



DOI: <https://doi.org/10.23857/dc.v9i1>

Ciencias Sociales y Políticas

Artículo de Investigación

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

Substantial Elements of the Individual Work Contract in Ecuador

Elementos substantivos do contrato individual de trabalho no Equador

Jaime Israel León-Loza ^I

jleonloza@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-6912-1869>

Marco Antonio Guevara-Bermudez ^{II}

abogadomarcoguevara@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0009-2191-573X>

Henry Oswaldo Rojas-Narvaez ^{III}

henrynotaria@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-5547-9296>

Correspondencia: jleonloza@hotmail.com

***Recibido:** 29 de febrero de 2023 ***Aceptado:** 29 de marzo de 2023 * **Publicado:** 05 de abril de 2023

- I. Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social, bogado de los Tribunales y Juzgados del Ecuador, Inspector Provincial del Trabajo de Chimborazo.
- II. Magister en Derecho e Derecho Constitucional, Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, Experto Jurídico de la Dirección Regional del Trabajo y Servicio Público de Ambato.
- III. Magister en Derecho Notarial y Registral, Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, Notario Tercero del Cantón Guaranda.

Resumen

El Derecho Laboral se centra en la formación de la relación laboral y en el análisis de sus elementos sustanciales. El contrato individual de trabajo, ya sea verbal o escrito, es el eje central sobre el cual se desarrollan los derechos, obligaciones, prohibiciones, contratos colectivos, terminaciones, etc. Sin embargo, en Ecuador, la normativa laboral que rige el segmento obrero sometido al Código del Trabajo data de 1938, lo que lo hace obsoleto y desprovisto de revisión constante para adaptarse a la evolución del derecho laboral y a las nuevas metodologías investigativas. Es fundamental la revisión de la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales de trabajo y empleo a nivel mundial, ya que los elementos sustanciales conducen a la fiscalización y regulación de las relaciones laborales que surgen con la globalización. Este estudio forma parte del conjunto de artículos científico – jurídicos que buscan dar el soporte necesario a las funciones administrativas y judiciales que precisan interpretar adecuadamente la existencia o no de la relación laboral, como medio adecuado para que de forma oportuna y debida protección se garantice con eficacia los derechos de los trabajadores, sin embargo su particularidad se encuentra en diferenciar conceptos jurídicos apropiados y liberar de irracionalidades.

Palabras Claves: Elementos; Contrato; Trabajo; Relación laboral.

Abstract

Labor Law focuses on the formation of the employment relationship and the analysis of its substantial elements. The individual work contract, whether verbal or written, is the central axis on which the rights, obligations, prohibitions, collective contracts, terminations, etc. are developed. However, in Ecuador, the labor regulations that govern the worker segment subject to the Labor Code date from 1938, which makes it obsolete and devoid of constant revision to adapt to the evolution of labor law and new investigative methodologies. It is essential to review the doctrine and jurisprudence of labor and employment courts worldwide, since the substantial elements lead to the control and regulation of labor relations that arise with globalization. This study is part of the set of scientific-legal articles that seek to give the necessary support to the administrative and judicial functions that need to adequately interpret the existence or not of the employment relationship, as an adequate means so that in a timely manner and due protection is guaranteed with effectiveness of workers' rights,

however its particularity is found in differentiating appropriate legal concepts and freeing from irrationalities.

Keywords: Elements; Contract; Job; Labor relationship.

Resumo

O Direito do Trabalho enfoca a formação da relação de trabalho e a análise de seus elementos substanciais. O contrato individual de trabalho, seja verbal ou escrito, é o eixo central sobre o qual se desenvolvem os direitos, obrigações, proibições, contratos coletivos, rescisões, etc. No entanto, no Equador, as normas trabalhistas que regem o segmento de trabalhadores sujeitos ao Código do Trabalho datam de 1938, o que o torna obsoleto e sem revisão constante para se adaptar à evolução da legislação trabalhista e às novas metodologias de investigação. É fundamental revisar a doutrina e a jurisprudência dos tribunais trabalhistas e trabalhistas em todo o mundo, pois os elementos substanciais conduzem ao controle e regulamentação das relações trabalhistas que surgem com a globalização. Este estudo insere-se no conjunto de artigos científico-jurídicos que procuram dar o suporte necessário às funções administrativas e judiciais que necessitem de interpretar adequadamente a existência ou não da relação de trabalho, como meio adequado para que, em tempo útil e a devida proteção é garantida com eficácia dos direitos dos trabalhadores, porém sua particularidade encontra-se em diferenciar conceitos jurídicos adequados e isentos de irracionalidades.

Palavras-chave: Elementos; Contrato; Trabalho; Relação laboral.

Introducción

La relación laboral, “(...) fue, y continua siendo, el principal medio de que pueden servirse los trabajadores para acceder a los derechos y prestaciones asociadas con el empleo en el ámbito del derecho del trabajo y la seguridad social (...)” (OIT, 2006, p. 3). Ya en la actualidad, la “relación laboral” es señalada como: “(...) una vinculación de carácter jurídico porque engendra derechos y obligaciones recíprocas, y de carácter personal, porque eleva a un primer plano el elemento humano como finalidad en sí (...)” (Enciclopedia Jurídica Omeba, 1984, Relación de Trabajo); una definición asertiva, es la que da Conferencia Internacional del Trabajo, al mencionar que es una “noción jurídica de uso universal con la que se hace referencia a la relación que existe entre una persona, denominada

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

«el empleado» o «el asalariado» (o, a menudo, «el trabajador»), y otra persona, denominada el «empleador», a quien aquélla proporciona su trabajo bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración” (Oficina Internacional del Trabajo, 2006, p. 3).

Las definiciones dadas a la relación laboral, convergen en una innegable vinculación e interacción alineada con lo contractual (desde su origen) entre el empleador y la persona trabajadora, esta noción jurídica ha de encontrar su preexistencia, siempre y cuando se hayan conjugado de forma constante los elementos materiales e inmateriales que la componen, dependiendo de las variables que proporcionan las legislaciones en las que se constituyan, volviéndola visible en mayor o menor grado, como ocurre en el Ecuador con el “contrato individual de trabajo escrito”, en cuyas cláusulas se pactan el objeto, la naturaleza, la remuneración y demás condiciones con la que ha de conllevarse la relación laboral. Y en un menor grado, nuestra legislación reconoce la existencia del “contrato implícito (tácito)” cuya espontaneidad al momento de establecer la relación laboral, ha erogado su vigencia a la interpretación de un tercero imparcial -autoridad administrativa o judicial-, previa demostración de quien la alega.

Uno de los conceptos más completos, es el desarrollado por Guillermo Cabanellas en el Diccionario Jurídico Elemental, cuando manifiesta que el contrato de trabajo:

“(…) es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes (patrono) da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional o de otra. El esfuerzo productivo debe, en todos los casos, recibir una compensación equitativa de aquél que obtiene sus beneficios” (1994, p. 41).

Para la jurisprudencia ecuatoriana, la relación de trabajo constituye una: “[...] realidad viva, que consiste en el hecho real de la prestación de un trabajo personal subordinado, prestación diaria que reafirma todos los días la independencia de la relación respecto del acto o causa que le dio origen: o expresado en una fórmula más simple: una relación jurídica, expresión de una realidad [...]” (Corte Suprema de Justicia, 1978); esta jurisprudencia además sostiene que la realidad de la prestación de

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

un trabajo no puede ni destruirse o aherrojarse por un acuerdo de voluntades lejano, pues la realidad no se niega por una declaración.

Desde lo normativo, refiriéndose al contrato individual de trabajo, base jurídica de la relación laboral, se señala: “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” (Código del Trabajo, 2005, Artículo 8). La jurisprudencia devenida de la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia), ha manifestado en este orden de ideas:

“[...] Los elementos de la relación laboral son: 1. La prestación de servicios lícitos y personales, es decir, el compromiso jurídico que adquiere voluntariamente el trabajador para desempeñar las actividades lícitas pactadas en forma personal, esto es, que tiene que realizarlas él mismo y no por interpuesta persona; 2. La dependencia o subordinación, que constituye el elemento más importante de la relación laboral, y tiene que ver con el respeto que se deben tanto a las personas jerárquicamente superiores como a los horarios y más reglamentos que se imponga para la armonía que debe existir en todo vínculo contractual; y, 3. La remuneración percibido por el trabajador. Negada por el empleador la relación laboral corresponde al trabajador probar los tres elementos descritos. [...]” (1999, p. 209).

En un sentido más específico y como factor común de la mayoría de legislaciones, los elementos que han de componer la relación laboral son el convenio, dependencia, servicios personales y remuneración, es decir, se puede observar que hay un factor común respecto de las definiciones otorgadas a la relación laboral que, en un sentido más amplio, es la representación de todo pacto, mediante el cual una persona denominada trabajador, obrero y/o empleado, se compromete a otorgar su esfuerzo material e intelectual, en subordinación y en favor de una persona natural o jurídica, denominado empleador y/o patrono, quien compensa estas labores con una remuneración en dinero y otros beneficios, normalmente regulado por la Ley; forjándose así la dependencia económica.

Metodología

Se llevó a cabo un estudio descriptivo con enfoque cualitativo para alcanzar el objetivo propuesto de sistematizar el contrato individual del trabajo. El estudio se basó en la investigación documental, que consistió en la búsqueda, recuperación y análisis de documentos sobre los elementos sustanciales. Se establecieron tres categorías de análisis: la relación laboral, el contrato individual del trabajo, y sus elementos sustanciales. Se emplearon los criterios de selección de documentos, que incluyeron la búsqueda de artículos en bases de datos como Scielo, Redalyc y Dialnet mediante el motor de búsqueda Google Académico. Se utilizaron palabras clave como: “elementos”, “contrato”, “trabajo”, “relación laboral”.

Se seleccionaron artículos de revistas académicas y legislación que abordaban y guardaban relación con el objeto de estudio. A través de la exegética y el análisis documental se estudiaron e interpretaron las normativas nacionales e internacionales relacionadas con el Derecho Civil y del Trabajo.

Se emplearon los métodos de revisión bibliográfica y analítico-sintético para examinar los textos contenidos en artículos científicos, tesis y libros sobre los cuales se realizó la fundamentación teórica del estudio y la determinación de las conclusiones. Además, se utilizó el método histórico-lógico para abordar la génesis normativa referente al acoso laboral.

Desarrollo

Génesis de la Relación Laboral

Para la humanidad las “relaciones”, independientemente de su naturaleza, han significado el impulso principal de su evolución, pues han sido omnipresentes conforme la narrativa histórica; sin embargo, es imposible de determinar exactamente cuáles fueron las primeras relaciones laborales de la humanidad, ya que éstas relaciones vinculadas con el trabajo, han evolucionado de forma permanente. Pese a esto, se pueden visibilizar momentos históricos y culturas, donde se identifican algunos aspectos muy particulares; así por ejemplo, en la antigüedad, refiriéndonos a la época prehistórica, las relaciones laborales se basaban en formas de intercambio de bienes y servicios, donde los miembros de una tribu compartían las tareas necesarias para sobrevivir, como la caza, la pesca, la agricultura, y la construcción de viviendas.

Con una mayor determinación, podríamos señalar que el génesis de las relaciones laborales, según la narrativa histórica y, aunque insospechable, podrá estar íntimamente ligado a la esclavitud, ya que

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

con el surgimiento de las sociedades agrarias y urbanas, se establecieron formas más organizadas de trabajo, como las desarrolladas en Egipto y Mesopotamia, donde aparecen sistemas de trabajo esclavistas en los campos de cultivo y en las construcciones de templos y palacios, a través de las cuales, los esclavos trabajaban para sus amos y recibían una remuneración en forma de alimentos y vivienda. Esta forma de aprovechamiento se constituyó en “el principal motor de sus economías” (Boza Pró, G., 2014, p. 15.), y aunque la persona encargada de realizar las labores, “tenía exactamente la misma condición jurídica correspondiente a un objeto” (Ibidem), su presencia era fundamental para la evolución socio – económica y con ello el desarrollo de la civilización.

Si nos permitimos hacer una burda relación, existen características propias de la actividad laboral en la esclavitud, por citar algunos ejemplos: a) pieza clave de la economía, b) usufructuación de esfuerzo impropio, c) la subordinación (sumisión), como elemento central, y d) retribución por las actividades desarrolladas. Ubicamos también en Egipto (año 1152 a.C.), como uno de los orígenes de la relación laboral y de lo colectivo, pues allí es donde se produce la primera de tres huelgas, protagonizado por los esclavos negándose a continuar construyendo la “tumba de Ramsés III”; y aunque ha resultado imposible saber a ciencia cierta cómo terminaron los conflictos, este hecho constituyó “(...) la primera vez que se tiene registrado en la historia que un trabajador lucha por sus derechos y enfrenta a su jefe para buscar un cambio (...)” (National Geographic, 2018).

Posteriormente en la época Romana, cuna del Derecho Civil, se establece al “arrendamiento de servicios” a cambio de una retribución económica “*locatio conductio operarum*”, como una institución jurídica para cubrir la demanda de mano de obra acrecentada en una época donde los esclavos ya no eran suficientes para el sostenimiento productivo y económico. Posteriormente con la promulgación del Código Civil Francés (Código de Napoleón) el 21 de marzo de 1804, “(...) se sitúa el contrato de obra e industria dentro de los contratos de arrendamiento (...)” (Scotto P., 2020), postulaciones que continúan vigentes hasta la presente fecha en la legislación Francés, pues el Código Civil en el Título VIII.– del contrato de arrendamiento, establece en el artículo 1710: “El arrendamiento de obra es un contrato por el que una de las partes se compromete a hacer algo por la otra, mediando un precio convenido entre ambas”, estableciéndose además una vigencia indefinida (artículo 1780), y advirtiéndose que el “contratista se responsabilizará de las acciones de las personas

que emplee” (artículo 1797); entendiéndose que existe una división clara de las relaciones contractuales civiles y laborales.

Convenio

Al contrato o convenio, se lo señala, conforme el Código Civil [CC], como: “(...) el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa (...)” (2005, Artículo 1454); es decir, estamos ante uno de los productos más importantes e indispensables de la interacción social por sus múltiples utilidades. Más adelante, en el mismo texto jurídico, se dice que el contrato o convenio se lo entenderá bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente” (CC, 2005, Artículo 1455), oneroso “cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez (CC, 2005, Artículo 1457), y principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención (CC, 2005, Artículo 1458); argumentos que constituyen la base estructural de toda relación contractual, lo que incluye a lo laboral, y se materializa en el contrato individual de trabajo, pues éste, se desarrolla en una dinámica de mutuas prestaciones, obligaciones y beneficios directos entre sus intervinientes, es decir, empleador y persona trabajadora.

El convenio adquiere varias definiciones conforme la legislación y el alcance que ésta, le da a través del derecho común, por lo que se cita algunas de estas: Código Civil de Bolivia, “(...) Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica (...)” (1975, Artículo 450); Código Civil de Colombia, “(...) Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa (...)” (1887, Artículo 1495); y Código Civil Federal de México, “(...) Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (...)” (2010, artículo 1792). En términos generales y desde el ámbito laboral, el convenio es el acto por el cual una parte (trabajador) se obliga para con otra (empleador) a hacer alguna cosa (actividades en beneficio mutuo) (Código Civil, 2005, artículo 1454), y ha de interpretarse y regularse bajo los principios de la primacía de la realidad, irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos e in dubio pro operario.

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

El convenio o pacto, se apoya de dos principios esenciales del derecho civil, la autonomía de la voluntad y la obligatoriedad contractual; refiriéndonos al primer caso, la AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD es la expresión más “(...) perfecta del individualismo... constituye el punto de partida de todos los actos del hombre (...)” (Llanos, A. 1944. p. 23), su existencia depende de la capacidad de los sujetos, que está integrada de varios aspectos como la inteligencia, el discernimiento, el juzgamiento, inclusive la libertad, la ausencia de estas características anularía el acto voluntario. La legislación ha prevenido que las incapacidades pueden ser absolutas (naturales) y relativas (legales); sin embargo, aquí es necesario que se haga una primera distinción entre el derecho civil y el derecho laboral, y es que el menor adulto (adolescente), es decir, mayor de 15 y menor de 18 años de edad, puede suscribir un contrato de trabajo sin autorización o curaduría (Convenio No. 138 sobre la edad mínima, año 1973), lo mismo acontece con las personas insolventes que no hayan obtenido rehabilitación, quienes no pueden ejercer la calidad de comerciantes o empresarios, pero si suscribir contratos como trabajador o mantener su estatus devenida su insolvencia.

En otros casos, donde se puede visualizar disminuida la capacidad de los sujetos contravenientes en el ámbito laboral, y se advierte a la sola intención como un elemento preponderante produciendo efectos jurídicos, son las relaciones laborales en las que se vinculan a las personas privadas de la libertad, extranjeros (permanencia irregular), y personas con discapacidad, que independientemente de su tipo y/o grado acceden al mercado laboral, impulsados por políticas públicas de inclusión, que en el caso del Ecuador, se obliga a los empleadores públicos y privados a su contratación del 4% a partir de 25 trabajadores; cómo se puede observar en los casos citados, si bien es cierto, podrían encontrarse excluidos para celebrar ciertos actos civiles, no lo están bajo ninguna circunstancia para establecer una relación contractual de trabajo y con ello ser tutelados por el Estado, pues en el ámbito del trabajo la capacidad no es la regla general en la autonomía de la voluntad.

En cuanto a la OBLIGATORIEDAD CONTRACTUAL, Artemio Llanos manifiesta: “(...) Tan obligatorio es el contrato para las partes, como lo es la ley para todos los ciudadanos... tiende a limitar el carácter obligatorio de los contratos entre los individuos, en cambio la ley obliga por igual a todos los individuos (...)” (1944. p. 65), es decir, que los contratos adquieren el efecto de lo previsto en el Código Civil, que señala: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (2005. artículo 1561). En el contrato laboral al ser un acuerdo entre el empleador y el trabajador en el que se establecen los derechos y obligaciones de cada parte en relación con el trabajo, la obligatoriedad contractual significa que ambas partes tienen la responsabilidad de cumplir con sus respectivas obligaciones estipuladas en el contrato laboral.

En materia laboral la obligatoriedad contractual, al igual que la autonomía de la voluntad, también se encuentra diferenciada del derecho común, que devienen de varios factores, pues el empleador y el trabajador, además de cumplir con el contrato como ya se había manifestado, también están sometidos al cumplimiento de otros instrumentos, normalmente de tipo normativo, como el Reglamento Interno de Trabajo, facultad empleadora con la que discrecionalmente somete al Trabajador, más allá de lo pactado contractualmente, y cuya trasgresión grave, constituye causal de Visto Bueno (despido justificado). Por otro lado, la tutela estatal a favor de la clase obrera, inscrito en la Constitución de la República del Ecuador, Código del Trabajo, y Acuerdos Ministeriales (actos normativos de carácter administrativo expedidos por el Ministerio del Trabajo), etc., otorgan derechos que no pueden modificarse, limitarse, disminuirse, etc., ni renunciarse expresa o tácitamente, lo que deviene del principio del derecho del trabajo establecido en la Constitución de la República del Ecuador artículo 326 numeral 2, que señala: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”.

Es necesario advertir que la persona trabajadora goza de una mejor posición al convenir una relación laboral por su naturaleza tuitiva, esto pese a lo señalado en el Código Civil artículo 1561, un ejemplo claro es lo dispuesto en el Código del Trabajo que en el artículo 40, señala: “El empleador no podrá hacer efectivas las obligaciones contraídas por el trabajador en los contratos que, debiendo haber sido celebrados por escrito, no lo hubieren sido; pero el trabajador sí podrá hacer valer los derechos emanados de tales contratos” (2005), en este contexto la persona trabajadora está exenta de cumplir cláusulas que se demandan ser escritas obligatoriamente por el empleador, desde la arista civil se interpretaría como incumplimiento del acuerdo, sin embargo y por citar algunas circunstancias: a) el periodo de prueba, cuya inexistencia escrita, otorga a la persona trabajadora estabilidad y permanencia inmediata (contrato indefinido), aun si se acordó lo contrario de forma verbal, b) el

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

establecimiento de las funciones de confianza , única razón no pagar por el trabajo en horario suplementario, c) el artesano calificado para las exoneraciones de beneficios laborales con relación de sus operarios y aprendices , d) para establecer una duración menos de la jornada de trabajo y el horario de trabajo cuando es especial o rotativo, y e) situaciones específicas y especiales, como la confidencialidad, no competencia pos relación laboral, devengación de estudios especializados o formación técnica; es decir, condiciones que solo gozan de validez cuando así se hayan reconocidos en el Contrato Individual del Trabajo.

El convenio o pacto laboral es un elemento fundamental en un contrato de trabajo, por cuanto proporciona protección y claridad a los trabajadores y empleadores, y permite establecer una relación laboral justa y equitativa; este elemento importante refiere además la pertinencia de establecer las condiciones y términos de trabajo.

Dependencia y subordinación

La subordinación y la dependencia laboral constituye una función tutelar del Derecho del Trabajo (sistema de regulaciones laborales); esta manifestación expresa de modo más inmediato el plano contractual o normativo del vínculo obrero – patronal, caracterizado por ser un calificador inclusivo de la diversidad heterogenea contractual productiva, que “habilita la aplicación efectiva de las normas del derecho del trabajo en las relaciones concretas que lo contienen” (Goldin, 2020, p. 17); lo citado en razón de que “[...] la relación de trabajo no es un negocio circunstancial o una fugaz transacción mercantil, sino que entraña vínculos personales y permanentes que miran a la consecución de objetivos que inducen al empleador a contratar los servicios del trabajador [...]” (Corte Nacional de Justicia Sala de lo Laboral, Sentencia N.º 0890-2013-SL); es por eso que nuestra Jurisprudencia posiciona a la dependencia como el elemento que “[...] patentiza y singulariza al contrato de trabajo, diferenciándolo de vinculaciones jurídicas que pertenecen a la esfera del derecho común [...]” (Consejo Nacional de la Judicatura, 2004, p. 361).

Es importante hacer una diferenciación entre la dependencia y la subordinación laboral, cuya connotación es aplicada normalmente para referirse al elemento crucial de la relación laboral, pues son considerados como conceptos unívocos, por lo menos desde la idealización ortodoxa a la cual

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

hemos sometido este análisis. En este orden de ideas la Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia N.º C-386, ha manifestado:

“[...] La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida... como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa [...]” (2000).

La Jurisprudencia colombiana, deviene del Código Sustantivo del Trabajo artículo 22 literal b, que señala: “La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos (...)”; en el mismo orden de ideas, y desde la doctrina de la Jurista Khedayánla subordinación constituye “el poder de dirección del empleador y la correlativa obediencia del trabajador sometiéndose a aquel, la cual se identifica con la dependencia jurídica, incluyendo también el poder sancionatorio” (2019). Lo que no ha de entenderse bajo ninguna razón que se trata de un poder absoluto y arbitrario, ya que las legislaciones han desarrollado normas que limitan al empleador en el uso de su poder y potestad de dirección, con el fin único de que no “[...] afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales [...]” (Sentencia N.º C-386, 2000), como lo señalado por la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” (1977, artículo 5).

En este orden de ideas, la relación laboral es un vínculo jurídico con una desigualdad marcada, por cuanto la persona trabajadora se encuentra subordinada a su Empleador, pues este ejerce autoridad y poder sobre la persona Trabajadora, es decir, su dinamismo depende del cumplimiento de las órdenes que se giren para alcanzar el objetivo productivo, que se manifiestan a través de la imposición de: un horario de trabajo, lugar de actividad laboral, provisión de herramientas y materias primas, tareas asignadas, forma de terminar la relación contractual, utilización uniformes y credenciales, la

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

exclusividad del ejercicio profesional, la observación de la normativa interno, cuyo incumplimiento puede conllevar a sanciones disciplinarias internas; es decir, el alma del contrato individual del trabajo ha de llamarse subordinación, pues establece además y adecuadamente su estructura material (beneficios económicos) e inmaterial (derechos). La Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en este sentido se ha pronunciado, manifestando:

“[...] Como antes se ha dicho, del contenido del instrumento contractual, vemos que entre las partes operó una relación individual de trabajo, pues en aquel a más de la denominación “contrato de trabajo”- existen caracteres propios de esta clase de vínculos, como la relación de dependencia, la remuneración mensual, vacaciones e incluso determinando como una de sus posibles causas de terminación al desahucio y visto bueno [...]” (Corte Nacional de Justicia, 2013).

Por otro lado la dependencia, aunque está estrechamente relacionada con la subordinación, corresponde principalmente a un rasgo económico, independientemente de la relación, así por ejemplo, los hijos hasta que alcanzan su emancipación, son dependientes económicos de sus padres, o en el caso de las personas de la tercera edad con el estatus de jubilados, son dependientes económicos del seguro social, etc.; sin embargo, en el ámbito del derecho laboral se entiende que una persona está a cargo de otra en lo que respecta a la ejecución del trabajo, aunque no necesariamente implica la existencia de una relación de subordinación, como en el caso de la prestación de servicios profesionales o el contrato de arrendamiento de bienes muebles. Mediante Recomendación sobre la relación de trabajo No. R198, emitido por la Organización Internacional del Trabajo en el año de 2006, se establece que una relación de trabajo debería determinarse principalmente por los: “(...) hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes (...)”.

La Jurisprudencia devenida de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, ha proporcionado presupuestos que permiten una evaluación más acertada de la existencia o no de la relación laboral, cuyo elemento principal es precisamente la subordinación y la dependencia, devenida de los elementos propios de la subordinación laboral, pues entre las formas contractuales puesta al análisis,

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

existe una fina línea que puede ser fácilmente objeto de confusión, un ejemplo muy común es el de los vendedores, en este caso la Corte Nacional de Justicia, ha manifestado:

“[...] Si una persona que realiza ventas de los productos de una empresa aunque se le pague con comisiones, tiene que trabajar durante determinado número de horas diarias, presentarse a la fábrica todos los días al comenzar o al terminar la jornada de labor o en ambas ocasiones, se le prohíbe dedicarse a vender productos de otras empresas aunque no sean de la competencia y se le fijan los clientes o rumbos precisos que debe recorrer, todos ellos son indicios de que no se trata de un comisionista, sino de un trabajador. Por el contrario, si la persona que realiza ventas de productos puede hacerlo a la hora y en el tiempo que él elija, no se le impide vender otros productos de otras empresas, salvo la limitación natural que no sean empresas de la competencia y sólo se le giran instrucciones generales para realizar sus operaciones, calculándose sus honorarios por porcentajes respecto de las ventas realizadas, estaremos en presencia de un verdadero comisionista [...]” (2013).

En la práctica procesal administrativa y judicial, este elemento, constituye la base para la determinación del cumplimiento de las obligaciones patronales, pues se analiza la existencia de la relación laboral con observancia especial a la dependencia, como el elemento principal para su establecimiento, ya que socialmente se instauran relaciones laborales, comerciales y societarias, que suelen ser confundidas unas con otras; así por ejemplo: el mandato, los servicios técnicos especializados, la comisión, la distribución, la franquicia, el joint-venture, entre otros.

El mandato por ejemplo, con características similares al contrato de trabajo, bien se podría confundirse, pues el mandatario ha de recibir directrices, honorarios y presta sus servicios personales, sin embargo, aquí la dependencia es inexistente, ya que el mandatario representa al mandante en la gestión de sus negocios, siempre que exista un poder otorgado mediante escritura pública, regulado así por el Código Civil que en el artículo 2020, señala: “Mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”, inclusive el Código del Trabajo en el artículo 308, señala: “Cuando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa, será mandatario y no empleado, y sus relaciones con el mandante se reglarán por el derecho común”, es decir, el mandatario asume las facultades del

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

mandante, a riesgo y cuenta de éste, como el de suscribir contratos de trabajo o despedir intempestivamente a una persona trabajadora, una facultad propia del empleador, en este sentido la Corte Suprema de Justicia del Ecuador (hoy Corte Nacional de Justicia), ha manifestado al respecto:

“[...] El nombramiento de Gerente General y Representante Legal expedido a favor del demandante por SITUR S.A., los preceptos que constan en el Estatuto de dicha Compañía, las atribuciones otorgadas al accionante, según dichos instrumentos y varios documentos probatorios, llevan a la conclusión de que el actor era empleador y no empleado, que era representante de la Compañía, y, por tanto, incurso en la regla primera del Art. 314 del Código del Trabajo [...]”.

“[...] Del análisis del poder especial que otorgó la Empresa demandada a favor del actor, en calidad de Subgerente de la misma, y a continuación, del poder que otorgara el Gerente General al Subgerente, se concluye que las actividades del actor no pudieron estar al mismo tiempo sometidas al Código del Trabajo, como empleado, y al Código Civil, como mandatario, por ser un absurdo jurídico... OCTAVO.- Examinadas las constancias procesales, este Tribunal, estima que la relación jurídica entre los litigantes no estuvo sometida a las disposiciones del Código del Trabajo puesto que, el demandante no fue trabajador en los términos del Art. 8 del ordenamiento legal citado; ya que, al ejercer sus funciones se advierte sin esfuerzo que las mismas se enmarcaron en el Art. 36 del Código Obrero; toda vez que, ejerció a nombre de su principal funciones de dirección y administración, no pudiendo ostentar al mismo tiempo por ser un absurdo jurídico, por un lado la calidad de trabajador de EMSA y por otro y de manera simultánea, la condición de representante de aquella, frente al personal sometido a su autoridad y subordinación [...]”.

Por otro lado, también podríamos citar al trabajo autónomo, que en la ejecución de labores, facturan sus servicios (honorarios), lo hacen de forma personal, aunque esto no significa una independencia absoluta de su cliente, pues si bien es cierto, las realiza bajo cuenta y riesgo propio, no tiene una jornada, y por ende tiene libertad de tiempo y contratación con terceros totalmente libre, pero sus labores están supeditadas a la satisfacción del cliente, en caso particular la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina en el caso “Pastore”, se resolvió: “...el trabajador autónomo no está sujeto a un régimen disciplinario en el sentido propio de la relación de trabajo, aunque ello no descarta

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

tampoco el sometimiento a un mínimo contralor que debe tener todo establecimiento que preste servicios a terceros”; y es en este aspecto, donde ha de confundirse equivocadamente la presencia de una relación laboral, ya que no todo empleo de exigencia y/o requerimiento, necesariamente es subordinación, así ha señalado por la Corte Suprema de Justicia del Ecuador (hoy Corte Nacional de Justicia):

“[...] En el presente caso, hay una prueba concordante, inclusive la presentada por el propio actor, de que la actividad que realizaba el accionante estaba circunscrita a trabajos de traducción de documentos escritos en idioma inglés, al español. Esta labor la realizaba el demandante en su propio domicilio, poniendo en su actividad de traductor sus conocimientos técnicos y su especialización, sin horario de trabajo y sin dependencia, percibiendo honorarios por cada traducción. Si, efectivamente, el actor tenía una actividad permanente, no es menos cierto que el tenía otra función específica, como Profesor de Idiomas, en un Colegio de Naranjal. Estos hechos demuestran que el demandante si efectivamente realizaba labores de traducción para el demandado, es incuestionable, sin embargo que las ejecutaba sin hallarse potencialmente a las órdenes y sin horario, mediante una remuneración, como honorarios, por cada traducción, sin sujeción al accionante. No debe olvidarse que la dependencia consiste en la subordinación del trabajador a su empleador, lo cual no aparece en este caso [...]” .

Finalmente podríamos citar el trabajo voluntario o trabajo ad honorem, actividad que, si bien se realiza para satisfacer un servicio a un tercero, será la finalidad económica de este último y/o actividad sin fines de lucro como regla general, lo que permite distinguir la falta de dependencia laboral, la Corte Suprema de Justicia del Ecuador (hoy Corte Nacional de Justicia) en analogía de lo indicado, manifiesta:

“[...] El patrono de acuerdo con la ley y con la doctrina, es la persona natural o jurídica que tiene a su cargo la explotación de una empresa y se amplía el concepto en el sentido de que las relaciones jurídicas entre dueño de la empresa, y quien explota son ambos responsables ante el trabajador que presta sus servicios por gestión del uno y en provecho del otro. Podrá, entonces, concluirse que la parte demandada, Presidente de la Junta Provincial de la Cruz Roja Ecuatoriana, explota una empresa en provecho de otro? Cuál es el otro? En este caso tendrían que serlo las víctimas de una calamidad, de un desastre. La finalidad misma de la Institución, con respecto a los profesionales médicos que

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

colaboran con ella, la pone al margen de relación laboral. Son otros principios éticos, morales, los que rigen esta relación, y, por lo mismo, su colaboración no puede asimilarse a un contrato de trabajo y el estipendio que puedan recibir debe ser considerado sólo como una mera compensación simbólica. Las leyes laborales rigen en otro plano, se inspiran en otros principios, responden a otras necesidades bien diversas. Sería absurdo suponer, por ejemplo, que el profesional médico que colabora con la Cruz Roja reclame horas extras o trabajo suplementario en los casos de terremotos u otros desastres ocurridos fuera de horas laborables, que exija participación en utilidades de la “empresa” que puedan provenir de cuotas de socios, de donativos, nacionales e internacionales, contribuciones públicas y de otras asignaciones destinadas a cumplir los fines humanitarios de la Cruz Roja [...]” .

En este punto es importante recordar un momento histórico crucial en nuestra legislación, que nos permite comprender de mejor manera la concepción que adopta la dependencia laboral en el Ecuador, y es que con fecha 30 de abril de 2008 la Asamblea Constituyente, convocada para la redacción de un nuevo texto constitucional, promulga el Mandato Constituyente N.º 8 (Registro oficial No. 330 del 6 de mayo del 2008), través del cual “se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador” (2008, artículo 1), disponiéndose además que la relación laboral sería directa y bilateral entre trabajador y empleador, texto que más tarde sería recogido en la Constitución de la República en el artículo 328.

Este manifiesto normativo, sostiene que la “tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral generalizada y la contratación por horas, constituyen modalidades de relación laboral que vulneran los derechos del trabajador y los principios de estabilidad, de pago de remuneraciones justas de organización sindical y contratación colectiva” (2008, Considerandos); es decir, se consolidaba a la dependencia (y subordinación) como eje de la relación laboral, pues se eliminaban elementos distractores que tenía el empleador para negar la relación laboral que era demandada por la persona trabajadora. Sin embargo, se hicieron excepciones puntuales a la que denominaron “servicios complementarios”, los cuales pueden ser contratados con personas naturales o jurídicas en las áreas de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, asintiendo que deberían ser necesariamente “ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de la usuario” (2008, artículo 3); hechos que incitaron a que miles de personas trabajadoras excluidos de la dependencia, accedan a una relación directa.

En un momento coyuntural en el que el Ecuador se embarcaba en el neo constitucionalismo, dio un paso más allá de lo que ya se había establecido en el Mandato N.º 8, pues había que cuestionar también la simulación contractual laboral en los contratos civiles, publicándose en el Registro Oficial Suplemento N.º 353 de 5 de junio de 2008, el Decreto Ejecutivo N.º 1121 Reglamento a la Supresión de Tercerización e Intermediación Laboral, que dispone:

“Se podrá contratar civilmente servicios técnicos especializados ajenos a las actividades propias y habituales de la empresa usuaria, tales como los de contabilidad, publicidad, consultoría, auditoría, jurídicos y de sistemas, entre otros, que serán prestados por personas naturales o jurídicas en sus particulares instalaciones, con su propio personal, las que contarán con la adecuada infraestructura física y estructura organizacional, administrativa y financiera... Se prohíbe vincular en esta forma de contratación civil a los denominados contratos de “que varios empleadores han venido utilizando para encubrir relaciones de trabajo, perjudicando al trabajador, 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, 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.” (artículo 16)

Esta reglamentación constituyó una herramienta fundamental para la determinación de la relación laboral, tanto en la vía judicial, y con mayor valor en la administrativa, ejercida por el Ministerio del Trabajo a través de sus Inspectorías Provinciales, quienes se encuentran limitados de evaluar pruebas en la medida que si lo realiza un Juez de Trabajo, no obstante el Inspector es quien con más frecuencia recepta denuncias de relaciones laborales de constitución tacita (o al margen del derecho), y le corresponde valorar las circunstancias que denoten un mínimo de dependencia y subordinación para exhortar el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales, o sancionar normalmente de forma pecuniaria.

Servicios lícitos y personales

Correspondiendo a lo ilícito conforme el Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas de Torres, se define como: “Lo prohibido por la ley a causa de oponerse a la justicia, a la equidad, a la

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

razón o a las buenas costumbres”; así también, podemos determinar que lo ilícito conforme el Código Orgánico Integral Penal [COIP], corresponde a: “(...) las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables” (2014, artículo 22). En este orden de ideas, es importante destacar que los servicios que se presten en un contrato de trabajo deben ser lícitos, es decir, no deben ser contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres; pues de darse el evento de que el Empleador llegase a solicitar a la persona Trabajadora que realice actividades ilícitas, se resolvería la rescisión natural del contrato de trabajo, dando lugar no solo a su nulidad, entendiéndose como si nunca hubiera existido, y liberando a sus contravenientes de cumplir sus obligaciones contractuales, sino también a las responsabilidades civiles y/o penales.

El Código Civil respecto de la nulidad, señala: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita... en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas” (2005, artículo 1698); en el Ecuador “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato” (2005, artículo 1699), correspondiéndole su alegación a todo el que tenga interés en ello, sin embargo, la norma antes citada, excluye a quien ha “celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”; en nuestro caso, corresponde al Empleador en consideración a lo dispuesto en el Código del Trabajo artículo 40.

Con lo dicho es muy importante enfatizar que, la persona Trabajadora se encuentra provista del derecho al debido proceso conforme la Constitución de la República del Ecuador, la misma que dispone: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (2008, artículo 76), por lo que para extinguir las obligaciones obrero – patronales, a través de la declaración de nulidad del Contrato Individual de Trabajo, ha de comprobarse la participación de la persona Trabajadora en el hecho ilícito, conforme lo dispuesto en el COIP artículo 41, pues debe considerarse que no existe infracción penal cuando: “(...) por error o ignorancia invencibles debidamente comprobados, se desconocen uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal” (COIP, 2014, artículo 28.1); en tal razón, simplemente cabría cuando la persona Trabajadora, conociera de la ilegalidad de la actividad comercial o giro del negocio que lleva a cabo el Empleador.

Circunstancias que podrían ser ajenas a las actividades que realiza la persona Trabajadora, o que pueda llegar a tener conocimiento de forma directa, por citar unos ejemplos: la evasión de impuestos, la falsificación de documentos, captación ilegal de dinero, lavado de activos, tráfico de drogas, etc.

En lo que respecta a lo personal ha de considerarse que, constituye la obligación física e intelectual de realizar las actividades laborales, y no por interpuesta persona, pues la Constitución de la República del Ecuador dispone que: “La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora (...)” (2008, artículo 327); con excepción de dos casos debidamente establecidos, el primero previsto en el Código del Trabajo, que señala: “Si el trabajador que maneja fondos hiciere uso de vacación, podrá dejar reemplazo bajo su responsabilidad solidaria y previa aceptación del empleador, quien pagará la correspondiente remuneración [...]” (2005, artículo 77). Y en el segundo caso, como se mencionó anteriormente se encuentran legislados los servicios complementarios, correspondiendo a: vigilancia-seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, siempre y cuando sean ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo del Empleador.

Remuneración

La remuneración como elemento material de la relación laboral, históricamente a constituido el precio del salario, según el postulado erogado por el economista inglés David Ricardo (1772-1823) en su Teoría del Valor, manifestando que: “La mano de obra, al igual que las demás cosas que se compran y se venden y que pueden aumentar y disminuir en cantidad, tiene su precio natural y su precio de mercado” (Arnaudo F., 2013, p. 44). Además afirma que: “el precio natural de la mano de obra es el precio necesario que permite a los trabajadores, uno con otro, subsistir y perpetuar su raza, sin incremento ni disminución”; por otro lado, respecto de la valoración a la fuerza de trabajo, el Autor cita a Karl Marx:

“El costo de la fuerza de trabajo determina su valor de intercambio, el gasto de la fuerza de trabajo constituye su valor de uso. Si media jornada de trabajo basta para hacer vivir al obrero durante 24

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

horas, no por ello se infiere que no pueda trabajar una jornada entera (...) Es esa diferencia de valor lo que el capitalista tenía en vista cuando compró (...) la fuerza de trabajo” (Arnaudo F., 2013, p. 47).

En esencia, Marx a través de la teoría de la plusvalía (plusvalor – supervalía), señala que es el valor no pagado del trabajo del obrero que crea un plusproducto, que por la dinámica de la relación laboral, es naturalmente aprovechado por el empresario, lo que constituye la esencia de la explotación o acumulación de capitales, pues el trabajador recibe menor remuneración de lo que produce realmente y, la ganancia adicional le pertenece al empresario. En la actualidad estos postulados se mantienen, aunque sea el Estado quien fije y revise anualmente el salario básico establecido en la ley, con aplicación general y obligatoria, conforme la Constitución de la República artículo 328, como regla general, la remuneración debe ser justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; factores independientes de los ingresos que reciba el Empleador por su comercio.

Constitucional y legalmente la remuneración es fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre, constituye básicamente el intercambio o contraprestación de la especie económica (dinero) a cambio de un servicio físico e intelectual. El salario, retribución, mensual, compensación, etc., son las formas de como también se denomina a la remuneración, así es importante lo citado por el Jurista Montenegro José, quien ha dejado precisado, “[...] abarca el conjunto de ventajas o beneficios que obtiene el trabajador que presta trabajo subordinado, ...siempre que lo perciba por su trabajo y no para el trabajo, esto es, como consecuencia de un servicio prestado y no como medio para poder prestar éste [...]” (1974, p. 295).

Constituyéndose en una de las principales obligaciones del Empleador, dispuesto así en el Código del Trabajo: “. Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código” (2005, artículo 42), pago que debe realizarse en razón de las formas previstas:

“En los contratos a sueldo y a jornal la remuneración se pacta tomando como base, cierta unidad de tiempo. Contrato en participación es aquel en el que el trabajador tiene parte en las utilidades de los

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

negocios del empleador, como remuneración de su trabajo. La remuneración es mixta cuando, además del sueldo o salario fijo, el trabajador participa en el producto del negocio del empleador, en concepto de retribución por su trabajo” (2005, artículo 13).

La Organización Internacional del Trabajo, considera que es un componente fundamental de las condiciones de trabajo y empleo en las empresas, señalando además:

“Dado que se trata de un costo para los empleadores y de la principal fuente de ingresos de los trabajadores, los salarios pueden ser objeto de conflictos y se han convertido en uno de los principales temas de las negociaciones colectivas en todo el mundo. Al mismo tiempo, los salarios pueden causar situaciones de discriminación y privación si no se le garantiza a los trabajadores un nivel mínimo que sea digno. Desde el punto de vista de la economía, los salarios son parte importante de los costos laborales y son una variable esencial para la competitividad de las empresas que requiere ser analizada, también en su relación con otros factores como el empleo, la productividad y la inversión”.

En razón de lo dispuesto en la Constitución de la República artículo 328, la remuneración en nuestro país, debe ser justa, correspondiéndole al Estado fijar y revisar anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria; hecho que le corresponde dar estricto cumplimiento al Empleador, pues a quien le corresponde justificar de forma permanente, administrativa y judicialmente; así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia del Ecuador (hoy Corte Nacional de Justicia):

“[...] A diferencia de lo que ocurre en el derecho común en que la carta de pago de tres períodos determinados y consecutivos, hará presumir los pagos de anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor, según el Art. 1613 del Código Civil, en el Derecho del Trabajo, dado su especial naturaleza tuitiva, el Art. 42 numeral 1o. del Código de Trabajo al señalar las obligaciones del empleador de manera taxativa y categórica determina entre ellas la de pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en términos del contrato y de acuerdo con disposiciones de este Código. Es decir que en materia laboral se produce una inversión de la carga de la prueba ya por una parte se exime al trabajador de justificarla y por otra, se hace que ella corra

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

correlativamente a cargo del empleador, por tratarse del cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias señaladas por la Ley en favor de la contraparte [...]”.

El incumplimiento a lo antes citado o hacerlo de forma impuntual tiene afectaciones considerables para el Empleador, destacándose tres circunstancias:

- a) administrativamente constituye una infracción muy grave, sancionada previa inspección electrónica, aleatoria o focalizada, a través de un Inspector del Trabajo, con multas equivalentes a tres (3) salarios básicos unificados del trabajador en general si es persona natural y once (11) si se trata de una persona jurídica, así previsto en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0303 Normas generales aplicables a las inspecciones integrales del trabajo artículos 29 y 30;
- b) detrimento de la relación laboral, pues constituye una causal de terminación de la relación laboral a través del procedimiento administrativo de Visto Bueno, conforme el Código del Trabajo, que dispone: “Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada” (2005, artículo 173), lo que se interpreta como despido intempestivo; y,
- c) condena del pago del triple del equivalente al monto total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en beneficio de la persona Trabajadora; establecida inclusive como resolución de la Corte Nacional de Justicia, manifestándose que: “las juezas, jueces y tribunales de lo laboral, dispondrán en sentencia además el pago del triple del equivalente al monto total de los sueldos o salarios no pagados del último trimestre adeudado, en beneficio de la persona trabajadora” (Resolución No. 14, 2015, artículo 1).

Finalmente, es importante considerar que dentro de este elemento (remuneración), el principio de no discriminación, aplicado a la remuneración es importante citar el Código del Trabajo, mismo en el que se dispone: “A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole” (2005, artículo 79), sin embargo, el mismo artículo señala una característica de excepcionalidad,

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

manifestando: “más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración”.

AÑO	CANTIDAD	AÑO	CANTIDAD
1990	S/. 32.000	2007	\$ 170,00
1991	S/. 40.000	2008	\$ 200,00
1993	S/. 66.000	2009	\$ 218,00
1994	S/. 70.000	2010	\$ 240,00
1995	S/. 85.000	2011	\$ 264,00
1996	S/. 95.000	2012	\$ 292,00
1997	S/. 100.000	2013	\$ 318,00
1998	S/. 100.000	2014	\$ 340,00
1999	S/. 100.000	2015	\$ 354,00
2000	S/. 100.000 \$ 30,00	2016	\$ 366,00
2001	\$ 85,65	2017	\$ 375,00
2002	\$ 104,88	2018	\$ 386,00
2003	\$ 121,91	2019	\$ 394,00
2004	\$ 135,62	2020-2021	\$ 400,00
2005	\$ 150,00	2022	\$ 425,00
2006	\$ 160,00	2023	\$ 450,00

Tabla 1.- Salarios Básicos Unificados del Trabajador en General desde 1990 al 2023.

En el Ecuador, la remuneración constituye un derecho establecido en la Constitución de la República del Ecuador, misma que debe tener características como la de ser justa, que cubra al menos las

necesidades básicas de la persona trabajadora y su familia, inembargable, etc., y le corresponde al Estado anualmente establecer su cuantía, siendo de “aplicación general y obligatoria” (2008, artículo 328); el Código del Trabajo de forma más específica establece el procedimiento indicando: “El monto del salario básico será determinado por el “Consejo Nacional de Trabajo y Salarios”, o por el Ministerio de Relaciones Laborales en caso de no existir acuerdo en el referido Consejo” (2005, artículo 81). Esta revisión anual, tiene una condición y es que debe obligatoriamente ser progresivo.

Es importante considerar que, al momento de pactarse la remuneración, independientemente de la forma del contrato individual de trabajo, debe observarse “los salarios o sueldo por sectores o ramas de trabajo que se propongan en las Comisiones Sectoriales” (2005, artículo 117); pues caso contrario el Empleador quedaría expuesto a cancelar diferencias remunerativas en cualquier momento de la relación laboral o al terminarla a través de su liquidación.

El artículo 117 del Código del Trabajo, insta una discriminación al referirse que las sectoriales son: “exclusivamente a los sueldos o salarios de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo del sector privado”, lo que difiere de la Constitución de la República, por cuanto aísla de este beneficio a las personas trabajadoras que son dependientes del Sector Público pero están sometidos al régimen del Código del Trabajo, quienes alcanzan alzas remunerativas, siempre y cuando accedan a la negociación de un contrato colectivo de trabajo.

La afiliación al IESS, no es un elemento de la relación laboral

Es importante aclarar ante una confusión generalizada, que de acuerdo con la jurisprudencia ecuatoriana, la afiliación al IESS en mérito al cumplimiento del derecho a la seguridad social, por sí sola no es suficiente para demostrar la existencia de una relación laboral entre una persona Trabajadora y un Empleador, pues este constituye un acto voluntario, ya que la normativa determina: “Son sujetos “obligados a solicitar la protección” del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella (...)” (Ley de Seguridad Social, 2001, artículo 2); en tal razón la afiliación es un acto que depende de la voluntad del Empleador, y dependerá

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

de su voluntad la fecha de la misma, por lo que no es prueba contundente para determinar el tiempo de la actividad obrero patronal.

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en sus diferentes fallos, ha enfatizado la importancia de analizar todos los aspectos que rodean una relación laboral para determinar si existe o no. Por lo tanto, la afiliación al IESS es solo uno de los factores que se consideran en este análisis, pero no es suficiente para probar la existencia de una relación laboral por sí sola.

La Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia), en uno de sus precedentes, en este sentido ha manifestado:

“[...] En el IESS ha reinado gran confusión jurídica sobre esta materia, y, desde luego, la “inclinación” a que los Gerentes de las Compañías en general sean “afiliados obligados”, en contra de las más elementales normas del Derecho Ecuatoriano y del Derecho universal...No obstante esa confusión, debe quedar muy claro que siendo “mandatarios” los administradores de las Compañías Anónimas, según la Ley de Compañías, cuando ellos tienen facultades o “poderes para representar y obligar a la empresa”, es decir, cuando son “representantes legales”, entonces no están obligados a la afiliación, de acuerdo con ley [...]”.

Conclusiones

El Código del Trabajo ecuatoriano es vetusto, más aún cuando lo ponemos frente a una nueva evolución en el ámbito del trabajo, la denominada “revolución industrial 4.0”, que advierte un cambio generacional de grandes dimensiones; nuevas circunstancias a las que el derecho laboral, principalmente el nuestro, no está adecuado o cuenta con herramientas jurídicas necesarias, pues aunque es importante rescatar la existencia de importantes criterios jurisprudenciales, como ya lo hemos citado que, han mejorado la interpretación de los elementos que conforman el Contrato Individual de Trabajo, base jurídica de la relación laboral, identificando a una que otra circunstancia devenida de la dependencia (subordinación), no siempre son inmediatos; por lo que como sociedad perdemos la oportunidad de actuar con la inmediatez que los derechos ameritan. Por lo tanto, es en este contexto donde la academia toma el protagonismo, ya que la doctrina como fuente del derecho

laboral permite concebir criterios más acertados.

El estudio de los elementos sustanciales que conllevan a identificar las relaciones contractuales de origen laboral, a través de la historia han constituido la motivación de un estudio permanente; sin embargo, ante una dinámica constante de la industria y economía, se establece una demanda permanente y mayor de la investigación científica jurídica para una adecuada identificación de la relación laboral, pues a diario nos encontramos con relaciones productivas en una línea muy fina entre lo civil – mercantil y lo laboral, sustentadas a través de mecanismos y estrategias que tienden en su mayoría alejarlos de la subordinación, que devienen de un instinto de despojarse de las obligaciones obrero – patronales.

Si observamos detenidamente el derecho laboral ecuatoriano, en cuanto a lo procesal, sea administrativo o jurisdiccional, nos encontramos con una situación que se repite constantemente, y es que la sola falta de uno de los elementos sustanciales de la relación laboral, ya sea por falta de prueba, adecuada defensa técnica o identificación tardía de los mismos; extingue ipso facto un hecho y con ellos sus pretensión de hacerse con sus derechos cuyo principio principal es su irrenunciabilidad e intangibilidad. A pesar de que estos hechos sean verdaderos y correspondan a una relación laboral real, su principio fundamental de irrenunciabilidad e intangibilidad se ve comprometido.

Referencias

1. Bitbol, Alfredo., Obal Carlos., & Lerner B. (1984). Enciclopedia Jurídica Omeba. Bibliográfica Omeba Buenos Aires.
2. Boza Pró, G. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo. En Themis, Revista de Derecho. N° 65. [PDF] <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5078193.pdf>
3. Centro de Formación Juridicial. (16 de abril de 2019). La Corte revoca una sentencia laboral por apartarse de lo establecido en su anterior fallo dictado en el mismo caso. <https://www.cij.gov.ar/nota-34126-La-Corte-revoca-una-sentencia-laboral-por-apartarse-de-lo-establecido-en-su-anterior-fallo-dictado-en-el-mismo-caso.html>
4. Código Civil. (2005). Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.
5. Código de Trabajo [CT]. 1938. Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005. (Ecuador).

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

6. Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Registro Oficial Suplemento 180. 10 de febrero de 2014 (Ecuador).
7. Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos. (1977). Decreto Supremo No. 1883, publicado en Registro Oficial 452 de 27 de Octubre de 1977.
8. Corte Constitucional de Colombia. (2000, 5 de abril). Sentencia No. C-386.
9. Corte Nacional de Justicia Segunda Sala de lo Laboral. (2013). Sentencia N.º 0890-2013-SL 15 de Noviembre de 2013
10. Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 14-2015. Registro Oficial No. 651 del 17 de diciembre de 2015.
11. Corte Suprema de Justicia. (Sala de lo Laboral y Social). Gaceta Judicial XCIX, Serie XVII No. 1. 20 de abril de 1999
12. Corte Suprema de Justicia. (Tercera Sala de lo Laboral y Social). Gaceta Judicial. Año LXXIX. Serie XIII. No. 4. Pág. 824. 21 de diciembre de 1978.
13. Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 9. Página 2899. 16 de abril de 2002.
14. Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Página 4339. 17 de febrero de 2004.
15. Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 10. Pág. 2650. Quito, 12 de enero de 1998.
16. Decreto Ejecutivo N.º 1121 [con fuerza de ley]. Reglamento a la Supresión de Tercerización e Intermediación Laboral. 2008. Registro Oficial Suplemento N.º 353 de 5 de junio de 2008. (Ecuador).
17. Ecuador. Corte Suprema de Justicia (Tercera Sala de lo Laboral y Social). Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. Nro. 8. Página 2536. 18 de abril de 1978.
18. Florencio, A. (2013). Teoría de la plusvalía en Marx. Revista Cultura Económica. [PDF] https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiEie3ipaf9AhUXRzABHb4gBa0QFnoECAsQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5089788.pdf&usg=AOvVaw2uGLpi-_p0721EPxeaCL6Y
19. Goldin, A. (2020). Los trabajadores de plataformas y su regulación en la Argentina. [pdf]. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45614/1/S2000322_es.pdf

Elementos Sustanciales del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador

20. Khedayán, E. (2019). La relación de dependencia laboral en el caso de los profesionales. Diario DPI. [pdf]. <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2019/08/Doctrina-Kheday%C3%A1n-en-pdf-1.pdf>
21. Llanos, A. (1944). El principio de la Autonomía de la Voluntad y sus Límites. Universidad de Chile. [PDF] <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/43447/1/131318.pdf&origen=BDigital>
22. Mandato Constituyente N.º 8 [Asamblea Nacional Constituyente]. Por el cual se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral. Registro oficial No. 330 del 6 de mayo del 2008. (Ecuador).
23. Montenegro, J. (1974). Derecho Latinoamericano del Trabajo. Tomo II. México.
24. Oficina Internacional del Trabajo. (2006). La relación de trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo 95.a reunión. <https://n9.cl/okeye>.
25. Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). Salarios y remuneraciones. <https://www.ilo.org/global/topics/wages/lang--es/index.htm>
26. Scotto Benito, P. (2020). El arrendamiento de obra e industria en el Código Civil francés. Revista de estudios histórico-jurídicos. [PDF] <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552020000100377>

©2023 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).