

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social

**La simulación o fraude laboral mediante el uso de contratos civiles
como instrumento para evadir obligaciones laborales**

María Dolores Orbe Jurado

Tutora: Dana Mirosava Abad Arévalo

Quito, 2025



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, María Dolores Orbe Jurado, autora del trabajo intitulado “La Simulación o Fraude laboral mediante el uso de contratos civiles como instrumento para evadir obligaciones laborales”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

27 de enero de 2025

Firma: _____

Resumen

Los derechos laborales gozan de características exclusivas como la irrenunciabilidad, la imposterabilidad/imprescriptibilidad, la progresividad, la intangibilidad, la intransferibilidad, entre otros, lo que les otorga una condición especial frente a otros derechos porque no solo cumplen un rol social, sino también un rol patrimonial. Es este dualismo, el que obliga al Estado a brindar una protección reforzada si estos derechos se encuentran en conflicto, sobre todo cuando dichos derechos se evaden, se reducen, se invisibilizan o se anulan por decisión y para beneficio de la parte empleadora, quien, además, es la propietaria de la fuente de empleo y quien goza de mayor capacidad negociadora en la relación laboral. Este precisamente es el objeto de análisis del presente estudio cuando ocurre el fraude o simulación en materia laboral.

Derechos como la fijación de un salario mínimo sectorial, el pago de horas suplementarias y extraordinarias, el goce de décimos, las prestaciones derivadas de la seguridad social de acuerdo con el régimen de afiliación obligatorio, los pagos de vacaciones son derechos fundamentales en materia laboral; y, éstos se ven afectados cuando se simula el contrato de trabajo bajo relación de dependencia con otra modalidad como lo es el contrato civil. Sin duda alguna, esta conducta evade el cumplimiento de catálogo de deberes de una de las partes (*empleador*) y afecta el goce de derechos fundamentales de la otra parte (*trabajador*). Es por ello, que esta propuesta de investigación que se desarrolla también busca definir y establecer las generalidades de esta conducta atentatoria de derechos que se ha denominado, como simulación o fraude laboral, así como aborda el hecho de que su implementación transgrede a principios rectores del trabajo como la primacía de la realidad.

Finalmente, se recomienda una propuesta de reforma legal para incluir a la simulación contractual o fraude laboral mediante una pequeña reforma al vigente Código de Trabajo, recogéndolo de distintos cuerpos normativos jerárquicamente inferiores, con el afán de codificar su dispersión, pero evidenciar la importancia de prevenir estas conductas que no solo generan afectaciones patrimoniales sino que desnaturalizan el rol social que tiene el trabajo como derecho humano y deber social por parte del Estado.

Palabras clave: obligaciones empleador, derechos del trabajador, primacía de la realidad, reforma legal

En mi vida la presencia de Dios ha sido constante y me siento bendecida por aquello, y por eso mi principal dedicatoria es a Dios. Este esfuerzo no hubiera sido posible sin la ayuda incondicional y el apoyo de mi esposo, a quien le tengo infinita gratitud por su generosidad y ayuda. Mis hijas, son mi motor y mi mayor inspiración de crecimiento para ser mejor, dedico este esfuerzo a ellas, mis niñas, quienes como he dicho son ese impulso en mi vida y a quienes quiero acompañar dando ejemplo de esfuerzo y sacrificio.

Agradecimientos

Un agradecimiento muy especial a mi directora y tutora por los conocimientos impartidos a lo largo de mi maestría especialmente en la realización de la presente disertación, a la institución de educación superior, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, en general por su apoyo en el desarrollo de esta tesis, a mi esposo por el apoyo constante en esta aventura de roles, permitiéndome poder cumplir como madre, como esposa, como profesional y ahora como estudiante.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero: La relación laboral y la relación civil en el contexto del fraude laboral	15
1.Diferencias entre contrato laboral y contrato civil y su repercusión en la figura del fraude laboral	17
1.1 ¿Qué se entiende por contrato?	17
1.2. Contrato civil y contrato de trabajo	19
1.3. Los contratos de servicios complementarios en la legislación nacional.....	21
1.4. La Relación Laboral.....	26
1.5. La Relación Civil.....	26
2.Diferencias de la relación laboral y la relación civil	26
Capítulo segundo: La simulación y el fraude laboral	31
1. Sobre la simulación laboral.....	31
2. Sobre el fraude laboral	36
3.Análisis de algunos de los principios y derechos del Derecho Laboral que se afectan en los casos de simulación o fraude laboral.....	48
4.Acciones propuestas desde las autoridades administrativas y judiciales de trabajo en el Ecuador frente a la simulación o fraude laboral	49
5.Sobre la jurisprudencia por simulación y fraude laboral	53
Capítulo tercero: Los principios que en el ámbito laboral se relacionan con el fraude y la simulación laboral.....	57
1. El principio de irrenunciabilidad de derechos frente al fraude laboral.....	57
2. El principio de primacía de la realidad frente al fraude laboral	62
Conclusiones y Recomendaciones.....	65
Proyecto de Ley Reformatoria al Código de Trabajo para sanción y erradicación de la simulación o fraude laboral Bibliografía	69
Bibliografía.....	75

Introducción

La simulación o fraude laboral es una práctica que se ha generalizado en diferentes sectores productivos donde priman las relaciones de trabajo en subordinación laboral o por cuenta ajena, esto debido a dos razones fundamentales, la primera por la falta de conocimiento del sector empleador; y, la segunda por el deseo de maximizar beneficios económicos frente al incumplimiento de obligaciones patronales al desconocer la existencia de un contrato de trabajo, para lo cual se ha utilizado modalidades contractuales distintas a las laborales y que son propias al área civil, mercantil o comercial, pretendiendo avalar las mismas con la emisión de facturas, suscripción de contratos civiles de servicios profesionales, de consultoría, entre otros.

Este tipo de conducta se la denomina, genéricamente, como fraude laboral, afectando a los derechos de las personas trabajadoras, mismas que gozan de una protección especial, reforzada y privilegiada frente a otros tipos de derechos, por considerarse fundamentales, además porque estos derechos permiten concretar el ideal de dignidad, que le corresponde a todo ser humano.

Esta conducta que entendemos contraria a Derecho, denominada simulación o fraude laboral, genera una pronunciada desigualdad entre quienes gozan de pleno empleo y quienes, incluso de manera consciente, aceptan ceder en una serie de beneficios que le son propios de toda persona trabajadora en subordinación laboral o sometida a un contrato de trabajo, por el hecho de mantener sus trabajos, sus ingresos y su estabilidad frente a una sociedad que se encuentra en proceso de reactivación económica y de empleabilidad, en razón de la pandemia del covid-19, entre otros factores, que afectaron la economía global y sobre todo nacional.

La Constitución de la República hace un enunciado, de manera general, sobre la prohibición de precarizar las relaciones de trabajo y de toda conducta que afecte los derechos laborales de las personas trabajadoras, pero esta mención no ha tenido eco jurídico en el Código de Trabajo, con la inclusión de una norma en la que deba incluirse la configuración legal de la conducta sancionada, esto es, de la simulación contractual o fraude laboral, así como el proceso de control y vigilancia para erradicar estas conductas y su proceso sancionador.

Es lamentable que las autoridades de trabajo, como inspectores integrales de trabajo y jueces laborales, quienes son los llamados a aplicar los principios del derecho laboral y de una serie de convenios internacionales, así como acuerdos ministeriales emitidos por el órgano rector de la política laboral, para atender estas conductas y hacer justicia, les toca hacer uso de la sana crítica y el desarrollo jurisprudencial y doctrinario, por no existir norma expresa sobre cómo se debería operar en este tipo de conflictos.

Por ello, parte de la crítica al régimen jurídico laboral ecuatoriano, es la falta de determinación normativa de la simulación contractual o fraude laboral en nuestra legislación laboral. Precisamente, la existencia urgente de una reforma legal al respecto es lo que permitiría desalentar a los empleadores a dar uso a este tipo de conductas, partiendo del deber ineludible de conocer la ley.

Capítulo primero

La relación laboral y la relación civil en el contexto del fraude laboral

Del amplio catálogo de modalidades contractuales que recoge la legislación ecuatoriana, se analizará con especial énfasis, el contrato civil y los contratos de trabajo para proceder a realizar una diferenciación entre éstos; y, establecer las condiciones que deben operar para que el uso de uno u otro responda a lo permitido en la ley.

Como punto de partida, conocemos que la principal característica del Derecho Laboral es que se trata de un derecho eminentemente social, porque precisamente busca equilibrar esa relación bilateral en donde existe una parte de dicha relación que evidentemente se encuentra en una situación de ventaja y de poder, precisamente a favor del empleador. Es por ello, que la normativa laboral pretende evitar el uso y abuso de esa posición dominante del empleador frente al trabajador.

Las actividades o la prestación de los servicios según el ámbito, sea este laboral o civil, requieren de una diferenciación normativa pero también de una profunda socialización entre los operadores de justicia así como de la ciudadanía en general, con el afán de establecer qué casos pueden considerarse como *simulación o fraude laboral*, para ello es necesario disponer de parámetros especializados que permitan apreciar cuándo se han utilizado contratos civiles de prestación de servicios en lugar de contratos de trabajo, con el afán de mermar los derechos que le corresponden a una persona trabajadora en relación de dependencia laboral o que trabajó por cuenta ajena.

La importancia del Derecho Laboral como un derecho social surge a fines del siglo XVIII con la denominada revolución industrial, en la que el sector trabajador pasó del trabajo artesanal a ser visto como mano de obra sujeta a la oferta y demanda, esto se profundizó con la automatización de los medios de producción ya que el empleador era quien determinaba las condiciones de trabajo, lo que llevó a que los grupos de trabajadores lucharan por un cambio social, en el cual sea el Estado quien genere medios de protección para la clase obrera, por lo que el Derecho Laboral surge de esa necesidad de proteger no solo a la clase obrera o mano de obra, desde la época de la Revolución Industrial, sino también a los empleados con dependencia económica y todos los subordinados, en general.¹

¹ Julio César Trujillo, *Derecho del Trabajo* (Quito: Editorial Educ., 2008), 8-10.

Graciela Monesterolo Lencioni, en su obra *Régimen Jurídico Laboral en el Sector Privado*, hace referencia a una Resolución de la Corte Constitucional en la que se cita el criterio de varios juristas y que concluye que el derecho laboral es un sistema tutelar que otorga un tratamiento igualitario (igualdad de condiciones) entre empleador y trabajador.²

Así pues, el Derecho Laboral se erige como un sistema protector que equilibra los derechos y deberes del trabajador y del empleador. En este contexto, surgen nuevos principios o normas con el propósito de salvaguardar al trabajador, lo que implica que los principios jurídicos del Derecho Laboral actúen como guías que informan las normativas y sugieren soluciones, ya sea de manera directa o indirecta. Estos principios pueden fomentar la creación de nuevas leyes, orientar la interpretación de las ya existentes y resolver situaciones no contempladas previamente.³

Estos principios, siendo construcciones teóricas, no emanan de la aplicación literal del marco legal, sino que se deducen de la razón y de los criterios de justicia. Su aplicación facilita discernir lo justo en cada caso particular.⁴

En el Ecuador, el Derecho Laboral se encuentra regido por el Código de Trabajo, el cual abarca las relaciones laborales remuneradas y dependientes de empleados y obreros del sector privado, así como de los obreros de las entidades públicas.

Normar las conductas humanas derivadas de las relaciones laborales hace del Derecho Laboral una rama autónoma del derecho. La intención es que podamos advertir que la dinámica social que se sustenta actualmente en la globalización del capital muchas veces deja atrás al Derecho. Esto se evidencia en la falta de regulación del fraude y simulación laboral que precariza el trabajo de todos esos trabajadores que ven vulnerados sus derechos laborales, por la necesidad de mantener un sustento estable que permita concretar su plan de vida aún si eso significa renunciar a ciertos beneficios que sí disponen otros trabajadores.

La contradicción entre el capital y el ser humano como generador de la riqueza debe tener atención a la hora de la inclusión de reformas normativas que permitan reconocer esta realidad, más cuando esta distorsión de la realidad mediante prácticas simuladas por parte de los empleadores menoscaba la dignidad del trabajador lo que sin

² Graciela Monesterolo Lencioni, *Régimen Jurídico Laboral del Sector Privado* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones / Centro de Publicaciones Pontificia Universidad Católica, 2018), 15.

³ M. Moran González, *Manual del Derecho del Trabajo* (Ecuador: Talleres de imprenta y Gráficas Ramírez, 1999), 60.

⁴ Américo Plá Rodríguez, *Los principios del Derecho del Trabajo* (Buenos Aires: Editorial Desalma, 1998), 14.

duda alguna, constituye también una forma de precarización laboral, a la que sí hace referencia nuestra legislación laboral.

1. Diferencias entre contrato laboral y contrato civil y su repercusión en la figura del fraude laboral

1.1 ¿Qué se entiende por contrato?

La noción más general de lo que la legislación civil ecuatoriana prescribe por *contrato*, parte de considerarlo como un acuerdo de voluntades entre dos o más personas para crear derechos y obligaciones.

El artículo 1454 del Código Civil define al contrato como “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”.⁵

Para Cabanellas el contrato “es el convenio obligatorio, entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa”.⁶

Por ende, el contrato es el acuerdo entre dos o más partes, que produce efectos jurídicos.

La institución jurídica del contrato, en la realidad, se analiza desde su naturaleza convencional o acuerdo de voluntades, lo que ha sido recogido por el legislador quien establece al menos dos requisitos indispensables para su existencia, que son:

- a) La exigibilidad de hacer, no hacer o permitir; y,
- b) La existencia de responsabilidad ante el incumplimiento.

Un contrato, indistintamente de su tipo, ya sea civil o laboral, es una fuente de obligaciones para las partes contratantes. En base a lo determinado en el artículo 1461 del Código Civil, el contrato en general debe reunir ciertos elementos básicos indispensables para su eficacia. Estos elementos son:

- La voluntad.
- El consentimiento.
- El objeto lícito; y,
- La causa lícita.

⁵ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005, art. 1454.

⁶ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2007), 37.

Cabe preguntarse en este punto, ¿si en el caso de una simulación o fraude laboral el objeto y la causa son lícitos?, evidentemente que no, un contrato civil mal utilizado para evadir obligaciones laborales, por supuesto que tiene un objeto y causa ilícitos⁷, sin embargo esta reflexión no puede concluir sin establecer que contrario a que el contrato civil sería nulo, conforme lo prescrito en la legislación ecuatoriana, en la práctica se presume la validez del contrato de trabajo simulado en otra modalidad contractual.

Sea que se trate de un *contrato en materia laboral* o de un *contrato en materia civil*, se trata de un acuerdo de voluntades para crear derechos y obligaciones entre las partes contratantes, el que debe ser voluntario y contar con el consentimiento de las partes contratantes sobre un objeto y una causa lícita.

Los contratos pueden ser expresos y éstos, conforme la forma de declararlos, pueden ser escritos o verbales, pero también existen los contratos tácitos en los que no se ha declarado expresa ni físicamente su existencia, pero las conductas que involucra y la relación entre las partes, implícitamente permite, sin mayor esfuerzo, reconocer la existencia de un contrato.

Tanto en el ámbito civil como en el laboral pueden existir contratos escritos o verbales, sin embargo, es más común que en el ámbito laboral el contrato verbal o tácito tenga una mayor presencia frente al Derecho Civil donde la costumbre positivista o de reducir todo a documento escrito, se encuentra más arraigada.

Tanto la doctrina como la ley concuerdan en que los contratos constituyen fuentes de obligaciones. Las obligaciones, a su vez, representan el lazo jurídico que obliga a una persona a cumplir con una prestación en beneficio de otra,⁸ como sucede en el caso de la prestación de servicios laborales.

Una vez que ya contamos con la noción general de *contrato*, es preciso avanzar analizando en qué consiste la prestación de servicios.

Tanto en el ámbito civil como en el ámbito laboral, existe prestación de servicios. Por regla general, en materia laboral se habla de prestación de servicios lícitos y personales, mientras que, en la prestación de servicios profesionales, inicialmente se podría entender que se trata de carácter civil y no laboral, por lo tanto, no estaría sujeto al Código de Trabajo, siempre que no reúna los elementos de la relación laboral, no podría

⁷ Ecuador, *Código Civil*, art. 1461.

⁸ *Ibid.*, art. 1453.

ser considerado un contrato con vínculo laboral al no haber relación directa entre empleador y trabajador.

Sin embargo, en el caso del contrato de trabajo y lo atinente a la relación laboral basta que concurren los elementos constitutivos de la relación laboral que nuestra ley y jurisprudencia determinan, y que indistintamente de la forma como se quiera simularlo, lo importante es que concurren estos elementos constitutivos de la relación laboral que tienen que ver con la prestación permanente del trabajo, recibir una remuneración y su carácter subordinado.

1.2. Contrato civil y contrato de trabajo

Ahora bien, hemos realizado una introducción sobre el Contrato en general que se relaciona directamente con el Contrato Civil. En el contrato civil de prestación de servicios, existe amplia libertad contractual, motivo por el cual, las partes pueden realizar acuerdos siempre que no contravengan ninguna ley. Esto no ocurre con el contrato de trabajo, ya que la ley laboral impone derechos mínimos que son irrenunciables y por supuesto imposibles de ser negociados en un contrato.

El contrato civil de prestación de servicios se caracteriza por el hecho que el contratista tiene libertad para desarrollar el objeto contractual sin ningún tipo de subordinación con su contratante, y sin que sea permanente, por lo cual no recibe un salario, sino honorarios.

Si el contratista está sujeto a un horario específico, subordinado de manera continua al contratante y debe rendir cuentas de forma permanente, entonces estamos frente a un contrato de trabajo. En este tipo de contrato, se cumplen las características esenciales de una relación laboral, tales como la subordinación, la dependencia y la obligación de prestar servicios de manera regular y bajo la dirección del empleador.

¿Cuándo un contrato de servicios pasa a ser un contrato de trabajo?

Un contrato de servicios pasa a ser un contrato de trabajo cuando un juez laboral o administrativo (para el caso de las entidades estatales) así lo declare mediante sentencia debidamente ejecutoriada.

Para que un juez declare la existencia de un contrato de trabajo realidad, se requiere que en el desarrollo de la relación contractual que las partes denominaron como de servicios se den los tres elementos propios de una relación laboral, y contrario a lo que se esperaría, la carga de la prueba le corresponde al empleador, es decir, que el trabajador que demanda no debe probar nada, sino que es el empleador quien debe demostrar que en la relación civil no se configuran los elementos del contrato de trabajo.⁹

⁹ Gerencie.com, “Contrato de Prestación de Servicios”, *Gerencie.com*, 25 de noviembre de 2020, párr. 39, <https://www.gerencie.com/contrato-de-servicios.html>.

Lamentablemente en el Ecuador, para que la simulación de un contrato de servicios en el ámbito civil sea reconocida como un contrato de trabajo, debe ser establecido en sentencia por la autoridad judicial y luego de que el trabajador, en juicio, pruebe la existencia de la relación laboral, recién será acreedor de la protección legal como trabajador. Es decir, el trabajador que se ve afectado, debe demandar y probar previamente que en realidad ha existido y existe una relación laboral y por ende un fraude o simulación laboral por parte de su empleador.

En lo que respecta al Contrato de Trabajo, este es un instrumento que abre la puerta a la relación laboral y constituye el pilar fundamental de dicha relación de trabajo y del derecho de trabajo en general, con características propias de la relación laboral, lo que lo diferencia sustancialmente de un contrato de tipo civil y por ende de la relación civil.

En la obra *Derecho Individual de Trabajo* de José Herrera y Adriana Camacho, acertadamente se concluye que la “globalización y las novedosas formas de contratación de personal, prestación de servicios y producción de bienes han incidido necesariamente en la forma como se concibe y se entiende la relación de trabajo en la actualidad”.¹⁰ De hecho, a raíz de la pandemia, al menos en Ecuador, tomó mayor fuerza e incidencia el teletrabajo, lo que hasta cierto punto desdice el hecho de que un trabajador debe acudir a su lugar de trabajo e implica que la legislación debe ir a la par con el avance de la tecnología, la globalización y la nueva realidad mundial. Efectivamente existen varias teorías, corrientes y criterios en el sentido de que la relación de trabajo no es estática, es dinámica y va evolucionando con el trabajo, conforme lo señalan autores como Pla Rodríguez y De la Cueva.¹¹

Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales:

- a) Prestación de servicios lícitos y personales, equivale al trabajo personal del trabajador.
- b) Subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.
- c) Una remuneración como retribución del servicio.

¹⁰ José Roberto Herrera Vergara et al., *Derecho Individual del Trabajo* (Bogotá: D.C. Editorial Universidad del Rosario, 2019), 27.

¹¹ Américo Pla Rodríguez, *Curso de Derecho Laboral*, vol. 1, t. 2 (Montevideo: Editorial Acalí, 1977), 82.

Es conocido que estos tres elementos conllevan a la existencia de un contrato de trabajo, el que no deja de serlo en razón del nombre que se le dé, como, por ejemplo, en el caso de contrato de prestación de servicios profesionales o civiles, ni de las condiciones o modalidades que se agreguen y con las cuales se pretenda simular una relación laboral existente. Por lo expuesto, la relación de trabajo no depende necesariamente de lo que las partes hubieren pactado por escrito mediante un determinado contrato, sino de la realidad en la que el trabajador se encuentra inserto, prestando sus servicios.

La dependencia laboral es una dependencia jurídica, es decir, la emanada de la contratación en virtud de la cual el trabajador se obliga a prestar sus servicios o ejecutar una obra y recibe una remuneración, bajo la subordinación del empleador que adquiere, además, el derecho de darle órdenes y de dirigirle el trabajo con la contraprestación de entregarle una remuneración.¹²

El Código de Trabajo, en su artículo 8, define al contrato de trabajo como:

El convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra 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.¹³

1.3. Los contratos de servicios complementarios en la legislación nacional

Al respecto, es necesario revisar la legislación laboral, en el tema de las modalidades de vinculación partiendo de los extremos y llegar a un punto medio que, sin dejar de ser legal, contiene una serie de ambigüedades que mal entendidas por operadores y autoridades de justicia laboral, son también precarizadoras de derechos laborales.

En el extremo de la comparación, tenemos al contrato civil que menciona la institución de la contratación de servicios técnicos especializados, prescrito en el Artículo 16 del Reglamento al Mandato Constituyente No. 8 donde se considera la posibilidad de suscribir, entre empresas contratistas un convenio escrito para que: una empresa aporte con su talento humano para la realización de actividades técnicas, especializadas y ajenas al giro del negocio de su contraparte, esta segunda empresa que la llamaremos usuaria, recibe los servicios técnicos especializados y se compromete a un justo pago a la empresa que pone el personal, ahora lo que llama la atención es que por mandato legal, la empresa que presta los servicios técnicos especializados no comparte la solidaridad patronal con la empresa usuaria y puede romper la regla del contrato de plazo indefinido y generando

¹² Colón Bustamante Fuentes, *Manual de Derecho Laboral* (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2013).

¹³ Ecuador, *Código de Trabajo*, Registro Oficial Suplemento 167, 16 de diciembre de 2005, art. 8.

la posibilidad de la existencia de contratos de plazo, el cual estará vigente conforme se haya acordado en el negocio civil que impulsa la prestación de dichos servicios técnicos especializados.

En el otro extremo tenemos al contrato de trabajo, donde se aprecia una relación bilateral, directa, exclusiva y de carácter progresivo, donde el trabajador recibe todos los beneficios que le corresponden a los trabajadores en general, descritos en el Régimen Jurídico Laboral, incluido en estos beneficios no solo las disposiciones del Código de Trabajo, sino también de Leyes de reciente data como la Ley Orgánica del Cuidado Humano, la Ley Orgánica para la Erradicación de toda forma de acoso y Violencia en los espacios de Trabajo, entre otras.

Y en el medio, refiriéndonos a modalidades contractuales señaladas en leyes de la República, se encuentra la contratación laboral bajo la figura de “servicios complementarios”, mencionados en el Artículo 4 del Mandato Constituyente No. 8 y siguientes, así como en el Artículo 3 del Reglamento al citado Mandato, esta modalidad contractual aunque no anula la responsabilidad patronal de la empresa usuaria, si menoscaba beneficios y derechos que le son comunes a los trabajadores de dicha empresa pues la condición de un trabajador bajo la figura de “servicios complementarios”, no le permite mantener una estabilidad indefinida pues su naturaleza es la de ser un contrato de tiempo o plazo fijo, lo mismo sucede en el goce de utilidades, el pago de trabajo suplementario o extraordinario, entre otros.

Por ejemplo, una persona puede ser contratada bajo la figura de contrato de servicios complementarios, según lo establecido en el Mandato Constituyente No. 8, y; aunque mantengan una relación de subordinación laboral, no está vinculada de forma bilateral y directa a la empresa usuaria, sino por medio de un tercero que es la empresa prestadora de los servicios complementarios, dichas empresas que, aunque solo estén autorizados para cinco (5) áreas: vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza (Artículo 3 del Mandato Constituyente No. 8), han acaparado las salas de audiencias de inspectores y jueces de trabajo, por la reiterativa denuncia de incumplimiento de sueldos, décimos, entre otros beneficios, y; aunque en este caso, si hay subordinación laboral, los derechos de las personas trabajadoras se han reducido.

1.4. La relación laboral

Una relación laboral es aquella relación contractual, por un lado, entre una empresa - persona jurídica- o una persona natural llamada Empleador; y, por otro lado, exclusivamente por una persona natural llamada trabajador o empleado, relación mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada.¹⁴

De lo dicho resulta evidente que, para que en la relación laboral exista una prestación de servicios lícitos y personales, el trabajador exclusivamente debe ser una persona natural, en todos los casos.

El Artículo 33 de la Constitución de la República declara que el trabajo es un derecho y un deber social y para la Corte Constitucional esta disposición constitucional literalmente toma el siguiente sentido:

En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de protección puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de *indubio pro operario* constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano.¹⁵

De lo expuesto, se desprende que el derecho al trabajo viene a ser una necesidad humana, la cual obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través de la incorporación de políticas públicas que impulsen al trabajo a través de todas sus modalidades; y, también a través de la protección de los derechos laborales de todos los trabajadores.

Por su parte, la Constitución de la República establece normas específicas destinadas a evitar el fraude laboral en su artículo 327 en el que se establece de hecho que la simulación y el fraude laboral y el enriquecimiento injusto en materia laboral deben ser sancionados, sin embargo, ningún otro cuerpo normativo cumple con ese mandato constitucional ya que no existen sanciones ante estos actos fraudulentos.¹⁶

El artículo 1 del Código de Trabajo al circunscribir el ámbito de aplicación empieza a delimitar lo que implica una relación laboral cuando dice:

¹⁴ Manuel Soto, *Derecho Laboral* (México DF: Editorial Eliasta, 2002), 42.

¹⁵ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", en *Juicio n.º 1752-11-EP*, 04 de junio de 2014, 3.

¹⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 33 y 327.

Art. 1. Ámbito de este Código. Los preceptos de este Código reglan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo.¹⁷

Como ya vimos en el Contrato de Trabajo, ésta figura contractual regla la *relación laboral*, que tiene como principal punto de distinción el hecho de que el trabajador se somete al poder de subordinación frente a su empleador, lo que implica que su empleador tiene la facultad de impartir órdenes que el trabajador estaría obligado a cumplir como parte de sus funciones. Es decir, en la relación laboral, por la subordinación existente, opera también una dependencia en cuanto al accionar de la parte trabajadora en el cumplimiento de sus compromisos contractuales, siendo esta dependencia y a su vez subordinación, su característica esencial.

Una relación laboral se perfecciona cuando se presentan la subordinación, la remuneración y la prestación personal del servicio. Es así que no resulta necesario que existan más solemnidades especiales, basta con que se presenten estos tres elementos antes referidos, para que la ley reconozca a la relación laboral como tal, sin necesidad que medie un contrato de trabajo escrito o verbal, bastando que en la realidad se puedan identificar los tres elementos ya mencionados. No olvidemos que la realidad de lo que sucede en la relación laboral, va más allá de lo que pueda estipular un contrato de trabajo escrito, puesto que el hecho de que exista o no contrato de trabajo, en nada afecta la relación laboral. El contrato de trabajo vendría a ser una formalidad, en el cual se acuerdan condiciones que en ningún momento afectan la existencia de la relación laboral, toda vez que esta subsiste por sí misma, como consecuencia de que en la vida real, se configuren los tres elementos intrínsecos de la relación laboral.

Por lo expuesto, en este punto es importante concluir, que la relación laboral no depende necesariamente de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en la que el trabajador se encuentra prestando sus servicios. Por eso, en muchos países, la jurisprudencia y la doctrina,¹⁸ se orientan a que la aplicación del derecho del trabajador dependa cada vez menos de un contrato de trabajo escrito, sino que dependa de las circunstancias claras y reales en las que este se desarrolla, suficientes para contrarrestar

¹⁷ Ecuador, *Código de Trabajo*, Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005, art. 1.

¹⁸ Luis Arbulú Alva, “La Consideración y Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en el Procedimiento de Inspección de Trabajo”, *Derecho & Sociedad*, n.º 24 (2005), <https://dialnet.unirioja.es › descarga › articulo>.

las estipulaciones contractuales pactadas por las partes, por no corresponder a la realidad del trabajo ejecutado ni a los servicios prestados.

En consecuencia, son los hechos y, por tanto, la relación que entre las partes se haya desarrollado los que definen la aplicación de las normas laborales, y con ella, la existencia del contrato de trabajo y los derechos de quien ejecuta el servicio. No obstante, habrá de tenerse en cuenta que la característica principal que debe acompañar la actividad personal del trabajador, como lo refiere la ley, será fundamentalmente la continuada subordinación o dependencia del trabajador, subordinación que enmarca el vínculo laboral en un escenario diferente al de otros vínculos jurídicos en los cuales el factor determinante está dado por la autonomía de quien ejecuta el servicio.¹⁹

Cada vez es más recurrente que las empresas contraten a sus empleados mediante un contrato civil de servicios y no con un contrato de trabajo. La motivación que manejan los empleadores para hacer de esta práctica recurrente, es precisamente reducir los costos de nómina que supone un gasto representativo para sus operaciones, ya que al usar contratos civiles de prestación de servicios las empresas evitan pagar las prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social, en manifiesta contradicción con la ley, perjudicando los intereses del trabajador; y, consecuentemente, se configura un verdadero abuso del empleador frente a la necesidad económica del trabajador.

Este abuso, por llamarlo así, es una consecuencia de que la relación laboral no es equilibrada, ya que el empleador tiene más poder, de allí la razón de ser del Derecho Laboral como un Derecho Social. Para varios autores los principios laborales son: “el principio protector, la irrenunciabilidad de derechos, la continuidad de la relación laboral, la primacía de la realidad, la razonabilidad, la buena fe y la no discriminación”, principios que jamás deberían ser vulnerados en una relación laboral simulada.

Las consecuencias de la simulación del contrato de trabajo, se basan y se enfocan en los derechos del trabajador, ya que que al celebrarse contratos que simulen la inexistencia de una relación laboral, se estaría violando el conjunto de derechos laborales establecidos en nuestra Constitución de la República del Ecuador, como es el caso de evitar la afiliación de los trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social consagrado en el Art. 34 de nuestra Constitución²⁰, que precisamente establece que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable y por lo tanto se torna en un deber y responsabilidad primordial del Estado. Asimismo, estos abusos y simulaciones

¹⁹ José Roberto Herrera Vergara, “Derecho Individual del Trabajo”, ed. Adriana Camacho Ramirez (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2019), 233-9.

²⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 34.

de los empleadores sirven, entre muchas otras cosas, para no reconocer horas extras y suplementarias según lo establece el Código del Trabajo, para otorgar vacaciones no pagadas, para pagar un salario injusto e ilegal, conforme debería establecerse en un contrato de trabajo.

1.5. Relación civil

En la relación civil existe un contratante y un contratista especializado o un proveedor de algún servicio, sin subordinación o dependencia, que a mi criterio es la principal característica de la relación laboral.

Efectivamente, existen relaciones civiles y comerciales. Las relaciones civiles rompen el principio de exclusividad y subordinación, porque no representa un elemento constitutivo de la misma.

Como hemos visto, es la subordinación el elemento esencial que distingue al contrato de trabajo del contrato civil o de prestación de servicios. A diferencia del elemento de subordinación existente en la relación laboral, en los contratos civiles la prestación de servicios no cuenta con la característica de dependencia o subordinación. Esto quiere decir, que la persona que presta sus servicios, no se encuentra sometida a ninguna limitación vinculada con la supervisión, control y/o seguimiento de la forma como se debe ejecutar el servicio para el cual fue contratado, y que como consecuencia puedan ocasionar un procedimiento sancionatorio por faltas cometidas, lo que si ocurre por ejemplo con el contrato de trabajo.

La principal diferencia entre el Derecho Civil y el Derecho Laboral es que el Derecho Civil es eminentemente privado mientras que el Derecho Laboral es un derecho eminentemente social, que se caracteriza por la facultad que tiene el Estado de vigilar y asegurar que los derechos de los trabajadores no se vean vulnerados, distinta al derecho civil, que por tratarse de un derecho privado no existe la facultad controladora y sancionadora del Estado.

2. Diferencias de la relación laboral y la relación civil

En la relación civil el factor predominante es la autonomía profesional, en la que no existe una prestación de servicios personales y exclusivos para un determinado empleador. Un profesional, puede ser un médico un abogado en libre ejercicio, tienen con sus clientes una relación eminentemente civil y comercial, pero sobre todo profesional.

Por su parte, en la relación laboral, como ya se ha indicado, existe una subordinación con el empleador a través de un jefe directo para cumplir sus instrucciones, lo que conlleva una dependencia exclusiva hacia ese empleador.

En materia laboral se ha legislado bajo principios que sirven para proteger a la parte más débil en la relación laboral (el trabajador), por lo expuesto su finalidad es lograr un equilibrio mediante el trato justo en la misma, ya que a diferencia de la relación civil no parte de la premisa de que las partes son iguales, sino que al contrario, en la relación laboral se encuentra una parte en condición de desventaja y es el trabajador, por lo que con la existencia de los principios laborales se procura alcanzar su equiparación.

En la relación civil, existe autonomía de la voluntad por parte del prestador del servicio o contratista, basada en la igualdad de las partes contratantes. En la relación laboral esta autonomía no puede aplicarse, ya que se trata de una relación subordinada en la que no existe igualdad entre empleador y trabajador, de allí la necesidad de la protección legal hacia el trabajador ante la evidente situación de desigualdad en la que se encuentra respecto del empleador.

Para efectos prácticos la forma de diferenciar entre una relación civil y una relación laboral es valorando e identificando los elementos constitutivos de la relación de trabajo que se evidencian en la realidad, como ya lo hemos visto con anterioridad.

En la relación civil la prestación de los servicios que brinda la parte contratista a la parte contratante, puede ocurrir de forma continua o discontinua y no es necesaria la existencia de *exclusividad* en la prestación de los mismos, estas características distinguen la relación civil con la relación laboral (subordinación o dependencia) pues en esta última sí es necesaria la continuidad de los servicios, es decir, que el trabajo pueda ser determinado ya sea por jornadas o por períodos de tiempo específicos en los cuáles la parte trabajadora no puede destinar su tiempo a prestar otros servicios en favor de otro empleador.

Resulta indiscutible que, ante la presencia fáctica de los elementos de una relación de dependencia y subordinación en la prestación del servicio, se estará ante una relación laboral, desplazando de forma automática los efectos de la relación civil.

En una relación civil se pacta una cuantía, un honorario, y se pacta una determinada forma de pago que, por lo general, no es mensual ni recurrente, y principalmente sin beneficios sociales. A diferencia de lo que ocurre en la relación laboral en la que el pago es mensual y recurrente, generalmente por el mismo valor, e incluye beneficios sociales.

En la relación laboral existe un período de prueba, transcurrido el cual el contrato se vuelve de plazo indefinido. En la relación civil no existe un periodo de prueba, existe un plazo fijo y determinado.

En la relación laboral la prestación de servicios es personalísima e indelegable, mientras que en la relación civil la prestación de servicios permite en muchas ocasiones subcontratar para cumplir con el objetivo contratado.

También en la relación laboral, el Estado a través del Ministerio del ramo, tiene un rol de control y de sanción a través de inspecciones de trabajo. Esto no ocurre en una relación civil en la que el Estado no tiene ese rol de control porque la relación contractual es exclusivamente privada, solo podría inmiscuirse en ella en caso de una demanda civil por incumplimiento contractual, entre otras causas, pero para que intervenga una de las partes debe acudir a reclamar justicia. Ello implica que no hay un control *per se* del Estado en la relación civil, como si ocurre en la relación laboral. Y es precisamente, que, a través de este control, el Estado intenta evitar que existan los fraudes y simulaciones de relaciones laborales por parte de los empleadores.

La forma en la que frecuentemente opera el fraude laboral en los contratos civiles, así como las situaciones de fraude que pueden darse a través de contratos civiles para evadir obligaciones laborales con este tipo de simulaciones, pueden ser:

1. Simulación absoluta en la que el contrato es totalmente contrario a la intención que tienen las partes al celebrarlo.
2. Simulación relativa, en la que el empleador oculta la relación laboral bajo la apariencia de un contrato, un propósito o un objeto de contrato distinto del que realmente se ejecuta y sucede.

Como se ha replicado en párrafos anteriores, todo acto de simulación de una relación laboral mediante cualquier modalidad contractual que menoscabe los derechos de la persona trabajadora es nula. Generalmente para los casos en que se distorsione la figura contractual y con ello se oculte la existencia de la relación laboral, debería operar la presunción de que el prestador de servicios está en situación de relación de dependencia.

En una relación civil, las principales prácticas o tipos de contratos y figuras contractuales que se utilizan para cometer un encubrimiento o fraude laboral, pueden ser por ejemplo: el contrato de transporte, los contratos de distribución independiente autorizada a través de vendedores directos, el contrato de servicios, entre otros;

situaciones tendientes a eludir una disposición legal en perjuicio del del trabajador en general.

Con los antecedentes mencionados, se propone la siguiente tabla que procura mostrar las diferencias entre los derechos que se derivan en favor de la persona trabajadora mientras está en una relación de dependencia laboral reglada por el Código de Trabajo frente a una relación de prestación de servicios civiles reglado por las disposiciones del Código Civil.

Tabla 1
Obligaciones patronales que se evitan en la simulación o fraude laboral

DERECHOS	CONTRATO DE TRABAJO	CÓDIGO CIVIL	BASE LEGAL
Remuneración básica / mínima fijada por Ley.	Sí	No	Código de Trabajo: Art. 42, numeral 25.
Décimo tercer sueldo	Sí	No	Código de Trabajo: Art. 111.
Décimo cuarto sueldo	Sí	No	Código de Trabajo: Art. 113.
Vacaciones anuales	Sí	No	Código de Trabajo: Art. 69.
Días de descanso obligatorio	Sí	No	Código de Trabajo: Art. 50, 51, 52 y 53.
Jornada máxima diaria	Sí	No	Código de Trabajo: Art. 47.
Pago de sobre tiempo	Sí	No	Código de Trabajo: Art. 55.
Pago de jornadas especiales	Sí	No	Código de Trabajo: Arts. 47, 47.1, 47.2, 48 y 49.
Permisos remunerados por maternidad	Sí	No	Código de Trabajo: Art. 152.
Licencia diaria por lactancia	Sí	No	Código de Trabajo: Art. 155.
Permisos remunerados por paternidad	Sí	No	Código de Trabajo: Art. 152, párrafo segundo.
Bonificación por desahucio	Sí	No	Código de Trabajo: Arts. 184 y 185.
Indemnización por despido intempestivo	Sí	No	Código de Trabajo: Art. 188.
Despido ineficaz	Sí	No	Código de Trabajo: Arts. 195.1, 195.2 y 195.3.
Contratación colectiva ²¹	Sí	No	Código de Trabajo: Art. 220.
Pago de fondo de reserva	Sí	No	Código de Trabajo: Art. 196.
Afiliación obligatoria al Régimen de Seguridad Social	Sí	No	Código de Trabajo: Art. 42, numeral 31.
Seguro de salud	Sí	No	Ley de Seguridad Social, Art. 102.
Riesgos de trabajo	Sí	No	Ley de Seguridad Social, Art. 156.
Pensión por incapacidad (temporal o permanente)	Sí	No	Ley de Seguridad Social, Art. 189 y siguientes.
Pensión por vejez	Sí	No	Ley de Seguridad Social, Art. 184 y siguientes.

²¹ En materia de contratación colectiva, aquellos trabajadores que gozan de este derecho tienen beneficios adicionales relacionados a cláusulas de estabilidad y la mejora de las bonificaciones e indemnizaciones que le fuesen comunes a la persona que tiene un contrato de trabajo, esto como parte de la libertad de negociación y la condición de la contratación colectiva de ser fuente del Derecho Laboral.

Mortuoria	Sí	No	Ley de Seguridad Social, Art. 197 y otros.
Montepío	Sí	No	Ley de Seguridad Social, Art. 193 y otros.

Fuente: Código de Trabajo y Ley de Seguridad Social
Elaboración propia

Capítulo segundo

La simulación y el fraude laboral

Uno de los fenómenos que se ha expandido en el mundo laboral, surgió ante la existencia de contratistas que pueden formar parte de las empresas o negocios mediante alianzas y acuerdos, como resultado de las nuevas formas de organización del trabajo que lo que pretenden es centralizar los recursos económicos y humanos en las actividades productivas más importantes de las empresas; y, consecuentemente lo que hacen es dejar que terceros ejecuten las actividades cuya importancia es secundaria para de esta manera poder disminuir sus costos. Sin duda alguna que esta nueva realidad ha sido el punto de partida o la causa para que se generen muchos casos de simulación o fraude laboral.

Resulta necesario partir de la diferenciación entre simulación y fraude laboral. La diferencia principal es que mediante el fraude no se pretende ocultar o disimular la realidad que es lo que si ocurre con la simulación. Para el caso del fraude, el acto que se ejecuta está conforme la ley, pero con dicho acto se busca transgredir lo dispuesto en otra ley. Un ejemplo, puede ser el caso del patrono que tiene veinte trabajadores y como necesita más empleados, decide crear nuevas entidades de trabajo con personalidad jurídica diferente para insertar nuevos trabajadores y no incrementar su nómina; y, de esta forma evadir las diferentes obligaciones laborales.²²

1. Sobre la simulación laboral

En Derecho la palabra simulación proviene del latín *simulatio*, y lo define como la “Falsificación o alteración aparentes de la verdadera intención, naturaleza o motivación de una acción o de un contrato”,²³ lo que equivale acción de simular. Es decir que simular vendría a ser representar algo, imitando o fingiendo lo que no es, por lo que en una relación de trabajo simulada se desarrolla la labor en un entorno creado artificialmente que dista mucho de la verdadera relación laboral existente entre las partes. Como práctica consuetudinaria para simular una relación laboral se aplica el uso de contratos civiles, es decir mediante modalidades de contratación con figuras jurídicas civiles, con el afán de

²² Thania Oberto y Williams Aranguren, *Una mirada a la tercerización en Venezuela*, (Venezuela: Derecho Global. Estudios sobre derecho y justicia, 2020), 79-98, <https://doi.org/10.32870/dgedj.v5i14.273>

²³ Wikcionario, “El diccionario en castellano de contenido libre”, *Wikipedia*, 25 de octubre de 2023, párr.4, <https://es.wiktionary.org/wiki/simulaci%C3%B3n>

perjudicar al trabajador en los derechos derivados de la relación laboral, principalmente respecto a su estabilidad.

Para entender a la simulación partimos de lo que doctrinariamente se puede entender o concebir como simulación, es así como señala Ferrara al referirse a la simulación e indica que la simulación no es realidad, sino ficción de realidad²⁴, haciendo aparecer hacia afuera una realidad distorsionada, lo que termina siendo una contradicción entre la apariencia y la realidad.

Por su parte, Carballo plantea que las prácticas simulatorias: “Son aquellas dirigidas a distorsionar (o mejor encubrir) los caracteres esenciales de dicha relación con la intención de que *-prima facie-* se le atribuya una naturaleza disímil, generalmente civil o mercantil”.²⁵ De esta definición se desprende que con la simulación se busca disfrazar el contrato de trabajo y hacerlo parecer, entre otros, un contrato de arrendamiento, un contrato civil, un contrato de comisión, un contrato de prestación de servicios profesionales, entre otros.

No cabe duda de que existe escasa normativa respecto a la simulación y fraude en materia laboral, es así que esta temática en el Derecho del Trabajo se recoge y especialmente se resuelve, mediante elaboración jurisprudencial. En países como Chile, el numeral 3 del artículo 507 de su Código del Trabajo²⁶ contiene normas destinadas a evitar la simulación cuando, por ejemplo, se sanciona al empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros y al que utilice cualquier mecanismo para ocultar, disfrazar o alterar la relación, y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley.

En materia laboral, la simulación es unilateral porque, generalmente, es concebida e impuesta por el empleador al trabajador como requisito previo para la suscripción del contrato civil (entiéndase como contrato civil al contrato de prestación de servicios, de comisión, etc), por lo cual al trabajador se le informa la manera en que prestará sus servicios, y éste acepta tal contratación, a veces por desconocimiento, y en la mayoría de

²⁴ Francisco Ferrara, “La simulación de los negocios jurídicos”, *reimpresión, traducción castellana de Rafael Atard y Juan A. De la Puente Editorial Revista de Derecho Privado* (1960), 42.

²⁵ César Augusto Carballo Mena, *Breves comentarios en torno al régimen de la tercerización en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras* (Caracas: En Jornadas lottt Evaluación del primer año de vigencia, 2013), 169.

²⁶ Chile, *Código de Trabajo*, Dirección de Trabajo Gobierno de Chile, noviembre de 2022, art. 507.

los casos porque decide tolerar una situación como salida para conseguir formas de sobrevivir propios y familiares.

Ahora, es importante delimitar cuál es el objetivo de la simulación y fraude laboral y precisamente radica en desconocer la existencia de la relación laboral y de esta forma evitar el cumplimiento de obligaciones laborales conforme la ley y asegurar impunidad de las sanciones.

Existen de tipos de simulación y por ello analiza que simulación que puede darse en su totalidad o en cierta proporción, y por ello la distingue en absoluta y relativa.

La simulación absoluta se produce cuando se finge la suscripción de un contrato expreso como pudiere ser el caso de los contratos civiles, incluso cuando en la realidad no existe intención alguna de celebrarlo y como resultado se genera una apariencia de la relación o acto. Es decir, que la simulación absoluta deja al descubierto, un acto jurídico con causa falsa y totalmente irreal, cuya consecuencia es la nulidad de tal acto o negocio jurídico.

Por lo expuesto, según la normativa chilena,²⁷ la celebración de un contrato de trabajo aparente supondrá dejar sin efecto la apariencia o falsedad, debiendo ser declarado nulo. En Chile también ocurre, además, que la declaración judicial de la simulación trae consigo la constatación de una infracción administrativa, como es el ocultamiento o alteración de la realidad para obtener prestaciones indebidas, lo cual debería regularse en similar forma en el Ecuador. Es por este motivo, que la simulación absoluta además de ocasionar la nulidad del acto, también implica el asumir responsabilidades de carácter administrativo.

Con respecto a la simulación relativa, es la que mejor se enmarca en la institución de simulación o fraude laboral por medio de contratos civiles (objeto de esta investigación), ya que se trata de disimular el contrato verdadero, reemplazándolo por un contrato distinto. Para esto, los contratantes utilizan el acto o negocio simulado como disfraz o pantalla para ocultar ante terceros, el acto real y verdadero que se ejecuta en la práctica. De igual forma, la simulación relativa también implica que el negocio simulado sea declarado nulo, debiendo prevalecer los efectos jurídicos del contrato oculto.

En la simulación relativa existe una apariencia de validez con fines engañosos para de distorsionar la apreciación que terceros puedan tener frente al contrato. Sin embargo, estas distorsiones intencionalmente provocadas resultan intrascendentes en la normativa

²⁷ Chile, *Código de Trabajo*, art. 507.

chilena, ya que de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 7 y 8 del Código de Trabajo, si de la relación laboral se desprende en la realidad que se trata de una persona que presta servicios bajo subordinación o dependencia, al ordenamiento jurídico no le debería importar el acto (contrato civil) que finge la existencia jurídica del contrato de trabajo, ya que en realidad le interesa y por lo tanto hace prevalecer la verdadera realidad, confirmando que se trata de un acto jurídico-laboral. Con ello, como señala el autor, Pedro Irureta Uriarte, “más que negar el juego de la autonomía de la voluntad, de lo que se trata es de potenciar la voluntad real y querida frente a la disimulada”.²⁸

La simulación en la figura del empleador podría obedecer a esquemas basados en la búsqueda de lograr un beneficio económico, ya sea por parte del trabajador, o para evitar el cumplimiento de obligaciones laborales que corresponde al empleador. No obstante, esta simulación o fraude laboral es ineficaz si se observa que en el ámbito laboral aplica el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales y por ende se tornan irrenunciables las normas del Código del Trabajo, lo que hace casi imposible configurar como lícita una situación engañosa como lo es la simulación o fraude laboral en la que se renuncien derechos. Es conocido y hasta reconocido por todos, que en la legislación laboral las cosas son lo que son, por ello la existencia del principio de primacía de la realidad; es así que en caso de que se configure una prestación de servicios revestida de los elementos señalados en el art. 8 del Código de Trabajo, necesariamente existirá una relación laboral, un trabajador y un empleador.

La afectación de la simulación recae exclusivamente sobre el trabajador, ya que cuando el trabajador se ve afectado por un convenio o contrato simulado, en su totalidad o en forma parcial, al perjudicado únicamente le queda el camino de presentar una acción legal ante la autoridad competente para que recién se determine o reconozca la existencia de la relación laboral, después de analizadas con la sana crítica del juez las pruebas que aporten las partes. Si se llegare a probar de la existencia de una relación laboral, lo que procede es la declaratoria de nulidad total del contrato de servicios profesionales o civil, siempre y cuando se logre probar que se cumplió con los requisitos esenciales de una relación laboral o contrato de trabajo.

Todo acto, contrato o relación civil destinada a dejar sin efecto determinados derechos laborales irrenunciables, debería ser considerada fraudulenta en razón de sus

²⁸ Pedro Irureta Uriarte, “Simulación y Apariencia en el ámbito laboral: La especial situación del sujeto contratante”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 40 (2013): 213-50.

resultados, esto es, que se trate de la renuncia de derechos y beneficios laborales en forma ilegítima e injusta.

Existe simulación, por ejemplo, cuando el trabajador se ve obligado a aceptar condiciones contractuales que no se compadecen con la realidad, ya sea en cuestiones relativas a la remuneración, antigüedad o a otros elementos propios de la relación de dependencia, y que terminan distorsionando la figura del contratante. Generalmente, la simulación se encuentra orientada o guiada por la idea o la intención de evadir una determinada obligación en el ámbito laboral.

Tanto la simulación como el fraude laboral son utilizados como posibles alternativas de evasión de obligaciones legales, cuestión que ha obligado a establecer medidas tendientes a proteger los derechos laborales sobre los cuales se edifican las relaciones de trabajo. En definitiva, se busca proteger los derechos de los trabajadores por encima de la apariencia jurídica o de las meras actuaciones simuladas, evitando la desviación del ordenamiento jurídico.

Ahora, ¿cuáles deberían ser los mecanismos que se deben aplicar para proteger los derechos de los trabajadores? Entre los mecanismos, el Derecho opta por evidenciar y ejecutar el principio de primacía de la realidad, esto es, no dar importancia a la apariencia, sino más bien a la realidad de los hechos para proteger los derechos laborales de los sujetos involucrados en un contrato de trabajo, es decir, del trabajador. Por otro lado, para proteger los derechos laborales en una simulación, el ordenamiento jurídico también podría establecer un efecto o una sanción para los casos de incumplimiento.

Además de los perjuicios económicos al trabajador frente a una simulación o fraude laboral, por no contar en muchos casos con un salario digno o no acceder a utilidades, entre otros derechos, se evidencia un derecho fundamental vulnerado y es que, en una simulación o fraude laboral, generalmente se limita el gozo del derecho a la afiliación a la Seguridad Social. Es así que otro de los derechos que se le ha negado a los trabajadores que se encuentran bajo esta situación es el relativo a la seguridad social, derecho que se reconoce en el artículo 34 de la Constitución de la República del Ecuador y menciona que la afiliación a la seguridad social es un derecho irrenunciable y fundamental de todas las personas, y por lo tanto constituye un deber y responsabilidad primordial del Estado.²⁹ Lamentablemente la ley no obliga a los inspectores de trabajo ni

²⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 34.

a los funcionarios del IESS a controlar e inspeccionar permanentemente los negocios o empresas para evitar el cometimiento de casos de simulación y fraude laboral.

A partir de la vigencia de la Constitución del año 2008, el Estado ecuatoriano asumió como obligación fundamental, alcanzar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de los y las ecuatorianos y ecuatorianas, así como de las personas extranjeras en el país, los cuales no solamente son los reconocidos en esta Norma fundamental o en los tratados internacionales, sino principalmente son aquellos, que, a pesar de no estar escritos, son básicos para que la vida de un ser humano se desenvuelva dignamente. En este sentido, los derechos de los trabajadores son superiores a los del Estado, puesto que adquieren la característica de ser inherentes a la condición humana, y, por lo tanto, el Estado está en la obligación de respetarlos, protegerlos y abstenerse de realizar o permitir cualquier conducta que implique una vulneración, restricción o menoscabo injustificado, pues tales derechos limitan a todos los poderes del Estado y consecuentemente las actuaciones realizadas por las y los servidores públicos.

En este sentido, el artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador indica dentro de los deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. De la misma manera, como ya dijimos, el artículo 33 la Constitución de la República del Ecuador, determina que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. Asimismo, el artículo 325 de la Constitución de la República del Ecuador menciona que el Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

2. Sobre el fraude laboral

En cuanto al fraude, este se diferencia de la simulación porque según se concluye el fraude constituye un acto tendiente a eludir una disposición legal en perjuicio del

trabajador. De igual forma para la palabra fraude se deriva del latín *fraus*³⁰ que significa que fraude es una acción que resulta contraria a la verdad y a la rectitud. El fraude tiene su motivación para causar perjuicio a otra persona, con intencionalidad y dolo.

Es así como resulta necesario mencionar que en materia penal, el fraude resulta en el delito que se comete con engaño a una persona para adquirir una ventaja en perjuicio de ella. Por eso, se podría asociar a la definición de fraude con la definición de estafa, que es un delito contra el patrimonio o la propiedad, siendo que a fin de cuentas cualquier tipo de fraude, incluso el laboral, afectaría al patrimonio del trabajador. Para Carballo, el fraude a la ley consiste en “uno o varios actos que originan un resultado contrario a una norma jurídica, amparados en otra dictada con distinta finalidad”.³¹ Cuando se determina la existencia de abuso del derecho cuya consecuencia termina siendo dañina y contraria a al ordenamiento jurídico, podemos decir que nos encontramos frente a la figura de fraude. La mayoría de los casos de fraude en el ámbito laboral resaltan la voluntad maliciosa que se ampara en el acto engañoso, generando una consecuencia antijurídica.

Nuevamente, la diferencia entre simulación y fraude en materia laboral radica en el hecho de que la simulación busca ocultar la realidad, mientras que en el fraude el acto que se ejecuta transgrede directamente la normativa e incluso puede ser doloso. Entre los casos más utilizados para cometer fraude a la ley en materia laboral, se encuentra el uso de contratos civiles a través de intermediarios y contratistas o los típicos contratos de prestación de servicios o de consultoría. Como hemos dicho anteriormente, lo que incentiva al empleador a cometer fraude es eliminar los costos derivados de la prestación de servicios bajo subordinación o relación de dependencia, en definitiva, busca suprimir, reducir o eliminar las responsabilidades que le corresponden al empleador en una relación laboral.

Si nos enfocamos ya en el verdadero perjuicio que la simulación o fraude laboral, mediante el uso de contratos civiles (ya sea de contratista, consultor, servicios profesionales, entre otros) ocasiona al trabajador, es importante distinguir estos perjuicios conforme se indica en la siguiente ilustración:

³⁰ Definición.de, “*Derecho / Economía*”, párr. 1, <https://definicion.de/fraude/>

³¹ Carballo Mena, *Breves comentarios en torno al régimen de la tercerización*, 175.

Derecho objeto del perjuicio por simulación o fraude laboral	Explicación
1. Jubilación	Al no existir aportaciones, ni tiempo de servicio, el perjuicio directamente afecta al derecho para acceder a la pensión de jubilación.
2. Jubilación patronal	Perjuicio directo al no poder acceder a la pensión vitalicia que recibe cualquier trabajador por haber prestado sus servicios de forma ininterrumpida por más de 20 años bajo relación de dependencia del mismo empleador.
3. Utilidades	Afecta a la participación en las utilidades por parte de los trabajadores quienes en caso de simulación o fraude laboral no podrían acceder al 10% de las utilidades líquidas que se hayan generado en un ejercicio económico para ellos y 5% para sus cargas familiares.
4. Fondos de reserva	Ocasiona un perjuicio respecto del pago del fondo de reserva que se hace efectivo después de que han cumplido el primer año de trabajo para un mismo empleador y que puede ser pagado directamente con la remuneración o ser ahorrado en el IESS, según deseo del trabajador.
5. Seguridad y Salud	En virtud de que la CRE estipula que el derecho para acceder a la seguridad social es irrenunciable, en el caso de la simulación o fraude laboral, se perjudica directamente al trabajador ya no que a lo largo de su vida no contará con el sistema de protección contra las contingencias que afecten su capacidad para trabajar así como para obtener un ingreso que vaya conforme su actividad, en casos de enfermedad, maternidad, riesgos de trabajo, vejez, muerte e invalidez por discapacidad y cesantía. Por lo expuesto, se trata de una afectación directa al derecho de acceder al servicio de salud pública y pone en riesgo al trabajador en el ámbito de la salud, seguridad ocupacional en el ejercicio de sus tareas.
6. Régimen de licencias y permisos remunerados y no remunerados.	Existe una afectación a la posibilidad de ausentarse al trabajo sin perder la remuneración cuando la inasistencia se enmarca en causales prescritas en la Ley, entendidas estas como licencia por maternidad, permiso de paternidad, licencia diaria de lactancia, permisos médicos por enfermedad profesional o no profesional, accidentes de trabajo, para la presentación de denuncias por violencia, acoso, entre otros. Así también licencias y permisos no remunerados que facultan la inasistencia justificada de los trabajadores, lo que les permite suspender sus labores sin que se afecte su estabilidad laboral, en casos como el permiso de maternidad no remunerada, los permisos relacionados a estudios, permisos personales con cargo a vacaciones, etc.
7. Bonificación de desahucio.	Un perjuicio relacionado al pago de la bonificación a la que acceden quienes hayan tenido un contrato de trabajo y que luego de notificar (por cualquier medio) al empleador, su deseo de terminar la relación laboral tienen derecho a recibir el veinte y cinco por ciento (25%) de su último remuneración multiplicada por cada año completo de trabajo.
8. Indemnización por despido intempestivo o injustificado.	Se afecta el derecho que tiene una persona trabajadora a recibir un pago luego de que el empleador haya decidido terminar, de manera injustificada, la relación de trabajo, pudiendo acceder a este beneficio por acuerdo entre las partes o por sentencia judicial.
9. Declaratoria de la ineficacia del despido intempestivo.	Una afectación al derecho al que acceden las mujeres embarazadas, para poder gozar de su licencia remunerada de lactancia; o, al derecho de los líderes sindicales, a quienes se le

	garantiza su estabilidad laboral y retorno inmediato al trabajo, con el despido ineficaz, esto es, si el empleador los despidiera y antes de treinta (30) días la parte trabajadora presentara la respectiva acción judicial exigiendo la declaratoria de la ineficacia del despido injustificada o intempestivo promovido por el empleador sea este público o privado.
10. Indemnizaciones adicionales relacionadas al despido intempestivo.	En relación a las indemnizaciones adicionales que pueden exigirse en la instancia judicial, se verían afectadas cuando el empleador además de haber promovido una terminación del contrato de forma injustificada, lo ha hecho a una persona con discapacidad o a cargo de una persona con discapacidad, cuando pasados los treinta (30) días se reclama el agravamiento del despido por ser mujer embarazada, en goce de lactancia o líder sindical, cuando la terminación del contrato de trabajo se promovió por razones discriminatorias, cuando se despidió a los trabajadores durante la negociación del proyecto del contrato colectivo, entre otros.
11. Pago de sobretiempo (horas suplementarias y extraordinarias).	Habría una afectación al derecho a recibir mejoras remunerativas (horas suplementarias y extraordinarias), cuando el trabajo se ha desarrollado sobre el tiempo regular exigido en el contrato o cuando, en goce de un día de descanso obligatorio o día festivo, se realiza la prestación de los servicios personales del trabajador.
12. Vacaciones	Con respecto al derecho al descanso remunerado, este se vería afectado ya que el gozo anual de vacaciones se vería perjudicado.
13. Sindicalización.	Se perjudica al derecho a organizarse entre trabajadores

Fuente: Código de Trabajo y Ley de Seguridad Social

En este cuadro nuevamente se evidencia la desigualdad desproporcionada que se da cuando el empleador utiliza de forma dolosa un contrato diferente al laboral porque se violan los derechos de los trabajadores antes descritos y más aún, cuando ha transcurrido mucho tiempo bajo dicha simulación o fraude laboral sin que por parte del Estado se haya adoptado políticas públicas de control o leyes que impidan esta triste realidad.

Manuel Piqueras, experto laboralista, ha señalado que “las teorías sobre apariencia y simulación constituyen, sin lugar a duda, una materia íntimamente vinculada al Derecho civil”.³² Esta aseveración es concordante con otros tratadistas en Derecho Laboral³³ lo que permite aseverar inicialmente que en el ámbito del Derecho Civil en donde no solo se ha regulado estas figuras, sino que además se han generado las mayores contribuciones doctrinarias respecto al fraude y la simulación. En cambio, en el Derecho Laboral, no encontramos regulación y doctrina al respecto, tan solo desarrollo jurisprudencial sobre la institución. Es por ello que las conductas simulatorias y fraudulentas en materia laboral, en su mayoría se resuelven mediante fallos judiciales, sin sanción alguna para los

³² Manuel García Piqueras, *La simulación en el contrato de trabajo* (Perú: Actualidad Laboral 21, 1990), 239.

³³ Jordi García Viña, *El despido nulo por abuso de derecho y fraude de ley: Análisis jurisprudencial* (Perú: Actualidad Laboral 45, 1993), 809.

empleadores, ya que para resolver los juzgadores se basan en el principio de primacía de la realidad, mandan a pagar lo adeudado o lo que el trabajador dejó de percibir y no existe nunca una sanción o una indemnización agravada, como si ocurre, por ejemplo, en el caso del despido ineficaz. Lamentablemente, la mayoría de las resoluciones judiciales se encuentran vinculadas a la especificación de que el empleador es el responsable en la simulación de contratos laborales por contratos civiles o mercantiles.

En Chile,³⁴ por ejemplo, el Código de Trabajo cuenta con normas específicas que buscan evitar el fraude laboral, las cuales ponen mayor énfasis en la determinación del empleador y en la naturaleza del vínculo contractual. Por ejemplo, la normativa chilena prevé sanciones para el empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros conforme su Código del Trabajo. Asimismo, la regulación chilena aplica el principio de la primacía de la realidad, cuando en su Código del Trabajo logra hacer primar la realidad sobre cualquier subterfugio destinado a disimular la existencia de un contrato de trabajo.

La costumbre de utilizar contratos civiles permite preparar una apariencia con fines engañosos con el objeto de distorsionar la apreciación que cualquier tercero tenga desde el exterior, y de allí se configura el fraude. Para los efectos legales, si un contrato simulado como civil, se entiende celebrado entre toda persona que presta un servicio bajo subordinación o dependencia, es necesario que la ley sea clara en concluir que para la normativa legal no existe aquel acto que desnaturaliza la existencia de una relación laboral o contrato de trabajo, sino que por el contrario hace predominar la auténtica intención del trabajador, potenciando y protegiendo la voluntad real del trabajador.

Otro principio importante y esencial en materia laboral es el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, ya que le resta efectividad a su vigencia pues, el acto engañoso de fraude o simulación laboral mediante un contrato civil busca configurar una situación engañosa que resulta ser contraria a la ley o ilícita. Tanto así que, si se configura una prestación de servicios con los elementos señalados en el Art. 8 de nuestro Código de Trabajo, siempre existiría un empleador y un trabajador y consecuentemente dicho acto simulado o contrato civil, arrancaría viciado de nulidad.

El ordenamiento jurídico no puede permanecer inmóvil a la hora de promover el control y la sanción de conductas fraudulentas propiciadas por los empleadores para

³⁴ Chile, *Código de Trabajo*, art. 507, num. 3.

evadir obligaciones laborales. El fraude y la simulación laboral se utilizan para evadir obligaciones esenciales en materia laboral, por lo que el legislador debe reconocer esta realidad que atenta la dualidad del trabajo, como deber ciudadano y como derecho fundamental y, de esta forma, desarrollar, en las modalidades de trabajo bajo dependencia laboral, una protección reforzada a través de medidas que protejan a la persona trabajadora. La legislación en materia laboral debe permitir que resurjan y se ratifiquen los derechos del trabajador sobre la apariencia jurídica o de las simples actuaciones simuladas, que se hayan dado en la realidad, desviando el objetivo primordial del ordenamiento jurídico, que es promover el cumplimiento de relaciones laborales enmarcadas en el respeto de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones descritas en sus normas.

Los mecanismos que se utilizan para evitar o desviar la simulación y fraude laboral, podrían establecerse como los siguientes:

- a) Si el Derecho se orienta a desconocer la situación simulada o aparente que se expresa en documentos, se propenderá a la primacía de la realidad de los hechos que proteja los intereses del trabajador.
- b) Si el ordenamiento jurídico se limita a establecer un efecto o sanción a quien a través de la apariencia evade sus obligaciones patronales.³⁵

Por el momento, la elaboración jurisprudencial relativa a la simulación y fraude laboral en el Ecuador es bastante pobre, prácticamente es lo único que ha permitido resolver estos abusos y engaños que afectan esencialmente al trabajador, pues no solo trastoca su individualidad sino también la de sus dependientes familiares e incluso atenta con su plan de vida. La jurisprudencia existente y relacionada al fraude y a la simulación laboral cuenta con referencias específicas relacionadas con el principio de irrenunciabilidad, con el de la preeminencia de la realidad o se refieren a la sanción del fraude, siendo que en el ejercicio de la justicia, estos principios laborales han tenido que ser interpretados y complementados con otros principios por parte de los juzgadores.

En razón de ello, la jurisprudencia laboral -fundamentalmente indiciaria- ha terminado elaborando una innegable opción valorativa que privilegia una noción básica de justicia aplicada a casos en que no existe una solución específica del ordenamiento jurídico”.³⁶

³⁵ Ricardo De Angel Yaguez, *Apariencia Jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral* (España: Reimpresión Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 1982), 26.

³⁶ Irureta Uriarte, *Simulación y Apariencia en el ámbito laboral*, 213-50.

En la práctica, la simulación afecta a diferentes esferas en el ámbito laboral y debido a la falta de norma expresa al respecto tiene que ser considerado simulación y fraude laboral, la jurisprudencia ha sido la que ha tomado partido para resolver el vacío legal. Por lo expuesto, lo que ocurre es que como en los ordenamientos jurídicos no existe por regla general una elaboración sistemática ni unitaria del problema de fraude y simulación laboral, la tendencia es que sean tanto la jurisprudencia como la doctrina, las que se encarguen de regular los efectos de este tipo de actuaciones ilegítimas.

Otro principio que los juzgadores suelen analizar al momento de resolver estos casos de simulación o fraude laboral es el principio de la buena fe contractual, que excluye al trabajador de cualquier grado de culpabilidad que le impida gozar de los derechos que pensó iba a adquirir con la relación laboral. La buena fe constituye un requisito esencial para proteger al trabajador afectado.

Por lo expuesto, y conforme se trata de justificar en esta investigación, el Derecho Laboral tiene como objeto proteger al trabajador y evitar cualquier pretensión de aprovechamiento ilícito.

Internacionalmente, existen regulaciones que deben observar los Estados si existiere denuncia expresa o duda, por parte de las autoridades laborales, frente a relaciones jurídicas que se presentan como relaciones contractuales ajenas del derecho laboral pero que contienen innegables elementos del contrato de trabajo. Al respecto, es apropiado y necesario acudir a lo que establece el máximo organismo internacional, del cual el Ecuador es suscriptor, la Organización Internacional del Trabajo, la que establece una serie de convenios que se mencionarán en páginas posteriores, sobre las relaciones de trabajo, los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, entre otros aspectos, pero también realiza recomendaciones como la que versa sobre la relación de trabajo, del año 2006, signada con el número 198, aplicable al caso de análisis.³⁷

A continuación, se resumen las consideraciones y recomendaciones por parte de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), en la última resolución anotada:

- El objetivo de las recomendaciones de la OIT en su Resolución No. 198, es que dichas recomendaciones sean compatibles entre la OIT y nuestra legislación, en lo que respecta al trabajo decente.

³⁷ OIT Organización Internacional de Trabajo, *Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo Recomendaciones sobre la relación de trabajo*, 15 de junio de 2006, num. 198, párrs. 1-8,

- Parte de la motivación de la OIT para el desarrollo de estas Recomendaciones radica en el hecho de que los contratos de trabajo, mediante los acuerdos contractuales, podrían acarrear una privación a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho.
- Esta protección que recomienda la OIT podría ser accequible a todos los trabajadores, en especial a los más frágiles, fundamentándose en una normativa eficaz y efectiva de mayor alcance que implique resultados inmediatos que viabilicen una observancia y cumplimiento voluntario. La incertidumbre acerca de la existencia o no de una relación de trabajo, tiene que resolverse cuando se asegure la protección efectiva de los trabajadores realmente vinculados a una relación laboral.
- Ahora, como políticas nacionales para proteger a los trabajadores vinculados en una relación laboral, el Estado Parte deberá definir la naturaleza y el alcance de la protección que otorga a los trabajadores, considerando para esto, las normas internacionales pertinentes.
- Esta práctica y legislación que puede incluir elementos sobre el alcance, el ámbito de aplicación y la responsabilidad y forma de aplicación, deberían estar clara y adecuadamente definidos, con el fin de garantizar la protección de los derechos de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo. ¿Qué recomienda la OIT como política nacional respecto de las medidas para proteger a los trabajadores?:³⁸

(a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes;

(b) luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho;

(c) adoptar normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales, incluidas las que vinculan a varias partes, de modo que los trabajadores asalariados tengan la protección a que tienen derecho;

(d) asegurar que las normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales estipulen a quién incumbe la responsabilidad por la protección que prevén;

³⁸ OIT Organización Internacional de Trabajo, *Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo Recomendaciones sobre la relación de trabajo*, núm 198.

- (e) proporcionar a los interesados, y en particular a los empleadores y los trabajadores, acceso efectivo a procedimientos y mecanismos que sean expeditos, poco onerosos, justos y eficaces para la solución de controversias relativas a la existencia y las condiciones de una relación de trabajo;
- (f) asegurar el cumplimiento y la aplicación efectiva de la legislación sobre la relación de trabajo; y,
- (g) prever una formación apropiada y adecuada sobre normas internacionales del trabajo pertinentes, derecho comparado y jurisprudencia para la judicatura, los árbitros, los mediadores, los inspectores del trabajo y otras personas encargadas de la solución de controversias y del cumplimiento de las leyes y normas nacionales en materia de trabajo”.³⁹

De lo citado, podemos concluir que para la OIT en el marco de este análisis, la presencia de una relación laboral tiene que determinarse principalmente en base a los hechos derivados de la realización del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la forma en la que se dé dicha relación con cualquier pacto en contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza. Es por ello, que el Ecuador como miembro de la OIT debería impulsar mecanismos transparentes y determinados para ofrecer una guía a los trabajadores y a los empleadores respecto de la forma en la que se debe determinar fehacientemente la existencia de una relación de trabajo.

La recomendación establece que se debe considerar en nuestra normativa, o por otros medios, las señales específicas que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esas señales podrían figurar los siguientes:

- (a) el hecho de que el trabajo se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y;
- (b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”.⁴⁰

En lo atinente a la solución de controversias sobre la existencia y las condiciones de una relación de trabajo debería ser competencia de los inspectores de trabajo en instancia administrativa y finalmente de los tribunales del trabajo o de otros tribunales o

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*

de tribunales de arbitraje a los que la parte trabajadora y la parte empleadora tengan un real acceso de conformidad con la ley y la práctica nacionales.

Por su parte la autoridad administrativa competente, esto es, el Ministerio de Trabajo en Ecuador, debería adoptar medidas para garantizar el cumplimiento y la aplicación de la legislación relativa a ratificar y proteger la existencia y las condiciones mínimas de una relación de trabajo, por ejemplo, a través de los servicios de inspección del trabajo en permanente colaboración con la entidad pública de seguridad social y las autoridades judiciales.

Luego de analizar lo que establece la Organización Internacional de Trabajo – OIT sobre recomendaciones relativas a la relación de trabajo y todo lo que implica esta relación, es pertinente revisar lo que establece el Reglamento al Mandato Constituyente número 8.

Los contratos de servicios técnicos especializados de naturaleza civil que menciona el Mandato Constituyente No. 8

Con fecha 6 de mayo del 2008 fue publicado el “Mandato Constituyente No. 8” que procuraba la eliminación y prohibición de la tercerización, la intermediación y la contratación por horas. El Reglamento de aplicación de dicho Mandato, por su parte establece, en su artículo 16, regulaciones sobre la simulación mediante la prestación de servicios civiles, cuando dispone:

Art. 16. Contratación civil de servicios técnicos especializados.- 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.

La relación laboral será directa y bilateral entre los contratistas prestadores de servicios técnicos especializados y sus trabajadores, sin que haya responsabilidad solidaria por parte de la usuaria, salvo el caso de que exista vinculación en los términos señalados en el artículo 13 de este reglamento. 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, 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.⁴¹

Al respecto de lo citado, cabe realizar una diferenciación entre la relación laboral directa entre la parte empleadora y la parte trabajadora y la relación civil de prestación de servicios profesionales, que menciona el Artículo 16 del Reglamento al Mandato Constituyente No. 8. para aquello se debe enfatizar que cuando existe una relación bilateral y directa bajo dependencia laboral o subordinación, no cabe la existencia de condiciones o presupuestos jurídicos que atenten el pleno goce de los derechos de las personas trabajadoras, pues no es posible asumir que el beneficiario de la fuerza laboral, pretenda deslindar su responsabilidad patronal a un tercero a través de modalidades contractuales.

Este goce de beneficios o derechos laborales de la persona trabajadora, para el caso de los contratos de servicios técnicos especializados, se reducen o anulan. Esta realidad no sucedería si dichos trabajadores prestaran sus servicios de manera directa. De la realidad nacional, esta precarización de los beneficios laborales se aprecia en especial en las empresas que prestan servicios técnicos y especializados en los sectores energéticos o de telecomunicaciones, pues aunque la matriz sea una empresa multinacional, con rendimientos económicos importantes, al momento del pago de utilidades, este beneficio a favor de los trabajadores son ostensiblemente menores a lo que reciben quienes están vinculados directamente con la empresa.

Ahora, el Reglamento al Mandato Constituyente No. 8 define ciertas profesiones pertenecientes a la contratación civil exclusivamente, replicando que, si se cumplieran los presupuestos de un contrato de trabajo, dicha relación civil no podría considerarse como tal pues el trabajador afectado podría reclamar la existencia de un fraude o simulación de una relación de trabajo bajo dependencia o subordinación.

Sin embargo, la discusión no debe centrarse en ¿Qué profesionales pueden ser sujetos de una contratación civil? Sino en ¿Qué condiciones cumple el profesional para la prestación de sus servicios lícitos y personales? Para enriquecer el análisis, debe reconocerse que un contador, un publicista, un consultor, un auditor, un abogado, un ingeniero en sistemas, entre otros profesionales si prestaran sus servicios de forma exclusiva para una compañía y reúnan todos los elementos constitutivos de una relación

⁴¹ Ecuador, *Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente No. 8 que suprime la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral y la contratación por horas*, Registro Oficial 330, 6 de mayo de 2008, Art. 16.

laboral, aún existiendo la disposición legal citada, aquel profesional tiene un contrato de trabajo y es merecedor de todos los derechos legales que le corresponden como, utilidades, sobretiempos, sobresueldos, estabilidad laboral, seguridad social, entre otros rubros que sin relación de dependencia, es decir: a través de un contrato civil de prestación de servicios técnicos especializados, no gozaría.

Como se ha mencionado a lo largo de esta investigación, la simulación, ocultamiento o alteración de la verdad, en el fraude laboral, se vuelve más visible en el estado de necesidad de muchos trabajadores que ven en el reclamo de sus derechos un riesgo cierto de perder el sustento diario para sus hogares y aceptan, estas modalidades de trabajo, muchas de ellas propuestas por la misma Administración Pública.

Es indudable que el fraude y la simulación laboral ocurran, entre otras razones, porque la relación obrero-patronal es totalmente dispareja.

Pese a dicha disparidad, muchas veces el fraude es impulsado por el propio trabajador, quien por conveniencia propia solicita, por ejemplo, no contar con seguro social para no perder beneficios como subsidios o bonos estatales, lo cual también es aprovechado por el empleador. Todo ello, precisamente, es consecuencia de lo que decíamos con anterioridad, y es el hecho que no existen políticas públicas de control por parte del ente rector, ni una normativa que sancione este tipo de prácticas.

No debemos perder de vista que muchas veces el fraude laboral es todo tipo de engaño producido dentro de una relación laboral, teniendo la intención de incumplir con lo que estipula la ley.

También existen otras motivaciones para evadir la ley en materia laboral mediante el fraude y simulación laboral:

- El evadir el cumplimiento de obligaciones laborales, sobre todo las relativas al pago de remuneraciones adicionales, estabilidad, derecho a vacaciones, indemnizaciones, entre otros derechos laborales.
- Error en el tipología del contrato.
- Mala intención o mala fe por parte del empleador para beneficiarse del perjuicio del trabajador.

La simulación o fraude laboral también permite apreciar una voluntad aparente o ficticia que tiene por objetivo el ocultamiento de un negocio verdadero y que finalmente desconoce la voluntad real de las partes contratantes, pues en la simulación no se aprecia la existencia de la verdadera voluntad.

Por lo consiguiente el engaño, abuso o maniobra utilizada en el fraude siempre conlleva la nulidad del acto jurídico que lo contiene porque su accionar es contrario a la verdad y perjudica a la persona contra quien se produce, que en este caso hemos denominado simulación o fraude laboral por tratarse del trabajador.

3. Análisis de algunos de los principios y derechos del Derecho Laboral que se afectan en los casos de simulación o fraude laboral

Lo antes mencionado nos permite establecer que la simulación o fraude laboral conlleva a la transgresión de otros principios y derechos fundamentales del Derecho Laboral, que se mencionan a continuación:

El principio proteccionista o protector

El Derecho Laboral se orienta a la tutela efectiva de quien se encuentra en una situación de vulnerabilidad y por demás ha quedado claro que en las relaciones de trabajo, quien es el dueño de la fuente de empleo, tiene una condición de superioridad y mayor capacidad de imposición de su voluntad frente a su contraparte, por eso es que se considera como *débil*, al trabajador, frente a su empleador, realidad que se aprecia en la preminencia del principio proteccionista o protector que sostiene el Derecho del Trabajo.⁴²

El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales

Del mismo modo, el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, establece limitaciones a la autonomía de la voluntad de las personas trabajadoras, prescribiendo que, en casos específicos, la parte trabajadora no puede limitar o reducir, y menos aún ceder a terceros, ciertos derechos que permiten la existencia misma del contrato de trabajo y el cumplimiento, con esos derechos, de sus obligaciones patronales, que le permitan al trabajador satisfacer sus necesidades, las, de sus dependientes familiares y del cumplimiento de su plan de vida, para garantizar el goce pleno del derecho a la vida digna y a la salud íntegra, entre otros.

⁴² Sergio Gamonal Contreras, “El principio de protección del trabajador en la Constitución Chilena”, *Estudios constitucionales*, 2013, párr. 11, 425-58, <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100011>.

La afiliación obligatoria del trabajador al seguro social

Por último, este es un derecho más que principio, que le permite al trabajador el goce de una serie de derechos que a corto y a largo plazo, le permitirán el goce pleno de una vida decorosa y la concreción del ideal de defender su dignidad como persona humana. Este derecho es irrenunciable y su vulneración afecta a la naturaleza misma del sistema de seguridad social ecuatoriano, que en su configuración responde a criterios de solidaridad intergeneracional, señalando que el que aporta más apoya al que aporta menos y que el trabajador activo aporta al jubilado o en goce de una pensión por incapacidad.

La Constitución de la República del Ecuador prescribe sobre la prohibición de todo tipo de precarización laboral mediante la tercerización en las actividades propias y habituales del ente donde presta el servicio (empresa) o empleador o mediante la intermediación laboral, la contratación por horas, o cualquier otra situación que perjudique los derechos de los trabajadores en forma individual o colectiva. Por eso, este art. 327 de la Constitución es la fuente que da origen a un régimen sancionatorio frente al incumplimiento de estas obligaciones, al cometimiento de fraude o simulación y al enriquecimiento injusto en materia laboral.

Hablar de precarización laboral significa hablar de las condiciones indecentes de empleo, subempleo y desempleo, las que generan inestabilidad y falta de garantías para la observancia y cumplimiento de derechos básicos que se encuentran reconocidos constitucionalmente en materia laboral, como ocurre con la falta de cobertura de seguridad social, ausencia de indemnizaciones, inestabilidad e incertidumbre, entre otras.

La adopción arbitraria de una figura contractual distinta a la laboral para simularla no exime del acatamiento de la ley y así debe establecerse en la normativa.

4. Acciones propuestas desde las autoridades administrativas y judiciales de trabajo en el Ecuador frente a la simulación o fraude laboral

El Ministerio de Trabajo

A través de la Comisión Especializada Permanente de Derecho al Trabajo y Seguridad Social de la Asamblea Nacional, se realizó un requerimiento de información al Ministerio de Trabajo (AN-CTSS-2022-0118-M del 7 de abril de 2022), a efectos de conocer lo siguiente:

¿Si el Ministerio de Trabajo realiza inspecciones focalizadas para determinar casos de simulación o fraude laboral?

“Respuesta: El Ministerio de Trabajo, conforme lo previsto en el artículo 6 del Acuerdo Ministerial MDT-2016-303, previa denuncia del interesado, es competente para realizar inspecciones focalizadas para determinar casos de simulación o fraude laboral”.

Sírvase indicar la cantidad de denuncias de trabajadores que ven vulnerados sus derechos y que recibe el Ministerio de Trabajo por simulación o fraude laboral.

Respuesta: El registro ministerial no reporta denuncias específicas de trabajadores por fraude o simulación laboral.

Sírvase detallar los tipos de fraude y simulación laboral que ha detectado mediante inspecciones o que han recibido mediante denuncias en el Ministerio de Trabajo.

Respuesta: Los tipos de fraude o simulación laboral que se analizan son:

- Contratos de prestación de servicios profesionales, sin que el prestador acredite título profesional y/o de tercer nivel;
- Contratos de jornada parcial permanente, pese a que el trabajador señala que labora fuera del horario establecido en su contrato.
- Contratos civiles en los que se establece honorarios que se pagan previa factura librada por el trabajador.

Sírvase indicar la cantidad de procesos de mediación resueltos en los que el conflicto se haya originado por un fraude o simulación laboral.

Respuesta: No se registran procesos cumplidos en la Dirección de Mediación Laboral del Ministerio, en los que se resuelvan casos de fraude o simulación laboral.

Sírvase remitir las consultas absueltas por las diferentes Direcciones Regionales de Trabajo de su cartera de Estado, sobre indicar la cantidad de procesos de mediación resueltos en los que el conflicto se haya originado por un fraude o simulación laboral.

Respuesta: No se registran consultas presentadas para absolución de las Direcciones Regionales del Trabajo sobre fraude o simulación laboral.

Sírvase remitir las resoluciones, acuerdos ministeriales, protocolos de acción, directrices, entre otros, que haya generado el Ministerio de Trabajo en referencia al fraude o simulación laboral.

Respuesta: El Ministerio no ha generado instrumentos normativos relacionados al fraude y simulación laboral.

La Corte Nacional de Justicia

En este proceso de investigación, además, se realizó una consulta a la Corte Nacional de Justicia a través de la presidenta de la Sala Especializada de lo Laboral, por intermedio de la Comisión Especializada Permanente de Derecho al Trabajo y Seguridad Social de la Asamblea Nacional, (AN-CTSS-2022-0130-M), a efectos de conocer las resoluciones adoptadas por los jueces frente a hechos como simulación y fraude laboral.

Este requerimiento fue atendido por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia a través de la Unidad Técnica de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas. Para esta unidad técnica se tornó imposible indicar un número aproximado de procesos (demandas laborales) resueltas, en los que el conflicto se haya originado por simulación o fraude laboral, ya que en este nivel se dictan sentencias de casación, por lo tanto, los datos con los que se cuenta se limitan a este tipo de decisiones.

En este espacio, se aprovechó para consultar a la magistrada doctora Katherine Muñoz Subía, efectuándole la siguiente pregunta, ¿De acuerdo con su experiencia como jueza especializada en materia laboral, considera usted necesario que lo determinado en el art. 327 de la Constitución de la República sea regulado en el Código de Trabajo mediante un régimen sancionatorio frente al fraude y la simulación laboral?

La respuesta de la magistrada fue la siguiente:

La simulación, se entiende como “el negocio aparente que encubre una realidad vinculante diferente de la que se exhibe, una construcción de índole ficticia premeditadamente elaborada para sustraer al trabajador de la red normativa de tutela”. Mientras el fraude, consiste en un engaño o abuso de confianza, destinado a evadir la ley y correlativamente las responsabilidades imputadas a ciertas relaciones jurídicas.

La diferencia entre estas figuras está en que la primera oculta el verdadero vínculo jurídico entre las partes, mediante la apariencia de una relación distinta; mientras que el segundo tiene como propósito esquivar la ley para sustraerse a las obligaciones que esta impone.

Por ejemplo, simulación laboral existe cuando el empleador se vale de la suscripción de un contrato civil para aparentar una relación que en realidad es laboral. En cambio, un caso de fraude se evidencia cuando, por ejemplo, el empleador no informa sobre las verdaderas condiciones del empleo: informar o registrar ante autoridad competente una remuneración inferior a la que realmente percibe la o el trabajador con el propósito de evitar el pago de obligaciones.

El fraude y la simulación son acciones legal y moralmente reprochables y graves, por ello es que su prohibición ha sido expresamente constitucionalizada en el artículo 327 de la Constitución de la República. Y esto es así, dado que afectan al trabajador, menoscabando el sistema de protección constitucional y legal en materia de derecho al trabajo. Es decir, contradicen el principio de protección judicial y administrativa (artículo 5 del Código de Trabajo) y los principios constitucionales previstos en el artículo 326 de la Constitución de la República, en especial los de irrenunciabilidad de derechos e *indubio pro operario*.

Ahora bien, las figuras de la referencia son –como se ha dicho- graves, por lo tanto, deben ser sujetas a sanciones de la misma envergadura. Esto, en procura de efectivizar la eficacia del mandato previsto en el artículo 327 *ibíd.* Por ello, el tratamiento del fraude y la simulación deben desarrollarse en normas infraconstitucionales, incluyéndolas en el Código de Trabajo. Entendiendo que la disposición señalada, es un mandato constitucional; la Asamblea debe obligatoriamente regular un régimen de simulación y fraude laboral, por disposición del Constituyente:

El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

La inclusión de ciertas normas, en las que se recomienda se incluyan sanciones, podría considerar multas teniendo como parámetro la remuneración básica unificada del trabajador en general. Debiendo advertirse que por la gravedad y la necesidad probatoria la simulación o fraude laboral debería ser declarado solo por los jueces laborales en el contexto de un juicio de trabajo, y no por autoridades administrativas.

Más allá de lo dicho, aun cuando –según la información remitida por la Dirección de Procesamiento de Jurisprudencia- no existen gran cantidad de sentencias en casación sobre el asunto tratado, ello no implica, en el día a día de la realidad laboral, la inexistencia de prácticas que suponen simulación o fraude. Más bien ocurre todo lo contrario.

Por ello, es importante, en la medida de lo posible, se solicite información a las autoridades competentes respecto de las demandas presentadas y sentencias resueltas en primera o segunda instancias sobre el asunto en mención, advirtiendo que el recurso de casación es extraordinario y por ende, muchos de los juicios que reflejan esta clase de controversias jurídicas no llegan a ser conocidos en este nivel.

Finalmente, la implementación legislativa de la regulación legal específica de la simulación y el fraude laboral, sin duda generará, a la postre, un tratamiento

jurisprudencial más explícito y desarrollado por parte de los juzgadores/as frente al que actualmente se tiene.

En definitiva, respondiendo de forma específica la pregunta planteada, se debe considerar que tanto el fraude como la simulación laboral, no cuentan con un régimen sancionatorio incorporado al Código de Trabajo; dado que el artículo 327 de la Constitución de la República así lo exige y que es la razón de que siga siendo frecuente la aplicación de estas conductas por parte de ciertos empleadores que procuran su beneficio aún en desmedro del derecho que le asiste a la persona trabajadora e incluso afectando a los afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que dejan de percibir el aporte personal y patronal que nutre los fondos que esta entidad administra, de forma intergeneracional y solidaria.

5. Sobre la jurisprudencia por simulación y fraude laboral

La jurisprudencia puede ser definida como una fuente del Derecho pero también se le debe asignar el “rol de vigilar la estricta observancia de la ley y unificar la interpretación de ella”, también el diccionario de la Real Academia de la Lengua, nos brinda elementos para comprender a la jurisprudencia, como pilar fundamental del Derecho en general, y dice:

- “2. f. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen.
3. g. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes.”.

A partir de lo mencionado, para poder entender la importancia de incorporar en la legislación laboral, de forma expresa, una disposición relacionada a la prohibición y sanción de actos relacionados con la simulación o fraude laboral, es necesario también recorrer la jurisprudencia ecuatoriana en materia laboral, al respecto debemos traer a este análisis conceptos desarrollados en la misma como el “contrato-realidad” y “el principio de primacía de la realidad”, no sin antes mencionar que las sentencias de triple reiteración que se citan, son importantes para este análisis pero bien podrán otras, del universo jurisprudencial ecuatoriano en materia laboral, ser más relevantes, ya que la valoración para este caso no depende de una cuestión estrictamente técnica sino mas bien de carácter subjetivo.

El Contrato Realidad en la jurisprudencia laboral ecuatoriana

Al referirnos al “contrato realidad”, en la sentencia de la Corte Nacional de fecha 02 de octubre de 2012, emitida en la causa número 815-2011, la Dra. Rocío Salgado Carpio, en su calidad de jueza ponente de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional, en lo pertinente se dice:

“(…) 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 existencia⁴³”. Américo Plá Rodríguez, reafirma lo dicho al establecer que en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales.”⁴⁴.

De lo citado, cabe rescatar una de las condiciones especiales y singulares del contrato de trabajo, el cual establece que este tipo de pactos o convenios no solo se basarán en “el acuerdo abstracto de voluntades” que bien pueden reducirse a declaraciones escritas, sino que enfatiza que lo preponderante en estos contratos es “la realidad de la prestación del servicio” lo que efectivamente determina su existencia, es decir que aún con la celebración de un contrato de naturaleza distinta a la laboral acordado entre las partes, si la realidad denota que cumple con los elementos constitutivos de una relación de trabajo, el contrato será laboral porque en esta materia del Derecho (laboral) prevalece la verdad de los hechos sobre los acuerdos formales (aún suscritos ante autoridad pública).

Adicionalmente, otra jurisprudencia de interés para aclarar el alcance del contrato realidad se aprecia en la Gaceta Judicial del 25 de agosto de 1981, Serie XIII – No. 11, que al respecto dispone:

“Sin embargo de la negativa del demandado que exista relación laboral con el actor, afirmando de que se trata solo de una relación comercial, el propio reo manifestó, más tarde, que celebró un convenio verbal para la distribución, con participación de porcentaje en las ventas de los productos industriales que fabrica, aceptando que ha pagado al reclamante el ocho por ciento sobre las ventas y el dos por ciento sobre los cobros; de la industria “Metaloplástica”, de la cual es propietario, comisiones que ha pagado

⁴³Mario De La Cueva, Derecho mexicano del trabajo, 2ª ed., Mexico, 1943, p. 314, en Américo Plá Rodríguez, “Los Principios del Derecho del Trabajo”.

⁴⁴ Ecuador Corte Nacional de Justicia, “Sentencia”, en *Jucio no.: 815-2011*, 26 de julio de 2011,

anticipadamente y que posteriormente se han liquidado; existe en estas declaraciones los presupuestos que exigen los Arts. 8 y 13, numeral 2do, del C. Laboral, como es la reiteración de dependencia, la prestación de servicios lícitos y personales por una remuneración pagada en forma de comisión, mediante participación de utilidades de los negocios del empleador.”⁴⁵.

De lo citado, se replica ya desde el año de 1981, que la necesidad de verificar la realidad de la prestación de los servicios que desempeña el trabajador tenía una relevancia de orden superlativo a la hora de valorar las pruebas aportadas en el juicio de trabajo, incluso si la contraparte señalaba que la naturaleza de sus relaciones jurídicas eran distintas a las laborales, esto se definió en nuestra jurisprudencia nacional como: contrato-realidad.

Así también, podemos apreciar otra jurisprudencia de larga data, sobre el contrato-realidad, que se aprecia en la Gaceta Judicial del 30 de noviembre de 1981, Serie XII, No. 12⁴⁶, en lo pertinente, manifiesta:

“Se impone anotar que el contrato de trabajo no surge por las calificaciones que a los convenios den las partes sino, como dice el tratadista Mario De La Cueva, de la situación real en la que se le coloca quien presta sus servicios, debiéndose para mayor fidelidad, transcribir las expresiones doctrinarias del prenombrado doctor De La Cueva, quien expone en su obra “Derecho Mexicano del Trabajo” lo siguiente: “La existencia de una relación de trabajo, depende en consecuencia, no de lo que las partes pudieran pactar, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado en la prestación de servicios; y es porque, como dice George 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”. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieran pactado, pues si las estipulaciones consignadas en el acuerdo de voluntades no corresponden a la realidad de la prestación del servicio, carece de valor.”.

De lo citado, coincidentemente con la motivación realizada por los magistrados de la Sala de Lo Laboral de Corte Suprema de Justicia, ahora Corte Nacional de Justicia, sus integrantes llevan décadas estableciendo que la existencia de un contrato de trabajo no dependerá de la existencia de un convenio escrito o verbal, sino de la real prestación de los servicios lícitos y personales de la persona trabajadora.

Al referirnos al principio de primacía de la realidad en materia laboral, cabe citar la decisión que emite la Sala de Lo Laboral de la Corte Nacional a través de resolución

⁴⁵ Gaceta Judicial, “Serie XIII No. 11”, *Función Judicial*, acceso el 07 de noviembre de 2024, párr. 11, <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/gaceta/listaSeries.jsf?repositorio>

⁴⁶ Gaceta Judicial, “Serie XII No. 12”, *Función Judicial*, acceso el 07 de noviembre de 2024, párr.8, <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/gaceta/listaSeries.jsf?repositorio>

número 0075-2013 dentro de la causa/juicio número 0674-2009 que en lo pertinente dispone:

“El principio de supremacía de la realidad determina que la existencia de una relación de trabajo depende, no de lo que las partes hubieran pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado frente a la prestación de servicios.”⁴⁷.

A nuestro entender, bien puede apreciarse que el principio de primacía (o como se lo identifica en la jurisprudencia señalada en párrafos anteriores -supremacía-) de la realidad, en los conflictos laborales, sobre todo cuando hay duda de la existencia o no de una relación de dependencia o subordinación laboral, siempre el juzgador/resolutor deberá analizar “la situación real en que se encuentra el trabajador” lo que implica el hecho de contrastar con los hechos cualquier otro tipo de pactos o convenios que en su contenido se establezcan actividades de trabajo y que no sean reglados por la legislación laboral sino por otra de distinta naturaleza.

En el Derecho Laboral, se debe interpretar la relación entre empleadores y trabajadores basándose en la realidad y no solo en lo que está formalmente contratado o pactado. Este principio enfatiza que lo importante es la realidad de la relación laboral, condición que prevalece sobre la autonomía de la voluntad expresada en cualquier tipo de contrato, aún si este fuera suscrito ante una autoridad que de fe pública. Si la realidad difiere del contrato, esta es la que tiene efectos jurídicos y no los instrumentos legales. Por ejemplo, aunque un empleador y un trabajador firmen un contrato de servicios profesionales para reducir obligaciones, si se demuestra que la relación es realmente de un contrato de trabajo convencional, se aplicarán las normas de este último, esto en estricto apego a principios inquebrantables del Derecho Laboral como la “irrenunciabilidad” y la “intangibilidad” de los derechos de las personas trabajadoras.

Para cerrar este capítulo, en páginas siguientes se desarrollará con mayor amplitud este principio denominado como *primacía o supremacía de la realidad*, el cual se invoca a la hora de promover el respeto de los derechos de los trabajadores y la sanción de quienes pretenden, a través de fraude, engaño, simulación u otra conducta de similar naturaleza, desconocer la existencia de un contrato de trabajo.

⁴⁷ Ecuador Corte Nacional de Justicia, “Sentencia”, en *Jucio n.º: 0674-2009*, 16 de septiembre de 2009, 3

Capítulo tercero

Los principios que en el ámbito laboral se relacionan con el fraude y la simulación laboral

1. El principio de irrenunciabilidad de derechos frente al fraude laboral

Los principios en el Derecho son las barreras que limitan, razonadamente, el ejercicio de los derechos prescritos en la Constitución pero que, intrínsecamente, se orientan a promover y garantizar el respeto a la dignidad humana, por lo que tales principios deben entenderse y acatarse en la práctica, a la hora de resolver un conflicto jurídico.

De las diferentes definiciones que existen sobre los principios de Derecho⁴⁸, es pertinente mencionar una que parte de la estructura de este concepto, iniciando con responder por qué se los denomina principios y cuál es su diferencia con las normas jurídica.

En primer lugar, son *principios*, por cuanto constituyen los pilares que sostienen el andamiaje del sistema jurídico, en razón de que todo sistema jurídico contiene una notable cantidad de reglas o máximas que determinan consecuencias sobre conductas o hechos, cumpliendo los *principios* el rol de explicación razonada sobre el sentido de dichas reglas o máximas del Derecho, y cómo estas deberían vincularse a la hora de resolver un caso concreto que contenga un conflicto jurídico.

En segundo lugar, los *principios* también son reglas de carácter general, ya que su contenido es permanente en el tiempo y lugar, permitiendo distinguirlos de otros principios, siendo la definición o desarrollo de un principio jurídico laboral como el de la primacía de la realidad en el Ecuador o en otro país de la región a la fecha o hace una década atrás, similares en cuanto a su contenido o elementos constitutivos, cualidades que permiten que los *principios* sean útiles y adaptables a la realidad social, aunque esta se encuentre en permanente cambio.

A partir de la introducción entregada sobre los *principios generales del Derecho*, es necesario reconocer que el Derecho es una categoría de las ciencias que contiene diferentes ramas, entre ellas la *laboral* o *de trabajo*, y es en esa rama en la que encontramos principios específicos o exclusivos como el de la *irrenunciabilidad* de los

⁴⁸Américo Plá Rodríguez, *Los principios del derecho del trabajo*, 3.^a ed. (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998), 73.

derechos de las personas trabajadoras, que la Carta Magna incluso les brinda un mecanismo de protección especial y reforzado, pues aparte de lo que señala el artículo 11, numeral 6 de la Constitución de la República, que expresa:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...]

6. Todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

La misma norma suprema del Ecuador desarrolla el principio de irrenunciabilidad cuando lo establece los principios en los que se enmarca el *derecho humano del trabajo*, señalando:

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: [...]

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

La irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral también debe valorarse tomando en cuenta el Derecho Internacional, a través de los tratados y acuerdos suscritos y en plena vigencia en el Ecuador, al respecto la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁴⁹ en su artículo 23 manda a los estados miembros que respeten un catálogo de derechos fundamentales, disponiendo que toda persona tiene:

- Derecho a trabajar y a escoger libremente su trabajo, procurando que el mismo reconozca derechos equitativos en función del trabajo realizado y los demás trabajadores en igualdad de condiciones, que además el trabajo realizado sea satisfactorio y que a falta de un trabajo se disponga de protección legal o estatal frente al desempleo.⁵⁰
- Derecho a recibir un salario igual que otro trabajador si realiza un por trabajo igual, sin que exista discriminación a la hora del goce de este derecho.
- Derecho a recibir una remuneración equitativa y satisfactoria por el trabajo ejecutado o desempeñado, misma que debe asegurarle su subsistencia y la de su familia en condiciones de dignidad y si no fuera al menos suficiente, los estados deben buscar otros medios de protección para que si lo fuera.

⁴⁹ONU Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, num. 217 A (III).

⁵⁰ ONU Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, num. 217 A (III).

- Derecho a ser parte y constituir sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

La Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, ha desarrollado una serie de convenios, en los que se recoge abiertamente qué derechos y principios laborales son fundamentales y no pueden ser sujeto de renuncia, ni siquiera por la misma persona trabajadora y al respecto los determina como:

- La libertad de asociación, la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva.
- La abolición del trabajo forzoso
- La erradicación del trabajo infantil
- La eliminación de toda forma de discriminación en materia de empleo y ocupación.

Se entiende que los países que forman parte de la Organización Internacional del Trabajo aceptan los *derechos fundamentales* que están enunciados en la Constitución de la OIT, mismos que en resumen se han transcrito en anteriormente y que se desarrollan en los denominados convenios fundamentales de dicho organismo, los cuáles sean o no ratificados por los países miembros, se entienden incorporados en la legislación de cada uno de ellos. –Revisemos los principales convenios de acuerdo con materias específicas:

Los relacionados a los derechos de asociación y sindicalización:

- Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y protección al derecho de sindicación.
- Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Los relacionados a la abolición del trabajo forzoso son:

- Convenio (núm. 29) sobre el trabajo forzoso u obligatorio.
- Convenio (núm. 105) sobre la abolición del trabajo forzoso.

Los relacionados a la eliminación del trabajo infantil son:

- Convenio (núm.138) sobre la edad mínima de admisión al empleo.
- Convenio (núm. 182) sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil.

Los relacionados con la eliminación de la discriminación en el trabajo son:

- Convenio (núm. 100) sobre la igualdad de remuneración.

- Convenio (núm. 111) sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Estos ocho convenios y sus disposiciones conforman los pilares sobre los cuáles se ha desarrollado el entramado jurídico de los convenios de la OIT y que son de cumplimiento obligatorio, lo que permite establecer que entre los derechos que se asignan a las personas trabajadoras en dichos cuerpos legales, uno de ellos es el principio de irrenunciabilidad en materia laboral que, en el marco de esta investigación, contiene todos aquellos derechos que se perderían o anularían al simular una relación de dependencia laboral o por cuenta ajena, a través de la simulación o fraude laboral.

Concordantemente a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Trabajo desarrolla este principio y lo define de la siguiente manera:

Art. 4. Irrenunciabilidad de derechos. Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.

Este principio de irrenunciabilidad también ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Nacional de Justicia, la que al respecto ha señalado:

Este Tribunal se pronunció en el sentido de reconocer que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, irrenunciabilidad que implica “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral” [...].⁴⁸

La irrenunciabilidad, como principio rector del Derecho al Trabajo, establece una limitación a la libertad o al consenso o acuerdo de voluntades que se aprecie a simple vista en un contrato de trabajo pues, en nombre de la libertad de contratación, traducida como la posibilidad de llegar a los más diversos acuerdos entre las partes, no puede la parte trabajadora renunciar derechos que le son fundamentales o esenciales (salarios, sobretiempos, seguridad social, entre otros). En este sentido tampoco la parte empleadora puede alegar, como argumento de exoneración del cumplimiento de sus obligaciones patronales, la existencia de documentos en los que expresamente se acuerde la renuncia de *ventajas* o *beneficios* que el régimen jurídico laboral ecuatoriano ha prescrito como irrenunciables.

Finalmente, la Corte Constitucional, organismo cuya misión principal se orienta a “garantizar la vigencia y supremacía de la Constitución, el pleno ejercicio de los derechos

⁵¹Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 141-15-SEP-CC”, en *Caso n.º 1234-12-EP*, 17 de noviembre de 2014, 19-20.

constitucionales y garantías jurisdiccionales, mediante la interpretación, el control y la administración de justicia constitucional”,⁴⁹ ha mencionado sobre este principio en relación a su relevancia en el Derecho Laboral ecuatoriano, lo siguiente:

el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano [...].; Por las consideraciones expuestas, los operadores de justicia no pueden desconocer este derecho constitucional, cuyo reconocimiento ha sido producto de la lucha de los trabajadores a través del tiempo, quienes desde los inicios de la sociedad han sido sujetos a tratos discriminatorios.; [...] Bajo esta enunciación, se debe tener en cuenta que las relaciones laborales generadas a partir de cada modalidad de trabajo son diferentes, las cuales requieren de consideraciones que atiendan a la naturaleza de cada una de ellas, sin establecer generalizaciones que puedan restringir el ejercicio del derecho al trabajo.⁵⁰

Lo citado permite establecer que el principio de irrenunciabilidad de derechos es una institución del Derecho del Trabajo, resultado de la lucha social y constituye un instrumento que permite el equilibrio entre las partes integrantes de la relación de trabajo (empleador y trabajador), reconociendo que la parte empleadora tiene una mayor capacidad de negociación y decisión frente a la parte trabajadora que está en situación de desventaja, pero también que el principio de irrenunciabilidad no puede aplicarse a toda relación de trabajo sino que cada modalidad debe ser analizada de forma independiente y sin pretender generalizar el contenido de este principio de manera automática, ya que aquello podría afectar otros principios o derechos que le son exclusivos, dependiendo el tipo o la modalidad laboral.

⁵² Ecuador Corte Constitucional, “Quiénes somos”, *Corte Constitucional*, Accedido el 08 de agosto de 2022, <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/quienes-somos.html>

⁵³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio n.º 093-14-SEP-CC*, 16 de julio de 2014, 5.

2. El principio de primacía de la realidad frente al fraude laboral

En esta investigación se ha procurado definir al fraude o simulación laboral y en esta oportunidad se procurará explicar cómo esta conducta, sancionada en el Derecho del Trabajo, es contraria al principio de la primacía de la realidad.

El principio de la primacía de la realidad ha sido ampliamente desarrollado por nuestra jurisprudencia, sin embargo que su mención o definición no consta en el Código de Trabajo ni, de forma expresa, en la Constitución de la República, no le ha restado preminencia ni relevancia, ya que este principio es de trascendental importancia para el respeto de los derechos de las personas trabajadoras, más cuando la existencia de un contrato de trabajo se simula con otras modalidades de prestación de servicios propias del derecho civil o mercantil, con el único propósito de reducir o desconocer obligaciones que le son exigibles a la parte empleadora, respecto del trabajador que contrate.

La jurisprudencia sobre el principio de la primacía de la realidad o como lo ha llamado en varias ocasiones, *contrato realidad*, señala:

CONTRATO REALIDAD Entre los principios imperantes en materia de derecho del trabajo y que sirven de inspiración al derecho positivo en esta rama, se encuentra el de la primacía de la realidad, que significa 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.⁵⁴

El Dr. Jorge Egas Peña, en su obra *El Derecho del Trabajo a través de las Constituciones Políticas del Ecuador*, afirma:

la esencia en materia laboral es lo que sucede en la realidad, que los hechos prevalecen sobre las formalidades, las formas o las apariencias, lo que importa es lo que sucede en la práctica y no la realidad ficticia declarada por las partes en el contrato.⁵⁵

52

Ante los casos de incumplimiento de obligaciones, fraude, simulación y enriquecimiento injusto en materia laboral se debería sancionar de acuerdo con la ley, sin embargo, ni la Constitución de Montecristi (2008) ni el Código de Trabajo, se refieren de forma expresa al *fraude o simulación laboral* por ello, tampoco se desarrolla normativamente la sanción de estos actos, inclusive si se advirtiere que existe la franca voluntad del empleador en promover estas conductas para su injusto enriquecimiento. Lo

⁵⁴ Gaceta Judicial, año CVIII, Serie XVIII, n.º 4, página 1574, Quito, 19 de julio de 2007.

⁵⁵ Sabino Hernández Martínez, *Reglas de la Sana Crítica* (Buenos Aires: Editorial Hispanoamérica, 2009), 17.

que está ocurriendo es que los jueces ante este tipo de demandas de los trabajadores, las analizan y resuelven en base de las reglas de la sana crítica y de la lógica de su experiencia, para intentar distinguir lo que es verdadero de lo que es falso al momento de declarar la existencia de la relación laboral, desarrollando en sus sentencias los argumentos y las consideraciones que establezcan si un determinado conflicto laboral, tiene afectaciones o inobservancias al *principio de primacía de la realidad*. Someramente, el principio de primacía de la realidad se lo intuye referido en el artículo 37 del Código del Trabajo, que en lo pertinente dice:

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.⁵⁶

Con base en lo establecido debe entenderse que el principio de primacía de la realidad busca que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en el terreno de los hechos, los documentos, contratos, roles de pago, entre otros, sean valorados bajo criterios de razonabilidad y no como pruebas absolutas e irrefutables, siendo obligación del operador de justicia contrastar dichas pruebas con la realidad, con pleno conocimiento que un contrato civil podría simular una relación laboral.

La jurisprudencia nacional, en varias oportunidades, le ha otorgado al *contrato realidad*,⁵⁷ el efecto de presunción de una relación laboral en aquellos casos donde exista duda en la naturaleza contractual existente entre las partes en conflicto, exigiéndose, en la instancia jurisdiccional que la persona trabajadora o ex trabajadora, únicamente demuestre la prestación de los servicios lícitos y personales, la dependencia o subordinación a su contraparte contractual y la existencia de una contraprestación o retribución económica por dichos servicios, en apego a los elementos que señala el Código de Trabajo, en su artículo 8, lo que conmina a la parte empleadora o demandada, contradecir o desvirtuar tales alegaciones, bajo pena que si no logra desvirtuarlas tendrá que ser condenada al pago de todas las prestaciones laborales no reconocidas y adeudadas.

En este análisis *contrato realidad* debe contener como elemento sustancial la existencia de la dependencia laboral, para poder exigir su sustento en las reclamaciones laborales, al respecto citamos al tratadista laboral ecuatoriano, quien establece:

⁵⁶ Ecuador, *Código de Trabajo*, art. 37.

⁵⁷ Ecuador Corte Nacional de Justicia, “Sentencia” en *Juicio n.º 0314-2014-SL*, 16 de mayo de 2014, 4.

Para Mario de la Cueva, quien recoge las teorías de Jacobi, Boris, Pergolesi y Barassi, la dependencia es subordinación, es una relación jurídica de poder, de autoridad, de sometimiento por parte del trabajador. Si analizamos el caso de la presente litis, se puede apreciar que el accionante si en verdad no tuvo un horario específico, así se determina en el contrato, en cambio, desarrolla las actividades fuera del establecimiento comercial de demandado, pero bajo sus órdenes, recibiendo instrucciones, prestando servicios con una remuneración, que en la especie es una comisión de las ventas y un porcentaje de las cobranzas. Este tipo de dependencia jurídica, según los autores citados no excluye a la dependencia disciplinaria y administrativa, subordinación que en la especie están demostrada.⁵⁸

⁵⁸ José Javier Irigoyen Arboleda, “Redefinición de la Relación Protegida por el Derecho del Trabajo ecuatoriano” (tesis doctoral, Universidad de Valencia, 2015), 11, <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/46790/Jose%20Irigoyen%20Tesis%20Doctoral%20Redefinicion%20de%20la%20relacion%20protegida%20por%20el%20Derecho%20del%20Trabajo%20ecuatoriano%202.pdf;sequence=1>.

Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

A pesar de que existe regulaciones tanto internacionales como nacionales para la defensa de los derechos de las personas trabajadoras, aún existen vacíos en la legislación nacional, cuya urgente inclusión se vuelve necesaria para desalentar el cometimiento de conductas como la simulación y el fraude laboral.

Los convenios internacionales y las disposiciones emitidas por el Ministerio de Trabajo, en cumplimiento de su rol como órgano rector de la política laboral, así como los principios y garantías constitucionales que regulan al trabajo permiten, al menos normativamente hablando, subsanar esos vacíos de ley en favor de las personas trabajadoras.

La modernidad va varios pasos delante de la evolución normativa, y en materia laboral la falta de regulación de definición, control y sanción, a través de un articulado expreso en el Código de Trabajo, sobre simulación o fraude laboral, es una muestra de la lentitud jurídica del legislativo para adaptarse a los cambios.

Existe la necesidad de modernizar el derecho laboral ecuatoriano a través de reformas a las instituciones clásicas del Derecho Laboral, en especial aquellas que no han cumplido con los objetivos por los cuáles se promovieron, además que dichas reformas también reconozcan las nuevas modalidades de gestión empresarial siempre que las mismas no se orienten al menoscabo de derechos laborales; y, siempre que esta modernización o flexibilización no sean utilizadas con fines de promover directa o indirectamente el fraude laboral o la reducción de derechos fundamentales de las personas trabajadoras.

Reconociendo que el Ecuador responde a una corriente positivista del Derecho, no se puede desconocer la necesidad de que exista una reforma laboral que defina el concepto de “primacía de la realidad”, pues a la fecha no existe aquello ya que se ha dejado a la doctrina y a la jurisprudencia que asuman ese rol, cuando lo que se propone en esta tesis es el establecimiento de las cualidades y ámbito de aplicación de dicho principio de forma expresa y escrita en el ordenamiento jurídico.

Esta propuesta resuelve la necesidad insatisfecha de quienes se ven perjudicados por estos actos fraudulentos, de tener que decidirse por demandar judicialmente el

perjuicio del cual fueron objeto con el acto fraudulento, para que recién judicialmente se reconozca su derecho (su relación laboral), lo que conlleva años de esperar a que quede recién en firme judicialmente un reconocimiento de su derecho. Por ello se insiste que sea la Ley, la que de forma directa y sin tener que llegar a transitar el ámbito judicial, sea la guía que de una vez por todas otorgue una definición al principio de primacía de la realidad; y, la forma de aplicación del principio de *primacía de la realidad de la relación laboral*, abordando para aquellos instituciones de larga trayectoria en el Derecho Laboral ecuatoriano como el contrato-realidad; y, que de esta forma los trabajadores ya no deban acudir a los jueces para el reconocimiento de sus derechos, sino que en estos casos puedan resolverlo directamente a través de los inspectores de trabajo, sin la carga económica y emocional que implica un juicio laboral y sin seguir perjudicados en el tiempo.

Ahora, también debe considerarse que el perjuicio por simulación y fraude laboral se agrava con el hecho de que como se ha dicho a lo largo de esta tesis, es el trabajador quien debe probar la existencia de la relación laboral y consecuentemente el fraude y simulación laboral, cuando lo que debería ocurrir es que esa carga de la prueba se invierta y sea el empleador el que demuestre que no es su trabajador, esto actualmente genera una desigualdad a la hora de litigar, entre trabajador y empleador, esto en razón de que el trabajador agraviado es quien debe demostrar que sus derechos como persona trabajadora fueron anulados por un fraude o simulación impuesta por su contraparte o ex empleador.

Recomendaciones

Es necesario que existan mayores investigaciones y trabajos sobre las nuevas reformas en el mercado laboral y su efecto en la empleabilidad, con el objetivo de que esta información sea cada vez más conocida por las personas vinculadas al desarrollo normativo y el quehacer administrativo y judicial en el Ecuador.

Que se generen espacios permanentes de debate sobre la legislación ecuatoriana y que se promueva un observatorio, desde la Academia, que permita a los diferentes actores sociales y políticos, conocer las alternativas propuestas en diferentes rincones del mundo, para atender problemas laborales comunes como los mencionados en esta Tesis, y así ensayar soluciones, políticas y leyes, con base a la experiencia de otras regiones, pero con enfoque nacional.

Con los antecedentes mencionados, el análisis, la contrastación y desarrollo de argumentos que sobre el *fraude o simulación laboral* se esgrimen en páginas anteriores, hemos elaborado una propuesta de reforma legal que defina esta figura, así como

establezca un catálogo de sanciones y de procedimientos de control para desalentar y erradicar esta conducta que afecta el normal desarrollo de las relaciones laborales cuyos efectos conculcan no solo los derechos de las personas trabajadoras sino que también menoscaban a derechos fundamentales atados a la dignidad misma de las personas.

Como recomendación final, también se deben realizar profundos procesos de capacitación sobre doctrina y jurisprudencia en materia laboral a los inspectores del trabajo ecuatoriano, pues en las audiencias llevadas ante tales Autoridades, aun siendo evidente la existencia de una relación laboral, la negativa pura y simple del denunciado resulta en el archivo de las denuncias propuestas por los trabajadores afectados, conminándoles a éstos, contratar abogados para la defensa de sus derechos y someterlos a esperas interminables hasta que se lleven a cabo las audiencias orales de sus juicios.

Tal conducta, la de enviar directamente al archivo las denuncias laborales en las que el denunciado -empleador- niega la existencia de la relación laboral, **promueve la simulación o fraude laboral**, cuando por el contrario tales conductas deberían ser sancionadas por el Inspector del Trabajo, en especial si este funcionario cumpliera adecuadamente las disposiciones prescritas en el Régimen Jurídico que prohíbe y dispone la erradicación de toda forma de precarización de la relación laboral (Mandato Constituyente No. 8) y las disposiciones reglamentarias que el mismo Ministerio de Trabajo mantiene en vigencia hasta la presente fecha, con todo lo cual y entre todo lo expuesto, se puede justificar la reforma propuesta en esta tesis.

A continuación, se expondrá la propuesta de reforma legal, incluyendo las partes esenciales de todo proyecto de Ley: exposición de motivos, considerandos y texto de articulado.

PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO PARA LA SANCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA SIMULACIÓN O FRAUDE LABORAL

ASAMBLEA NACIONAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La simulación o fraude laboral es una práctica que se ha generalizado en diferentes sectores productivos donde priman las relaciones de trabajo en subordinación laboral o por cuenta ajena, esto debido a la falta de conocimiento del sector empleador o por el deseo de maximizar beneficios económicos frente al incumplimiento de obligaciones patronales, desconociendo la existencia de un contrato de trabajo y utilizando modalidades contractuales distintas a las laborales, con relaciones que son propias al área civil, mercantil o comercial, pretendiendo avalar las mismas con la emisión de facturas, suscripción de contratos de servicios profesionales, de consultoría, entre otros.

A este tipo de conductas se las denomina, genéricamente, como *fraude laboral*, afectando los derechos de las personas trabajadoras, mismos que gozan de una protección especial, reforzada y privilegiada frente a otros tipos de contratos, porque los derechos laborales permiten equilibrar la relación entre empleador y trabajador y sobre todo concretar el desarrollo digno de todo ser humano.

Esta conducta contraria a Derecho denominada simulación contractual o fraude laboral, genera una pronunciada desigualdad entre quienes gozan de pleno empleo y quienes, incluso de manera consciente, ceden los beneficios que le son propios para de mantener sus trabajos, sus ingresos y su estabilidad frente a una sociedad que actualmente se encuentra en proceso de reactivación económica y de empleabilidad, en razón de la pandemia del Covid-19, el terremoto de las provincias Manabí y Esmeraldas, entre otros factores que afectaron la economía global y sobre todo la nacional.

La Constitución de Montecristi, en su artículo 327, establece la prohibición de toda forma de precarización laboral y cualquier práctica que afecte los derechos de las personas trabajadoras, como la simulación o fraude laboral, y, además, expresamente, sanciona su inobservancia o incumplimiento.

Esta mención no ha tenido un eco jurídico en el Código de Trabajo, norma en la que debe incluirse el desarrollo normativo de la proscriba conducta de la simulación contractual o fraude laboral, así como el proceso de control y vigilancia para erradicarla y sancionarla, siendo lamentable que las autoridades administrativas y judiciales de trabajo, como inspectores integrales de trabajo y jueces laborales, sean los que señalen cómo debe entenderse que opera una relación de subordinación laboral, utilizando la sana crítica y el desarrollo jurisprudencial y doctrinario, más que por la existencia de norma expresa.

Es obligación del legislador recoger el clamor ciudadano y aportar en el desarrollo de reformas legales, cuando es evidente el vacío en el régimen jurídico laboral ecuatoriano, respecto de la falta de desarrollo normativo respecto de la simulación contractual o fraude laboral, por lo que la presente reforma constituye una respuesta jurídica adecuada a esta necesidad social.

CONSIDERANDO:

- Que, en el artículo 3 de la Constitución de la República, se atribuye como deber primordial del Estado garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
- Que, el artículo 33 de la Constitución de la República establece que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía y que el Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.
- Que, la Carta Magna prescribe, en lo pertinente a esta iniciativa de Ley, en el artículo 325: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todos los trabajadores”.
- Que, la Constitución de la República señala: “Art. 326. El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: [...] 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el

alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras [...]”.

Que, el artículo 327 de la Constitución de la República manifiesta que: “El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley”.

Que, el artículo 11, numerales 5 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador señalan: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia [...]; 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

Que, el artículo 331 de la Constitución de la República del Ecuador manda que el Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo, procurando que se adopten todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades, prohibiendo además, toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo.

Que, la Declaración Universal de Derechos Humanos determina en el artículo 23 en su primer numeral, establece que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Que, la Declaración Universal de Derechos Humanos determina en el artículo 23 numeral 4 que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses;

Que, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 5 numeral 1 determina que ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la

destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

Que, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 6 numerales 1 y 2 determina que los estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Que, el Protocolo de San Salvador en el artículo 8, numeral 1, determina que los Estados Parte garantizarán, en el literal a) el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados parte permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados parte también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente.

Que, una disposición legal cumple un doble rol, primero como límite a la libertad de conducta de una persona, pero también como medida desalentadora del cometimiento de una conducta contraria a lo que la sociedad ha creído adecuado para su paz social, lo que amerita una reforma que erradique y castigue la simulación o fraude laboral en el Ecuador.

En ejercicio de las atribuciones y facultades contenidas en el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, y, del numeral 6 del Art. 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO PARA LA SANCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA SIMULACIÓN O FRAUDE LABORAL

Artículo 1. Refórmese el artículo 7 del Código de Trabajo por el siguiente texto:

“Art. 7. Primacía de la realidad y principio de favorabilidad en materia laboral. En los conflictos laborales de cualquier naturaleza, cuando exista discrepancia o diferencia entre las partes sobre la existencia de la relación en dependencia laboral, las autoridades administrativas o judiciales procurarán que

prevalezca la realidad de los hechos sobre las formalidades, las formas o las apariencias. Justificada la existencia de una relación bajo dependencia se presumirá que la misma tiene carácter laboral, salvo prueba en contrario a cargo del empleador.

El Ministerio de Trabajo determinará las sanciones administrativas y pecuniarias que correspondan, en los casos que, por desconocimiento, propósito deliberado, simulación u otro motivo, se compruebe la existencia de fraude o simulación laboral, en desmedro de los derechos de las personas trabajadoras.

En todo conflicto de trabajo se observará el principio de favorabilidad entendiéndose que, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”.

Artículo 2. Inclúyase después del artículo 8 del Código de Trabajo uno con el siguiente texto:

“Art. 8.1. Prohibición de la simulación y el fraude laboral.- Se prohíbe toda conducta que busca disfrazar o simular la relación laboral o el contrato de trabajo reglado por las disposiciones de este Código, con otras modalidades como prestación de servicios profesionales, relaciones comerciales, relaciones mercantiles, u otras. El empleador que incumpla esta disposición será sancionado conforme lo establecido en este Código y las disposiciones que emita el órgano rector de la política laboral en el país”.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA. En un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días, el Presidente de la República dispondrá al Ministerio de Trabajo que redacte las reformas reglamentarias y los protocolos de implementación en el tiempo, que se requieran para dar cumplimiento a esta Ley, en especial aquellas que desarrollen definiciones relacionadas a la simulación o fraude laboral y a su régimen sancionatorio.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA. Quedan expresamente derogadas todas aquellas disposiciones de igual o menor jerarquía que limiten el objeto de la presente Ley reformativa, en especial aquellas que sean contrarias a las definiciones relacionadas a la simulación o fraude laboral y a su régimen sancionatorio.

DISPOSICIÓN FINAL. La presente ley entrará en vigor desde su publicación en el Registro Oficial.

Dr. Henry Kronfle Kozhaya

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

Bibliografía

- Arbulú Alva, Luis. “La Consideración y Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en el Procedimiento de Inspección de Trabajo”. *Derecho & Sociedad*, n.º 24 (2005). <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo>.
- Bustamante Fuentes, Colón. *Manual de Derecho Laboral*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2013.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2007.
- Carballo Mena, César Augusto. “Breves comentarios en torno al régimen de la tercerización en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Caracas”. *Jornadas LOTT Evaluación del primer año de vigencia*. (2013).
- Corte Constitucional. “Quiénes somos”. *Corte Constitucional*. Accedido el 08 de agosto de 2022, <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/quienes-somos.html>
- De Ángel Yaguez, Ricardo. *Apariencia Jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*. España: Reimpresión Bilbao Publicaciones de la Universidad de Deusto. 1982.
- Definición.de. “Derecho / Economía”, Accedido el 08 de febrero de 2024, <https://definicion.de/fraude/>.
- Chile. *Código de Trabajo*. Dirección de Trabajo Gobierno de Chile, noviembre de 2022.
- Ecuador. *Código Civil*. Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005.
- Ecuador. *Código de Trabajo*. Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 1752-11-EP*. 04 de junio de 2014.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 1234-12-EP*. 17 de noviembre de 2014.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 093-14-SEP-CC*. 16 de julio de 2014.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 0314-2014-SL*. 16 de mayo de 2014.

- Ecuador Corte Nacional de Justicia. “Sentencia”. en *Juicio n.º: 815-2011*, 26 de julio de 2011.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia. “Sentencia”, en *Jucio n.º: 0674-2009*, 16 de septiembre de 2009.
- Ecuador, *Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente No. 8 que suprime la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral y la contratación por horas*. Registro Oficial 330, 6 de mayo de 2008.
- Ferrara, Francisco. *La simulación de los negocios jurídicos*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1960.
- Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4. Quito, 19 de julio de 2007.
- Gaceta Judicial. “Serie XIII No. 11”. *Función Judicial*. Acceso el 07 de noviembre de 2024, <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/gaceta/listaSeries.jsf?repositorio>
- Gaceta Judicial. “Serie XII No. 12”. *Función Judicial*. Acceso el 07 de noviembre de 2024, <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/gaceta/listaSeries.jsf?repositorio>
- Gamonal Contreras, Sergio. “El principio de protección del trabajador en la Constitución Chilena”. *Estudios constitucionales*. Accedido el 23 de noviembre de 2023. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100011>.
- García Piqueras, Manuel. *La simulación en el contrato de trabajo*. Perú: Actualidad Laboral 21, 1990.
- García Viña, Jordi. *El despido nulo por abuso de derecho y fraude de ley: Análisis jurisprudencial*. Perú: Actualidad Laboral 45. 1993.
- Gerencie.com. “Contrato de Prestación de Servicios”. 25 de noviembre de 2020. <https://www.gerencie.com/contrato-de-servicios.html>.
- Hernández Martínez, Sabino. *Reglas de la Sana Crítica*. Buenos Aires: Editorial Hispanoamérica, 2009.
- Herrera Vergara, José Roberto, y Adriana Camacho Ramírez. “Derecho Individual del Trabajo”. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2019.
- Irigoyen Arboleda, José Javier. “Redefinición de la Relación Protegida por el Derecho del Trabajo ecuatoriano”. Tesis doctoral, Universidad de Valencia, 2015. <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/46790/Jose%20Irigoyen%20Tesis%20Doctoral%20Redefinicion%20de%20la%20relacion%20protegida%20por%20el%20Derecho%20del%20Trabajo%20ecuatoriano%202.pdf;sequence=1>

- Irureta Uriarte, Pedro. “Simulación y apariencia en el ámbito laboral: La especial situación del sujeto contratante”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 40 (2013).
- Monesterolo Lencioni, Graciela. *Régimen Jurídico Laboral del Sector Privado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones / Centro de Publicaciones Pontificia Universidad Católica, 2018.
- Morán González, M. *Manual del Derecho del Trabajo*. Ecuador: Talleres de imprenta y Gráficas Ramírez, 1999.
- Oberto, Thania y Aranguren, Williams. “Una mirada a la tercerización en Venezuela”. *Derecho global: Estudios sobre derecho y justicia*. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v5i14.273>.
- OIT Organización Internacional de Trabajo. *Recomendaciones sobre la relación de trabajo*. 15 de junio de 2006, n.º 198.
- OIT Organización Internacional del Trabajo. *Conocer los Derechos Fundamentales en el Trabajo*. 2009. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_180458.pdf.
- ONU Asamblea General. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre 1948, num. 217 A (III).
- Plá Rodríguez, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1998.
- Plá Rodríguez, Américo. *Curso de Derecho Laboral*. Montevideo: Editorial Acalí, 1977.
- Soto, Manuel. *Derecho Laboral*. Ciudad de México: Editorial Eliasta, 2002.
- Trujillo, Julio César. *Derecho del Trabajo*. Quito: Editorial Educ, 2008.
- Wikcionario. “El diccionario en castellano de contenido libre”. *Wikipedia*. Acceso 25 de octubre de 2023. <https://es.wiktionary.org/wiki/simulaci%C3%B3n>.