevé la nulidad del contrato cuando las partes hayan procedido con fraude o aparentando situaciones contractuales no laborales (Congreso de la Nación Argentina, 1976).

Barahona (2016), al referirse a la posición de la Nación Argentina en cuanto al respeto y consagración del principio de primacía de la realidad comenta que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha reafirmado el hecho de que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato laboral.

Aunque el principio que respalda la presunción, no es exactamente lo mismo que la primacía de la realidad,

puede verificarse que ambos, de conjunto, contribuyen a proteger los derechos del trabajador que ha venido realizando de hecho, un trabajo para otro y, todo parece indicar que, los empleadores en sus alegaciones pretenden desentenderse de sus deberes con el empleado bajo el argumento de la inexistencia de un contrato de trabajo.

En el régimen laboral peruano se regula expresamente la primacía de la realidad, en tanto se establece en la ley que *“en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”* (Perú. Presidente de la República, 1997). De forma similar, en México se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que lo presta y el que lo recibe; así el artículo 35 de la ley establece que *“a falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado”*. (Perú. Congreso de la República, 2006)

Respaldo de la jurisprudencia a la primacía de la realidad

En un Estado garantista, donde se asume la responsabilidad de protección y defensa de los trabajadores, las sentencias judiciales constituyen un reflejo objetivo de cómo los jueces asumen la solución de los conflictos y las reclamaciones laborales teniendo en cuenta la realidad y demás principios que amparan al más débil en esa relación jurídica. La jurisprudencia nacional y extranjera muestra la acogida de los fundamentos doctrinales y jurídicos en torno a la primacía de la realidad.

En la República del Ecuador, en fecha 02 de octubre de 2012, el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en el Juicio N° 815-2011 seguido por Manuel Natividad Saca Suquilanda contra TECPECUADOR, al resolver el recurso de casación establecido contra la sentencia pronunciada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, citó expresamente el principio de primacía de la realidad como fundamento del derecho del trabajador a recibir los pagos correspondientes por sus utilidades. En tal sentido expresó: *“Lo dicho se corrobora con el Art. 37 del Código del Trabajo, que dispone: “Los contratos de trabajo están regulados por las disposiciones de este Código, aún a falta de referencia expresa y a pesar de lo que se pacte en contrario”; es decir, en materia laboral para que se configure la relación de trabajo no es necesaria la existencia de un contrato escrito de trabajo, pues son las actividades que realice el trabajador en favor de su empleador las que la determinan. La Sala recuerda que el principio de la primacía de la realidad, implica que en caso de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe estarse a lo primero. La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación*

jurídica subjetiva, cuanto, de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. En atención a lo dicho es por lo que se ha denominado al contrato de trabajo, contrato-realidad, puesto que existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y es esta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia”. (Ecuador. Corte Nacional de Justicia, 2012)

En el año 2014, la Sentencia N° 0314-2014-SL de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia dictada en el juicio de trabajo (que resuelve el recurso de casación) seguido por G.I.V.V. en contra de la empresa Industrial Kkraee Cia.Ltda, reitera en la importancia del cumplimiento del principio de primacía de la realidad. Al exponer los fundamentos de su análisis señala que *“entre las partes existió una relación laboral en los términos del Art. 8 del Código del Trabajo; independientemente de la nominación que se hubiere dado al contrato y a la remuneración percibida”*. (Ecuador. Corte Nacional de Justicia, 2012)

En igual sentido argumenta: *“Si en el caso de una contadora que labora para una empresa en forma continua, por un largo período, como reconoce el demandado; cumpliendo un horario y percibiendo una remuneración periódica, aunque se la hubiere denominado “honorario profesional”, está bajo la dependencia de la empresa; debe cumplir con su obligación de llevar la contabilidad de la misma, acudir a la empresa a cumplir sus funciones; y si bien tiene autonomía en la aplicación de sus conocimientos debía desarrollar sus labores bajo las directrices generales de la empleadora. Al pronunciarse la Sala que la relación que existió entre las partes fue de naturaleza civil, únicamente con los parámetros que constan en dicha sentencia, sin considerar las pruebas actuadas que evidencian que la relación entre las partes tiene los elementos que configuran un contrato de trabajo, evidentemente incurre en los yerros que alega la recurrente”*. (Ecuador. Corte Nacional de Justicia, 2014)

La Sentencia 026/01, de fecha 18 de enero del 2001 de la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que *“la prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida”*. Las normas laborales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera que se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato (Corte Constitucional de Colombia, 2001). Señala la sentencia que la primacía de la realidad constituye un principio constitucional y, en tal sentido, la entrega de energía física o intelectual que realice una persona a otra en condiciones de subordinación se considera una relación de trabajo, con independencia del acto o la

causa que le de origen y, por ende, ese tipo de vínculo se rige por la legislación laboral.

Este pronunciamiento ha sido realizado por la Corte Constitucional colombiana y como se aprecia es una decisión de fondo, contentiva de una efectiva tutela jurídica al principio de primacía de la realidad. Muy útil, por cierto, en la defensa de los derechos del trabajador, pues si la Corte Constitucional de Colombia ofrece amparo constitucional de manera directa al principio de primacía de la realidad, sería muy conveniente que la ley y la jurisdicción ecuatoriana pudieran inspirarse en este principio protector del trabajador y dar solución pronta, cumplida y de fondo, en todos los casos que se someten a su decisión, además de proceder a realizar las reformas para su regulación en el sistema jurídico ecuatoriano.

Al margen de la aplicación jurisprudencial del principio de primacía de la realidad por los órganos de justicia laboral en el Ecuador y, de todo el conjunto de principios que se encuentra expresamente consagrado en la legislación de la materia en favor del empleado cuando están en situaciones de conflicto, resulta conveniente su regulación en la Constitución de la República del Ecuador y en sus leyes complementarias. Si bien en la actualidad se ha acogido la tesis basada en la primacía de la realidad a partir de la interpretación e integración de principios que imperan en la relación de trabajo, lo idóneo es que existiera una expresa mención al principio de primacía de la realidad en la ley.

Es justo y adecuado que, en reiteradas ocasiones las sentencias pronunciadas hayan establecido la prevalencia de la realidad de la relación de trabajo con base a lo que ejecuta el trabajador, pero resulta indispensable que la primacía de la realidad alcance un realce en el contexto ecuatoriano, no solamente para su aplicación en la práctica jurisdiccional sino para poder adoptar políticas y para promover el desarrollo teórico de la institución jurídica. La mayor aceptación, comprensión y respeto a la primacía de la realidad y la labor de prevención ante posibles fraudes laborales o engaños a los empleados deviene también de la ley.

A partir de este estudio es posible reflexionar acerca de los abusos que se suscitan en contra de la clase obrera que trabaja para otro y la forma en que la ley en materia de trabajo no ofrece la total y debida protección al trabajador en tal sentido. Por supuesto que si los empleadores descubren las brechas que contiene el sistema jurídico para explotar al más débil estarían utilizando, con mayor libertad, esta cobertura y vacíos legales para hacerlo. Este mecanismo puede dejar en estado de indefensión a muchas personas que por una u otra razón no reclaman sus derechos. Afortunadamente en la generalidad de los casos en que se ha demandado ante las autoridades competentes se ha otorgado valor a este principio, pero pudieran existir numerosos casos de obreros que no han podido establecer una reclamación.

La ley no es solamente un medio para solucionar conflictos, ella tiene un fin pedagógico y preventivo que indica la forma en que deben cumplirse los mandatos. De manera que, si en el texto constitucional y en el Código de Trabajo se regula expresamente el principio de primacía de la realidad, ello promoverá también su desarrollo teórico y los destinatarios de las leyes se abstendrán, al menos en cierta medida, de vulnerar este postulado básico del derecho laboral. De este modo se evitarían muchos conflictos laborales, lo cual funcionaría como mecanismo de control social favorable a una cultura de paz.

De otra parte, de contemplarse expresamente en las normas jurídicas el principio de primacía de la realidad, la motivación de la resolución que se dicte estará sustentada en la ley y en la Constitución, pues si bien los principios pueden funcionar como una guía, o un consejo al juez u otra autoridad competente, vale convertirlo en el cimiento legal, necesario y óptimo para dar la debida protección al trabajador ante contratos ficticios que vulneran sus derechos. De modo que, con el respaldo jurídico, doctrinal y jurisprudencial del principio de primacía de la realidad, se enaltece su carácter de defensor de los derechos de los trabajadores.

CONCLUSIONES

La primacía de la realidad constituye un principio que rige en todas las áreas del Derecho, aun cuando expresamente no se reconozca como tal, pues su esencia radica en que la verdad de una relación jurídica debe prevalecer ante cualquier otra formalidad. Esta característica es la que le da especial relevancia a la primacía de la realidad en el ámbito de las relaciones de trabajo, donde suelen suscribirse contratos ficticios o simulados entre el empleador y el empleado con la finalidad de encubrir la verdadera relación existente entre las partes.

Los derechos de los trabajadores son irrenunciables, lo que indica que, a pesar de haber soportado una relación jurídica laboral desventajosa, ello no implica que deba perder sus derechos a reclamar cuando su patrono ha utilizado contratos o pactos que no reflejan y respaldan el efectivo trabajo que viene realizando en su labor diaria, de manera permanente y en un estado de subordinación. Ante esta situación, la jurisprudencia ecuatoriana ha sostenido que lo que tiene valor es el “contrato realidad”, refiriéndose a lo que, de hecho, ejecuta el trabajador.

Puede aseverarse que, en el ámbito laboral la primacía de la realidad es un principio consolidado doctrinal y jurisprudencialmente, que refrenda, protege y representa el derecho de defensa de los trabajadores, sin embargo, la legislación ecuatoriana no lo contempla expresamente, particular que obliga a los jueces a integrar, interpretar y aplicar normas jurídicas para resolver los conflictos de trabajo, las que, si bien tributan a la primacía de la realidad no se puede equiparar esta opción con el valor que representaría la regulación jurídica expresa de este

postulado básico. Ello no solo contribuye al fortalecimiento de la legalidad en la aplicación del Derecho sino a evitar los abusos contra los trabajadores en las relaciones laborales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arbulú Alva, L. (2005). La Consideración y Aplicación del principio de primacía de la realidad en el procedimiento de inspección del trabajo. *Derecho & Sociedad*, (24), 230-239.
- Barahona Betancourt, R. (2016). Principio de Primacía de la Realidad en el ejercicio de la medicina. *Revista Chilena de derecho al trabajo y de la Seguridad Social*, 2(6), 51-76.
- Colombia. Congreso Nacional. (2023). *Constitución Política*. Diario Oficial No. 52.465. <http://www.secretariase-nado.gov.co/constitucion-politica>
- Congreso de la Nación Argentina. (1976). *Ley de Contrato de Trabajo*. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-20744-25552/actualizacion#:~:text=le%20d%C3%A9%20origen.-,Art.,motiven%20se%20demostrase%20lo%20contrario>
- Corte Constitucional de Colombia. (2001). *Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-026-01.htm>
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2012). Caso Judicial, Juicio N° 815-2011. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/laboral/ej2012/R707-2012-J815-2011.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional. (2005). *Código de Trabajo*. Registro Oficial Suplemento 167. <https://www.iess.gob.ec/documents/10162/0666673d-69cb-46b9-a576-f20c865afac5>
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2014). *Sentencia N° 0314-2014-SL de Sala de Lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia*. <https://vlex.ec/vid/644013265>
- Espín Minango, E. G. (2020). *Principio de la Primacía de la Realidad y su aplicación en el Derecho Laboral Ecuatoriano*. (Trabajo de titulación). Universidad Central del Ecuador.
- Mexico. Cámara de Diputados. (2006). Ley Federal del Trabajo. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/156203/1044_Ley_Federal_del_Trabajo.pdf
- Neves Mujica, J. (2003). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial de la PUCP.
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. ONU. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Organización Internacional del Trabajo. (1998). *Conferencia Nro 86 relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*. <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/com-dtxt.htm>
- Organización Internacional del Trabajo. (2006). *Documentos de la Conferencia Internacional del Trabajo - 2006*. https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_090445/lang--es/index.htm
- Plá Rodríguez, A. (1978). *Los principios del Derecho Laboral*. Depalma.
- Plá Rodríguez, A. (1994). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Ediciones Depalma, 1.
- Péru. Presidente de la República. (1997). *Texto Unico Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral*. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0D-F56C0A05257E2200538D4C/\\$FILE/1_DECRETO_SU-PREMO_003_27_03_1997.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0D-F56C0A05257E2200538D4C/$FILE/1_DECRETO_SU-PREMO_003_27_03_1997.pdf)
- Rojas Garcés, G. A. (2014). *Estudio Comparado de las Legislaciones Laborales ecuatoriana, chilena y española para la inclusión de discapacitados*. (Trabajo de titulación). Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Venezuela. Asamblea Constituyente. (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf