UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"REFORMA AL ARTÍCULO 2421 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, REFERENTE A LA PRESCRIPCIÓN PARA EL COBRO DE HONORARIOS DE LAS PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES"

TESIS PREVIA A OBTENER EL TITULO DE ABOGADO

AUTOR:

PEDRO MANUEL ARMIJOS ABARCA

DIRECTOR:

DR. GONZALO AGUIRRE VALDIVIESO

LOJA – ECUADOR

2014

CERTIFICACION

DR. GONZALO AGUIRRE VALDIVIESO

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA:

Que he revisado y dirigido el presente trabajo de investigación titulado: **"REFORMA AL ARTICULO 2421 DEL CODIGO CIVIL ECUATORIANO, REFERENTE A LA PRESCRIPCION PARA EL COBRO DE HONORARIOS DE LAS PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES"**, realizado por el postulante Armijos Abarca Pedro Manuel, cumple con el modelo y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes de la Universidad Nacional de Loja, para lo cual autorizo su presentación ante el respectivo tribunal de grado.

Loja, octubre del 2014

Dr. GONZALO AGUIRRE VALDIVIESO

DIRECTOR DE TESIS

~ ii ~

AUTORIA.

Yo Pedro Manuel Armijos Abarca, declaro ser autor del presente de trabajo de tesis y eximo de responsabilidad a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de sus posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Finalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la *publicación de mi tesis en el repositorio institucional – biblioteca virtual.*

Autor: Pedro Manuel Armijos Abarca

Firma:.....

Cedula: 1102836945

Fecha: Loja, octubre de 2014

~ iii ~

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Pedro Manuel Armijos Abarca declaro ser autor de la Tesis titulada: **"REFORMA AL ARTICULO 2421 DEL CODIGO CIVIL ECUATORIANO, REFERENTE A LA PRESCRIPCION PARA EL COBRO DE HONORARIOS DE LAS PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES"**, Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADO:** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 07 días del mes de octubre del dos mil catorce, firma el autor:

AUTOR: Pedro Manuel Armijos Abarca

FIRMA:.....

CÉDULA: 1102836945

DIRECCIÓN: Vilcabamba, Barrio Amala

CORREO ELECTRÓNICO: manuelitol@hotmail.com

TELÉFONO:3106046 **CÉLULAR:** 0969360379

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda **(Presidente)**

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez **(Vocal)**

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos **(Vocal)**

DEDICATORIA.

El presente trabajo dedico a mi familia, quienes colaboraron para la culminación del mismo.

A mi esposa por estar siempre a mi lado apoyándome con sus conocimientos y sobre todo tenerme mucha comprensión y paciencia durante estos años de mi vida y quien ha sido una pieza clave en mi desarrollo profesional.

A mis hijos, que supieron comprender que la ausencia temporal fue por ser un ejemplo a seguir, y se sientan orgullosos de sus padres.

A mis compañeros de aula, que fueron desde el primer día de clases un incentivo para culminar mi carrera profesional.

Pedro Armijos

AGRADECIMIENTO

A las autoridades, docentes y administrativos de la Carrera de Derecho, del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.

A mis Maestros universitarios, por haberme dado la oportunidad de ampliar mis conocimientos en el ámbito del Derecho, y compartir conmigo sus experiencias profesionales.

Al **Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso Mg. Sc**., quien asumió la Dirección de este trabajo con absoluta entrega y dedicación, orientando paso a paso la ejecución del mismo, tratando de que el resultado obtenido sea el mejor posible.

A todas las personas que de una u otra forma contribuyeron para que la ejecución de este trabajo llegue a feliz término.

El Autor

1. TITULO.

“REFORMA AL ARTÍCULO 2421 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, REFERENTE A LA PRESCRIPCIÓN PARA EL COBRO DE HONORARIOS DE LAS PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES”

2. RESUMEN.

Se denomina profesión liberal a aquella actividad personal en la que impera el aporte intelectual, el conocimiento y la técnica. Las características principales de estas profesiones es que por los servicios prestados perciben los que se conoce con el nombre de honorarios.

Se entiende por honorarios a la remuneración por servicios que una persona natural presta a otra persona natural o jurídica, en la cual predomina el factor intelectual sobre el técnico, material, manual o mecánico.

Estos dos postulados guardan una estrecha relación entre sí, ya que los honorarios son propios de las personas que ejercen profesiones liberales mientras que para aquellas personas que se encuentran comprendidas dentro del Código de trabajo se las conoce como sueldo o remuneración.

Para el cobro de los honorarios por parte de los profesionales liberales, nuestra legislación civil, en su artículo 2421 señala que los mismos prescriben en tres años, haciendo una diferenciación con los trabajadores amparados en el Código de Trabajo, lo que se contrapone con lo

estipulado en la Constitución de la República, específicamente en el artículo 11 numeral 2, donde se garantiza el derecho a la igualdad y la no discriminación de ninguna índole.

Motivado por esta contraposición existente entre el Código Civil y la Constitución, he analizado y llevo a cabo el desarrollo del presente trabajo titulado: "REFORMA AL ARTÍCULO 2421 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, REFERENTE A LA PRESCRIPCIÓN PARA EL COBRO DE HONORARIOS DE LAS PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES", pudiendo determinar luego de la revisión bibliográfica y de la investigación de campo que este antagonismo, vulnera ciertas garantías amparadas en la Constitución, especialmente el derecho a la igualdad y el derecho al trabajo, colocando en estado de desprotección a un número considerable de personas que ejercen su profesión bajo esa modalidad.

Con los argumentos citados anteriormente y con el estudio prolijo de esta problemática, además sustentados en los postulados teóricos y prácticos, me he visto en la capacidad de aportar con propuestas valederas para que se regule de mejor manera el ejercicio de los derechos de las personas que ejercen este tipo de profesiones, como así ocurre en otras legislaciones donde si se les ha prestado mayor atención a los mismos.

ABSTRACT.

It is denominated liberal profession to that personal activity in which reigns the intellectual contribution, the knowledge and the technique. The main characteristic of these professions is that for the borrowed services they perceive those that one knows with the honorarium name.

He/she understands each other for honorarium to the remuneration for services that a natural person ready to another natural or artificial person, in which the intellectual factor prevails on the technician, material, manual or mechanic.

These two postulates keep a narrow relationship to each other, since the honorarium is characteristic of people that exercise liberal professions while for those people that are understood inside the work Code he/she knows them to him like salary or remuneration.

For the collection of the honorarium on the part of the liberal professionals, our civil legislation, in their article 2421 point out that the same ones prescribe in three years, making a differentiation with the workers aided in the Code of Work, with what is opposed with that specified in the Constitution of the Republic, specifically in the article 11 numeral 2, where the right is guaranteed the equality and us discrimination of any nature

3. INTRODUCCIÓN.

La Universidad Nacional de Loja en la perspectiva de cumplir su misión, ha fortalecido los procesos de investigación como mecanismo para vincularse con la comunidad, así como para coadyuvar a la solución de los problemas de nuestra sociedad. Desde esta óptica he considerado viable realizar la presente investigación intitulado: “REFORMA AL ARTÍCULO 2421 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, REFERENTE A LA PRESCRIPCIÓN PARA EL COBRO DE HONORARIOS DE LAS PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES”, como parte integrante de la problemática abordada en el presente evento académico.

Para ilustrar de manera adecuada y eficiente los contenidos teórico-científicos del tema citado anteriormente ha sido necesario abordar el siguiente esquema:

En la primera parte se ha realizado el estudio de la información teórico-doctrinaria del derecho de las personas, donde sobresale el derecho a la igualdad ante la ley, la tutela positiva de la igualdad, seguidamente me refiero a las violaciones al derecho de igualdad por exceso y defecto en la ley y a los privilegios injustificados concebidos por la ley y la posibilidad

de discriminación positiva en la ley, posterior abordamos la problemática de la prescripción de honorarios de los que ejercen profesiones liberales.

En los siguientes acápites, se realizó el estudio de la Prescripción, los tipos de esta figura jurídica, fundamento y fin de la prescripción adquisitiva y extintiva, los honorarios y los postulados respecto de las profesiones liberales.

En lo que concierne al marco jurídico, se encuentra compuesto por las declaraciones y pactos internacionales en materia de derechos humanos respecto al derecho de igualdad, el principio de igualdad por países, el derecho a la igualdad y demás bienes tutelados en la Constitución de la República del Ecuador y la prescripción en la legislación civil ecuatoriana.

El marco doctrinario lo componen las normativas restrictivas de las profesiones liberales y la legislación comparada con otros países latinoamericanos, tales como Chile y Argentina.

Prosiguiendo con el trabajo investigativo, constan los materiales, métodos, procedimiento y técnicas utilizadas en el desarrollo del mismo, resultado de la aplicación de las encuestas y entrevistas, finalmente consta la discusión que comprende la comprobación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, la fundamentación jurídica que sustenta la propuesta de reforma, así como también las conclusiones, recomendaciones y propuestas que se han estimado importantes anotarlas como producto final del proceso investigativo.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. PROFESIONES LIBERALES

A pesar de que ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen lo que debe entenderse por profesiones liberales, se las puede definir a éstas como "aquella actividad personal en la que impera el aporte intelectual, el conocimiento y la técnica".[1]

Igualmente las profesiones liberales tienen una característica muy particular como lo es la remuneración de quienes las ejercen, ya que teniendo en cuenta que no están subordinados, su remuneración no es salario en los términos del código de trabajo sino que su remuneración se realiza mediante el pago de honorarios, lo que supone que no existe un contrato laboral sino un Contrato de Servicios, el cual está regulado por la legislación civil. En el caso que un profesional ejerza su actividad mediante un Contrato de Trabajo, si bien no dejan de ser actividades civiles propias de una profesión liberal, si pierden su carácter de liberales, pues éstas suponen el ejercicio independiente y la remuneración mediante honorarios, lo que no es dable en una relación laboral en la que se configuran los tres elementos del contrato trabajo.

Generalmente se ha identificado a dos tipos de profesiones liberales, tales como las reguladas y las no reguladas.

[1] http://www.gerencie.com/profesion-liberal.html

4.1.1.1. PROFESIONES LIBERALES REGULADAS.

Son las más conocidas. Los miembros de las profesiones liberales reguladas se someten a respetar las normas deontológicas estrictas y al control de sus instancias profesionales (orden, habitación o sindicato). Su título es protegido por la ley. Se clasificaron en:

- Organizadas en órdenes profesionales: arquitectos, abogados, contadores, matemáticos, enfermeros, médicos, cirujanos, dentistas, veterinarios.

- Otros son objeto de un estatuto particular: administradores judiciales y mandatarios liquidadores, agentes generales de seguros, las profesiones paramédicas.

- Se agrupan otros bajo el término de funcionarios públicos o secretarios: abogados en el consejo de Estado y el tribunal de casación, tasadores, Secretarios de los tribunales de comercio, alguaciles, notarios.

4.1.1.2. PROFESIONES LIBERALES NO REGULADAS.

Para la administración fiscal, se trata de las personas que practican, en toda independencia, una ciencia o un arte y cuya actividad intelectual desempeña el papel principal. Sus ingresos deben representar la remuneración de un trabajo personal Esta categoría agrupa, en desorden,

todas las profesiones que no ejercen una actividad comercial, ni artesanal, ni industrial, ni agrícola y que no entran en el ámbito de las profesiones liberales reguladas.

- El ejercicio de algunas de estas profesiones es completamente libre (ejm: asesor).
- Otros deben obtener una autorización de ejercicio (ejm: explotador de autoescuela).

4.1.2. LOS HONORARIOS

"Se entiende por honorarios la remuneración por servicios que una Persona natural presta a otra persona natural o jurídica, en la cual predomina el factor intelectual sobre el técnico, material, manual o mecánico".[2]

Por lo general, este tipo de servicios es prestado por personas con un título profesional, o con una gran experiencia y habilidad en un área específica de conocimiento. La realización de este tipo de servicios es propia de una Profesión liberal.

En este tipo de prestaciones, no existe vínculo laboral entre las partes, sino que por lo general, este tipo de relación se formaliza mediante un Contrato de servicios.

[2] http://www.gerencie.com/honorarios.html

Al no existir un Contrato de trabajo, puesto que no se trata de una relación laboral, la persona que presta este tipo de servicios, no goza de los beneficios que consagran la legislación laboral como son las Prestaciones sociales y la Seguridad social.

En este caso, la seguridad social debe pagarla la persona de forma independiente; debe cotizar tanto al sistema de pensiones como al de salud y riesgos profesionales, en calidad de trabajador independiente. La prestación de este tipo de servicios, no implica el cumplimiento de un horario y no existe subordinación frente a la persona que contrata los servicios profesionales, lo que le permite al profesional trabajar en varias empresas al tiempo, logrando así maximizar su productividad. Generalmente, este tipo de servicios se contrata ante la necesidad de una asesoría o consultoría sobre problemas o situaciones específicas.

El entorno de las profesiones liberales va de la mano con la dificultad que cada día es más difícil conseguir un empleo estable y medianamente remunerado. Se va haciendo común que los pocos espacios de trabajo estén sujetos a condiciones inhumanas, jornadas extenuantes, renuncias en blanco y a la imposición de formas de contratación que buscan evitar el reconocimiento de derechos laborales; entre éstas se distinguen los contratos por servicios profesionales conocidos como honorarios.

La contratación por servicios profesionales está prevista en la legislación civil y es aplicable al convenio entre un cliente y un profesionista, que

desempeña su actividad de manera libre para efectuar un trabajo especializado, normalmente bajo las condiciones que el propio profesionista establece.

La trampa de contratar por honorarios a trabajadores busca evitar que éstos gocen de derechos laborales. Se actualiza un verdadero fraude, ya que no existe correspondencia entre el contenido del contrato y la actividad que se realiza.

El contrato por honorarios omite el pago de prestaciones como aguinaldo y vacaciones, la estabilidad laboral e inclusive el derecho a la seguridad social. Se trata de auténticos indocumentados laborales, que sufren las condiciones que prevalecían a principios del siglo pasado, antes de las primeras normas jurídicas protectoras del trabajo.

4.1.3. LA PRESCRIPCIÓN

"La prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas. El tiempo lleva a la consolidación de ciertos derechos o a la pérdida de los mismos. Modo de extinguirse un derecho como consecuencia de su falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley.[3]

Por lo mencionado anteriormente, es importante recalcar que en muchas ocasiones la utilización de la palabra prescripción en Derecho se limita a

[3] http://www.mitecnologico.com/Main/LaPrescripcion

la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, mediante la cual se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo. A esta aseveración se debe acotar que la prescripción es el medio por el cual en el transcurso del tiempo opera la pérdida de la oportunidad de hacer valer un derecho en razón de la inacción de su titular. La eficiencia de dicho instituto consiste en la imposibilidad de exigir el cumplimiento de una obligación, dado que pierde su naturaleza de deber jurídico y se transforma en una obligación natural. La prescripción no sustituye a una obligación por otra, sino que suprime, en un vínculo existente, la potencialidad para el acreedor de reclamar con vigor jurídico el objeto obtenido.

4.1.3.1. TIPOS DE PRESCRIPCIÓN

En derecho civil, existen dos tipos de prescripción:

- **Prescripción Extintiva.-** Se considera a este tipo de prescripción como un modo de extinción de una obligación proveniente de una relación jurídica preexistente, por la inercia del acreedor y el transcurso del tiempo y que suministra al obligado una excepción para rechazar la acción que el pretensor promueve contra él. Por ejemplo, un deudor se obliga al pago de una cantidad de dinero mediante la firma de una Letra de Cambio y el acreedor no solicita el pago durante el lapso de tres años, está obligación se considerará prescrita y ya el acreedor no podrá ejercer la acción del

cobro de dicha obligación ya que ésta se considera prescrita según la Ley, esta es la sanción que le impone la Ley a la inercia del acreedor.

En resumen, la prescripción extintiva sirve de modo de extinguir las obligaciones por el abandono de la acción, durante cierto tiempo.

❖ **Prescripción Adquisitiva.-** También se la conoce con el nombre de Usucapión y refiere a un modo de adquirir el dominio y otros derechos reales, por la posesión a título de dueño durante el tiempo regido por la Ley.

De lo expuesto en líneas anteriores, podemos resaltar que la principal función que cumple la prescripción adquisitiva es que sirve de modo de adquirir las cosas ajenas por la posesión, durante el lapso de tiempo que la ley requiere, además del cumplimiento de ciertos requisitos de orden legal.

4.1.3.2. FUNDAMENTO Y FIN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y EXTINTIVA.

"Uno de los fundamentos, es que al no usarse de un derecho que tenemos y si este hecho ocurre por un tiempo determinado por la ley, el sistema jurídico imperante en el país, considera que este carece de interés para el sujeto poseedor de aquel; y, por tal la ley ya no le protege,

ya que este derecho puede ser usado y gozado por otra u otras personas".[4]

La prescripción tiene función estabilizadora y es de valor práctico, pues tiende a reunir en un solo sujeto el dominio y la posesión juntas a la vez; o sea que el fundamento de la prescripción es la seguridad que deben tener las relaciones jurídicas, de tal modo que se castiga la negligencia de aquellos que no ejercen sus derechos, especialmente en este caso el de la posesión, pues es menester dar seguridad a situaciones de hecho.

4.1.3.3. LA TUTELA POSITIVA DE LA IGUALDAD.

Junto a la igualdad ante la ley que obliga a abstenerse de desarrollar cualquier diferencia arbitraria o discriminación, existe también una tutela positiva de la igualdad que los tribunales constitucionales deben tener presente por imperativo constitucional, cuando los ordenamientos constitucionales establecen como principios básicos la igualdad de oportunidades, la remoción de obstáculos que impiden el desarrollo de la igualdad de oportunidades o la igualdad sustancial y no meramente formal, lo que implica un principio de solidaridad respecto de las personas o grupos sociales que se encuentran en situación de debilidad.

El problema se presenta muchas veces por el hecho de que los grupos en desventaja o debilidad social están definidos, precisamente, por algunos de aquellos criterios cuya utilización jurídica está expresamente prohibida

[4] http://www.derechoecuador.com/index.php

por la Constitución y los tratados internacionales, como son por ejemplo el sexo y la raza. "El legislador se ve así colocado en una aporía, de la que sólo puede salir, con la ayuda del juez, mediante una derogación parcial de la norma prohibitiva o, al menos, una considerable reducción de su eficacia.

La justificación de la razonabilidad de la decisión resulta, sin embargo, especialmente difícil, tanto para el legislador como para el juez, mediante la apelación a la "conciencia jurídica de la comunidad" pues, como fácilmente se entiende, situaciones de este género sólo pueden producirse cuando la conciencia social está escindida, de manera que, en tanto que una parte de la sociedad actúa de una manera discriminatoria, otra parte intenta corregir mediante el uso del poder los efectos de tal discriminación".[5]

Éste es uno de los grandes problemas a los cuales se encuentra enfrentada la jurisdicción y la jurisprudencia constitucional, ya que aquí se manifiesta una tensión entre la Política y el Derecho, y es en dicho límite donde, frecuentemente, se establecen las acusaciones de activismo judicial o de abdicación del juez ante la arbitrariedad del legislador.

Es aquí también donde el juez debe adoptar una actitud y prudencia propia de quien carece de un poder de impulsión jurídico y en algunos casos poner en acción su autolimitación. En todo caso la actividad del

[5]Rubio Llorente, Francisco, "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 31, Madrid, España, 1991, p. 35

juez o del tribunal sólo será legítima si se apoya en una misma interpretación de las normas constitucionales, cuando éstas consideran como valor o principio de igualdad de oportunidades o la remoción de los obstáculos para el logro de la misma, principios que, de acuerdo a la Constitución, deben ser implementados o promovidos por el Estado y sus órganos.

4.1.3.4. VIOLACIONES AL DERECHO DE IGUALDAD POR EXCESO Y DEFECTO EN LA LEY.

El exceso de las disposiciones legales que atenta contra el derecho de igualdad tiene lugar cuando en el texto de la ley, tomando como base las denominadas categorías peligrosas, sexo, nacionalidad, raza, religión, etc., se establecen unas consecuencias o condiciones sobre determinados sujetos aplicables sólo a ellos, y que se encuentran exclusivamente basadas en dichas categorías, de tal forma que al hacerlo se vulnera el derecho de igualdad.

La transgresión al derecho de igualdad también puede tener lugar por defecto de las disposiciones legales, esto es, cuando el precepto general de la ley comprende a un número menor de individuos de los que debería y deja por fuera a determinados sujetos que merecían haber sido incluidos en ella. De esta manera se crean inequidades y tratamientos discriminatorios por omisión de las leyes que marginan a ciertos grupos o

individuos, quienes recibirán un tratamiento diferente a los demás por la exclusión indebida que de ellos hace la ley.

4.1.3.5. PRIVILEGIOS INJUSTIFICADOS CONCEBIDOS POR LA LEY Y LA POSIBLIDAD DE DISCRIMINACIÓN POSITIVA EN LA MISMA.

Los privilegios injustificados tienen lugar cuando las disposiciones legales, usualmente contrariando las características de generalidad y abstracción, consagran beneficios o un trato preferente por determinados individuos o grupos sociales, claro está, sin que para ello exista una justificación razonable o una finalidad de equiparación de desigualdades materiales reales. Se trata, en definitiva, de una transgresión abrupta del principio de igualdad formal ante la ley, según el cual todas las personas son iguales ante la ley y reciben el mismo trato de las autoridades.

Otra de las facetas en torno al derecho de igualdad objeto de nuestro estudio es la de la discriminación positiva, que consiste en el tratamiento diferenciado que se les otorga a determinados grupos de individuos en atención a su condición sexual, física o por motivos de raza o cualquier otra de las denominadas categorías peligrosas de que trata el artículo 13 de nuestra Constitución Política.

Es importante aclarar, que si bien en principio al interior de una comunidad democrática edificada sobre los principios de libre determinación y autonomía del individuo no resulta conducente imponer limitaciones al mismo, sea por paternalismo del Estado o por simple

arbitrariedad de éste, "hay ocasiones en las que la presencia real de factores de desigualdad exigen la concreción de mecanismos que reduzcan la disparidad y hagan posible el ejercicio cabal de las prerrogativas concedidas por la Constitución a todos los ciudadanos".[6]

4.1.3.6. DE LAS GARANTÍAS

“La garantía individual es un derecho y, como derecho, implica una relación jurídica entre una facultad y una obligación. Los sujetos de ésta relación jurídica son el individuo titular de esa facultad como sujeto activo, y la autoridad obligada, como sujeto pasivo".[7]

Como lo señala la propia jurisprudencia debe ser la relación razonada que el reclamante a de establecer entre los actos desplegados por las autoridades responsables y los derechos fundamentales que estime violados, demostrando jurídicamente la contravención de éstos por dichos actos, expresando en el caso que la ley impugnada, conculca sus derechos públicos individuales.

Sin duda que uno de los mayores problemas a los que está sujeto un Estado, es la inseguridad jurídica, problema que de una u otra forma daña los cimientos de su vida diaria de tal forma que sus ciudadanos, sean estos nacionales o extranjeros, desconfían de la administración de justicia y algunos de ellos ven como la mejor forma de dar solución a sus conflictos es la justicia emanada por particulares, es decir la ilegal,

[6] Revista de Derecho, Universidad del Norte, 2002, Pág. 75
[7] ROSALES AGUILAR Rómulo, Formulario del Juicio de Amparo, 6ta. Edición, México, 1990. Pág. 15

desconociendo de una u otra forma a la Autoridad competente para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, como manda la ley.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. EL DERECHO A LA IGUALDAD

El derecho a la igualdad puede ser considerado desde diversas perspectivas, la más básica de ellas, que se encuentra inscrita en todo el derecho constitucional occidental, es la igual dignidad de todas las personas, la cual es independiente de su edad, capacidad intelectual o estado de conciencia, dignidad que es difícilmente definible en abstracto. Una noción de la igual dignidad de los seres humanos es aquella que se predica como un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de su propia vida, llevando consigo la pretensión al respeto por parte de los demás y la idea que las personas son siempre sujetos y nunca instrumentos o medios para el desarrollo de otros fines. Es en virtud de esta igual dignidad común a todos los seres humanos donde se fundamentan los derechos humanos o derechos esenciales de la persona humana, que igualmente pertenecen a cada uno y a todos los seres humanos por tener la dignidad de personas.

Ello nos permite ya una primera afirmación con consecuencias jurídicas prácticas, en el ámbito de la jurisdicción constitucional, es que siempre la

dignidad de la persona está por sobre todo otro principio o valor, por tanto, ninguna norma jurídica ni aun un derecho de la persona puede ir en contra de la dignidad humana.

4.2.2. IGUALDAD ANTE LA LEY

La principal segunda perspectiva que adopta la igualdad en el ámbito constitucional es la igualdad ante la ley. En una perspectiva evolutiva histórica, el pensamiento liberal que impregnaba el constitucionalismo del siglo XIX conectaba el principio de generalidad de la ley y el principio de igualdad, prohibiendo toda forma de diferenciación, trayendo como consecuencia jurídica la igualdad de todos, en el ejercicio de los derechos individuales y como consecuencia sociológica, las graves disparidades en el ámbito socio-económico.

Así, se establece la ley como único tertium comparationes jurídicamente relevante. Ello impone a la ley misma, algunas condicionantes como son su generalidad, su abstracción y su duración indefinida. "La ley es igual para todos porque es general y abstracta, pero el legislador al establecerla, no tiene otros límites, que derivan de esta estructura necesaria, respetada la cual puede dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia ficticia que la realidad ofrezca. El principio de igualdad exige la aplicación de la ley, pero en modo alguno se puede hacer derivar de él una protección jurídica frente al legislador".[8] Los órganos judiciales son

[8]Rubio Llorente, Francisco, "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 31, Madrid, España, 1991, p. 20.

aplicadores de la ley (según Dumlegem) y, en consecuencia, el único derecho de las personas es el derecho a la legalidad, el estar legalmente sometidos a la ley.

Frente a esta realidad se desarrolla la crítica democrática en el siglo XX, que va otorgar al Estado un mayor protagonismo en la vida social, tratando de corregir las graves desigualdades sociales, dentro de su tarea y fin que es el bien común, reconociéndose la posibilidad de dictar normas destinadas a ciertos grupos sociales que se encuentran en una situación determinada y específica diferente de la de otros grupos, lo que trae consigo la destrucción del dogma de la universalidad de la ley y el desarrollo del principio de igualdad y de oportunidades.

Ello permite en la perspectiva constitucional contemporánea, donde dichos principios se encuentran inscritos y ante una sociedad cada vez más compleja y dividida en diversos estratos sociales, que el legislador pueda establecer diferencias, pero como lo establece la jurisprudencia constitucional e internacional uniformemente, la regulación de las diferencias debe estar justificada racionalmente, pero asimismo, se reconoce un núcleo duro de la igualdad, establecido en el Derecho Internacional de los derechos humanos (Declaración Universal, Pactos Internacionales y Regionales) como son el de que la diferenciación no puede justificarse en razón de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión filosófica o política, siendo las diferencias

basadas en tales situaciones siempre ilegítimas. En otras palabras, la igualdad en una perspectiva normativa significa que, en todos los aspectos relevantes, las personas deben ser tratadas y consideradas de igual manera, a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo.

Así surge el principio de no discriminación como uno de los derechos más básicos del ser humano y elevado a la categoría de iuscogens, el que prohíbe toda diferenciación hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o arbitrarios. Así, el principio de no discriminación puede formularse de la siguiente forma: "a menos que exista una razón reconocida como relevante y suficiente, según algún criterio identificable y aceptado, ninguna persona puede ser preferida a otra".[9]

De este modo, las diferencias que corresponden a otros ámbitos ajenos al núcleo duro (condiciones subjetivas de la igualdad) pueden ser establecidas por el legislador, como son las condiciones objetivas, pero deben estar justificadas racionalmente, de allí deriva el criterio asumido por la jurisprudencia de que las situaciones iguales deben ser tratadas iguales y que las situaciones desiguales deben ser tratadas desigualmente, siendo inconstitucional tratar igualmente a hipótesis jurídicas diferentes o diferentemente a quienes se encuentran en una misma hipótesis jurídica.

[9]Rabossi, Eduardo, "Derechos Humanos: El principio de igualdad y la discriminación", Revista Centro de Estudios Constitucionales, Nº 7, Madrid, España, 1990, p. 179.

Ello habilita al legislador a establecer preceptos legales para diferentes hipótesis jurídicas que afectan a grupos humanos diferentes atendiendo las particularidades de cada situación concreta, siempre que se basen en aspectos relevantes o razonables.

4.2.2.1. NORMATIVAS RESTRICTIVAS DE LAS PROFESIONES LIBERALES.

Actualmente, la normativa del sector de las profesiones liberales interviene en forma de legislación nacional o autorregulación por parte de las organizaciones profesionales.

Después de estudiar los mercados en los cuales operan los juristas, los notarios, los contables, los arquitectos, los ingenieros y los farmacéuticos en la Unión Europea (UE), se constató que, en el marco de la legislación nacional o de los sistemas de autorregulación, existen cinco grandes categorías de normas restrictivas de la competencia. Son los siguientes:

Precios impuestos.- Los precios impuestos son probablemente los instrumentos normativos más dañinos para la competencia, puesto que suprimen o reducen en gran medida las ventajas que los mercados competitivos presentan para los consumidores en términos de elección en función de los precios. Aunque en la mayoría de los Estados Europeos, los honorarios aplicados para las prestaciones de las profesiones liberales, libremente entre los prestadores de servicios y sus clientes, en un número reducido de casos, se ha constatado la existencia de precios

impuestos (en Alemania, por ejemplo, para los asesores fiscales), de precios mínimos (por ejemplo, en Italia y Alemania en el caso de los arquitectos) y de precio máximos (por ejemplo, en Italia, para los juristas). Si bien, en algunas condiciones, los precios máximos permiten proteger a los consumidores ante unos costes excesivos, la Comisión considera que podrían establecerse mecanismos menos restrictivos de la competencia (como, por ejemplo, una mejor información sobre los servicios que se ofrecen).

Precios recomendados.- Los precios recomendados tienen una incidencia negativa significativa sobre la competencia, puesto que pueden facilitar la coordinación de los precios entre los prestadores de servicios y confundir a los consumidores acerca de los precios que se estiman razonables. Ahora bien, se ha constatado que, en una minoría de Estados miembros (por ejemplo, en Austria y Bélgica), se publican algunos precios recomendados para algunos servicios jurídicos, contables, arquitectónicos y técnicos.

Normas en materia de publicidad.- Se ha podido palpar que en la Unión Europea, un gran número de profesiones liberales son objeto de una normativa específica en materia de publicidad. En algunos casos, como, por ejemplo, en Francia en el caso de los notarios, la publicidad está completamente prohibida. En otros, están prohibidos determinados medios de comunicación o tipos de publicidad, como la publicidad por

radio y televisión, la venta a domicilio por teléfono o determinados tipos de contenidos publicitarios.

A veces, la normativa sobre la publicidad no queda suficientemente clara, lo que puede disuadir a los miembros de las profesiones liberales a recurrir a ciertos métodos de publicidad.

Condiciones de acceso y derechos reservados.- Una normativa excesiva en materia de concesión de licencias corre el riesgo de reducir la oferta de los servicios de las profesiones liberales, con consecuencias negativas para la competencia y para la calidad del servicio. En la mayoría de los Estados miembros, las profesiones liberales son objeto de restricciones en el acceso a las mismas. Se trata, en particular, de imponer una duración de estudios mínima, exámenes de acceso a la profesión y una experiencia profesional por un tiempo determinado. A menudo, estas restricciones se acompañan de unos derechos reservados para la oferta de determinados servicios.

En algunos Estados miembros, las profesiones de farmacéutico y notario están sujetas a restricciones cuantitativas para su acceso basadas en criterios demográficos o geográficos. Las restricciones a la entrada combinadas con derechos reservados determinan que solamente los prestadores de servicios que disponen de las cualificaciones y competencias necesarias puedan desempeñar ciertas tareas.

4.2.2.2. REGULACIÓN DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES EN ARGENTINA.

En Argentina según la legislación civil de ese país, los honorarios profesionales devengados deben ser cobrados dentro de cierto plazo, pues de lo contrario prescribirán, y ya no se contarán con acciones para exigirlos judicialmente.

La regla general en la República Argentina con respecto a la prescripción de honorarios profesionales es la de 10 años, que es la prescripción ordinaria en materia de obligaciones, por la que se rigen entre otros, los contadores, agrimensores, martilleros, ingenieros y todos aquellos no comprendidos en la enumeración del artículo 4032 que establece una prescripción de dos años.

Este artículo 4032 establece la prescripción bienal, por su inciso 1, para todos aquellos que se desempeñen en la administración de justicia, ya sea como jueces (los jueces son pagados por el Estado por lo cual es difícil que pueda aplicarse esta disposición), como árbitros, como conjueces; en carácter de abogados, de procuradores o sean empleados (en este caso también son pagados sus salarios por el Estado). El tiempo desde el que corren los dos años es desde que el pleito finalizó, o que cesaron los poderes del procurador o desde que cesó la representación del abogado.

En el pleito en curso seguido por el mismo abogado, se extiende el plazo de prescripción a cinco años desde que se devengaron los honorarios, salvo convenio de partes. La jurisprudencia ha decidido que los cinco años se computen desde el último escrito o trabajo presentado en el juicio.

Si hay sentencia firme sobre los honorarios del abogado rige la prescripción decenal, lo mismo que para los trabajos extrajudiciales, y para cobrar los gastos efectuados en juicio.

Por el inciso 2 también prescriben a los dos años los honorarios de los escribanos por las escrituras y los instrumentos que autoricen, desde que se otorgaron.

El inciso 3 fija el mismo plazo para los salarios u honorarios de los agentes de negocios, desde el día que se devengaron

El inciso 4 extiende ese plazo de dos años a todos los que ejercen el arte de curar, desde que nació la deuda. Si ya hay condena firme, rige el plazo ordinario de 10 años.

4.2.3. LOS HONORARIOS EN CHILE.

Los honorarios son ingresos que se clasifican como rentas de la segunda categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Un honorario puede ser recibido, entre otros, por profesionales, sociedades de profesionales y por personas que desarrollan ocupaciones lucrativas.

Las rentas, por concepto de honorarios, originan una retención de impuesto, lo que implica que el 10% de los honorarios que se pactan con este tipo de contribuyentes debe ser retenido por quien paga la renta.

Las instituciones que están obligadas a cumplir tal retención son las entidades fiscales y semifiscales de administración autónoma, municipalidades, personas jurídicas en general y otras que obtengan rentas de la primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta y que estén obligadas a llevar contabilidad.

El porcentaje de honorarios retenido como impuesto debe ser declarado y pagado al fisco dentro de los primeros doce días del mes siguiente al de la retención, a través del Formulario 29 de Declaración Mensual y Pago Simultáneo.

También reciben honorarios aquellas personas, cuyos pagadores no están obligados a retener el diez por ciento. En esta circunstancia, es el profesional que recibe o percibe el monto total por la emisión de la boleta de honorarios el que está obligado a declarar este diez por ciento como un Pago Provisional Mensual.

Por su parte, los honorarios obtenidos mensualmente por las actividades de la segunda categoría están afectos con el Impuesto Global Complementario, el que debe ser declarado en el Formulario 22 de Impuesto Anual a la Renta.

4.3. MARCO JURÌDICO.

4.3.1. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.3.1.1. DECLARACIONES Y PACTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO AL DERECHO DE IGUALDAD.

Por la importancia que atañe el derecho a la igualdad dentro de nuestra sociedad y con la finalidad de garantizar su vigencia y pleno respeto al mismo, este ha sido incluido en varios pactos y tratados internacionales, siendo éstos los siguientes:

4.3.1.2. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La presente declaración ha prestado gran importancia al derecho de igualdad, es por ello que en sus dos primeros artículos señala lo siguiente:

"Art. 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Art. 2.- (incisos 1 y 2):

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma,

religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía".

Art. 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. [10]

4.3.1.3. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

Art. 7.- "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".[11]

[10] Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pág. 1, 2
[11] Nogueira Humberto, EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, Pág. 252

4.3.1.4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS:

“Artículo 2.1.- Cuando uno de los Estado partes en el presente Pacto, se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 3.- Los Estados partes en el presente Pacto, se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 20. 2.- Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la Ley.

Artículo 26.- Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la Ley. A este respecto al Ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier

índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.[12]

4.3.1.5. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.-

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos:

1. Los Estados parte en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y garantizar su libe y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posiciones económicas, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley.- Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección de la Ley”.[13]

4.3.1.6. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR PAÍSES.

Con el propósito de realizar un estudio comparativo respecto del derecho de igualdad, en líneas posteriores se trae a colación algunos preceptos constitucionales de otros países, donde al igual que el nuestro y acogiendo los convenios y tratados internacionales, la han prestado una

[12] Nogueira Humberto, EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, Pág. 252, 253

[13] Nogueira Humberto, EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, Pág. 253

suma importancia a éste derecho universal del que gozamos todas las personas.

“En El Salvador se reconoce en el artículo 3 la Constitución de la República de 1983: Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.

En Argentina el principio de igualdad ante la ley está reconocido en el artículo 16 de la Constitución: La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento. No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas

En Nicaragua, el artículo 27 de la Constitución, ley máxima de la nación: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social. Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país. El Estado respeta y garantiza los

derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción.

En España, Artículo 14 de la Constitución: Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social.

En Colombia el principio está establecido en Artículo 13º de la constitución: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. [14]

En Chile, está asegurado en el art. 19 N° 2 de su Carta Fundamental: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.

[14] http://es.wikipedia.org/wiki/Igualdad_ante_la_ley

En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias".

4.3.1.7. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y DEMÁS BIENES TUTELADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Nuestra Constitución vigente en el Título II, el cual trata sobre los Derechos, en el capítulo primero dedicado a los principios de aplicación de los derechos, señala que:

"Artículo 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

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 favorezcan su efectiva vigencia.

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

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

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.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos”. [15]

4.3.1.8. LA PRESCRIPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ECUATORIANA.

La figura jurídica de la prescripción, se encuentra normada en el cuarto libro de nuestro Código Civil, específicamente en el título XL, cuyas disposiciones que guardan estrecha relación con el presente de investigación las abordamos a continuación:

4.3.1.8.1. DE LA PRESCRIPCIÓN EN GENERAL.

“Artículo 2392.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción.

Artículo 2393.- El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio.

[15] Constitución de la República del Ecuador, 2008, Pág. 21

Artículo 2394.- La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida.

Renunciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta, por un hecho suyo, que reconoce el derecho del dueño o del acreedor. Por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo.

Artículo 2395.- No puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar.

Artículo 2396.- El fiador podrá oponer al acreedor la prescripción renunciada por el principal deudor.

Artículo 2397.- Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo".[16]

4.3.1.8.2. DE LA PRESCRIPCIÓN COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS ACCIONES JUDICIALES.

"Artículo 2414.- La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

[16] Código Civil Ecuatoriano, Codificación 2014-010, Págs. 360 – 365

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

Artículo 2415.- Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco.

Artículo 2416.- La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden.

Artículo 2417.- Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.

Artículo 2418.- La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el Art. 2403.

Artículo 2419.- La interrupción que obra en favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del Art. 1532.

Art. 2420.- La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas designadas en el numeral 1o. del Art. 2409.

Transcurridos quince años, no se tomarán en cuenta las suspensiones a que se refiere el inciso precedente."[17]

4.3.1.8.3. DE CIERTAS ACCIONES QUE PRESCRIBEN EN CORTO TIEMPO.

"*Artículo 2421.- Prescriben en tres años los honorarios de abogados, procuradores; los de médicos y cirujanos; los de directores o profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros; y en general, de los que ejercen cualquiera profesión liberal, y siempre que no estén comprendidos dentro de las disposiciones del Código del Trabajo"* 17

La de toda clase de personas, por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente a excepción de los que se hallan regulados en el Código del Trabajo.

Artículo 2423.- Las prescripciones mencionadas en los dos artículos precedentes corren contra toda clase de personas, y no admiten suspensión alguna.

Interrúmpanse:

1. Desde que hay pagaré u obligación escrita o concesión de plazo por el acreedor.

[17] Código Civil Ecuatoriano, Codificación 2014-010, Págs. 366

2. Desde que hay requerimiento.

En ambos casos sucede a la prescripción de corto tiempo la del Art. 2415.

Artículo 2424.- Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona; salvo que expresamente se establezca otra regla.”[18]

[18] Código Civil Ecuatoriano, Codificación 2014-010, Págs. 664

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. MATERIALES UTILIZADOS.

Para la cristalización de éste trabajo de investigación modular, fue necesario el empleo de los siguientes materiales:

- Hojas de Papel Bond Tamaño Inen
- Copias
- Tinta de Impresora
- Flash Memory
- Computadora
- Internet
- Útiles de Escritorio
- Libros y revistas.

5.2. MÉTODOS

Para que el presente trabajo de investigación se pueda desarrollar de una forma adecuada se hizo necesario el plantearse algunos contenidos teóricos científicos que respalden y garanticen la verdad de los contenidos, empleando de tal forma el camino para poder cumplir y complementar el buen desenvolvimiento de este trabajo investigativo, fue necesario aplicar los siguientes métodos:

- **Método Científico.** - Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos una vez formulada la hipótesis, el método científico debe comprobar si es cierta. Para ello se realizará modificando las variables que intervienen en el proceso y comprobará si se cumple su hipótesis.

- **Método Deductivo. -** Luego de efectuar diferentes lecturas y el sondeo para determinar los problemas sociales más relevantes de la comunidad, empleando el método deductivo que parte de verdades previamente establecidas como principios generales para enmarcar la problematización, delimitación del problema y enunciar el tema de la investigación, de igual manera para completar la hipótesis.

- **Método Inductivo.-** Empleamos el método inductivo cuando de la observación de los hechos particulares obtenemos proposiciones generales, tras una primera etapa de observación, análisis y clasificación de los hechos, se logra postular una hipótesis que brinda una solución al problema planteado.

- **Método Descriptivo. –** Este método se ocupa de la descripción de datos y características de una población. El objetivo es la adquisición de datos objetivos, precisos y sistemáticos que pueden usarse en promedios, frecuencias y cálculos estadísticos similares en la tabulación de las preguntas.

- **Método Analítico-Sintético.-** Es necesario para analizar, sintetizar contenidos por medio del cual me permite llegar a la verdad de las cosas, en la realización de mi tema de investigación determinado, que reúnen los elementos que tienen relación, hasta completar y demostrar la verdad del conocimiento; que responde al tema, problema, objetivos y damos luces para realizar la hipótesis de trabajo.

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Luego de la lectura y análisis de los diferentes cuerpos legales vigentes en nuestro país, se pudo palpar que ciertas garantías legales, específicamente el derecho de igualdad tutelado en nuestra constitución, se podía ver afectado por una disposición constante en el artículo 2421 del Código Civil, en la cual se encuentra una limitante de tiempo para el cobro de honorarios de aquellas personas que ejercen profesiones liberales, diferenciándolas de esta manera de aquellas personas que se encuentran comprendidas dentro del Código de Trabajo.

Esta diferenciación existente para las personas que ejercen profesiones liberales y aquellas que se encuentran amparadas dentro del Código de Trabajo, para el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales, me motivó a realizar la investigación para llevar a cabo un análisis de esta contraposición, optando por diseñar el proyecto de investigación para la posterior elaboración del presente informe final, donde se corrobora que

efectivamente la disposición existente en la legislación afecta ciertas garantías tuteladas en la Constitución, aseveración que se encuentra plenamente sustentado con el desarrollo del presente trabajo.

- En cuanto a las técnicas utilizadas en este trabajo investigativo tenemos las siguientes:

- En cuanto a las técnicas utilizadas en nuestro trabajo investigativo tenemos las siguientes:

La Observación.- Se empleó al momento de ir a reconocer el espacio donde se trabajó la investigación.

La Encuesta.- Se realizó durante el sondeo a profesionales de Derecho de la ciudad de Loja, respecto al lapso de tiempo que el artículo 2421 del Código Civil establece para el cobro de honorarios de aquellas personas que ejercen profesiones liberales, cuya disposición contravendría y violentarías el derecho de igualdad que nuestra Legislación tutela en su artículo 11, numeral 2; también se utilizó la recolección de la información requerida para la verificación del supuesto planteado en la hipótesis.

Revisión Bibliográfica.- Este instrumento se lo utilizó en toda la investigación, para recopilar la información que sirvió de sustento para elaborar el Marco Teórico.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS Y ENTREVISTAS.

Se realizó la encuesta a treinta personas que ejercen profesiones liberales, tanto a ABOGADOS, PROCURADORES, MÉDICOS Y CIRUJANOS, DIRECTORES Y PROFESORES DE INSTITUCIONES PRIVADAS, de la ciudad de Loja, cantón Loja, provincia Loja, obteniendo lo siguiente:

1. ¿CONSIDERA USTED QUE EXISTE IGUALDAD PARA EL COBRO DE HONORARIOS, POR PARTE DE PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	15	50
NO	15	50
TOTAL	30	100

Tabla 1. Indicadores resultantes de pregunta 1

Fuente: Profesionales liberales
Elaboración: Estudiantes de Derecho

GRAFICO 1

SI=50 NO=5

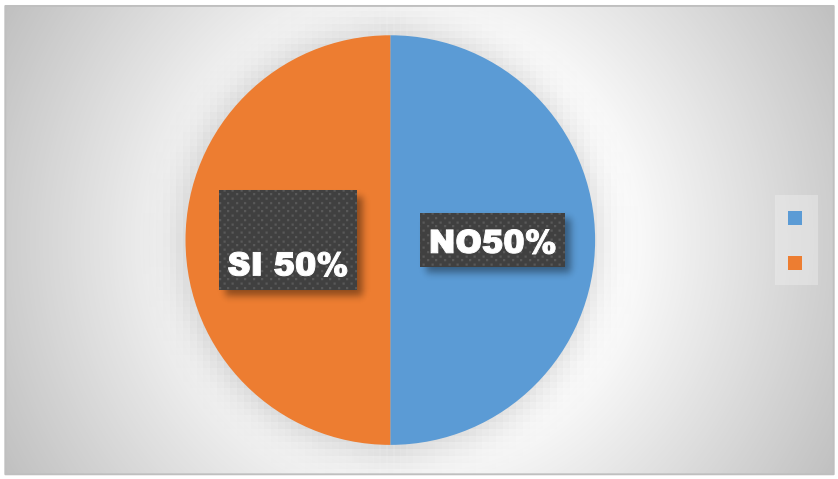

Ilustración 1. GRAFICO RESULTADO PREGUNTA 1

INTERPRETACION Y ANALISIS

El 50 % de los encuestados afirman que existe igualdad para el cobro pago de honorarios de las personas que ejercen profesiones liberales de acuerdo al artículo 2421 del Código Civil. En tanto que el otro 50% de los encuestados que manifiestan lo contrario.

2. ¿CREE USTED QUE LOS DERECHOS AL TRABAJADOR QUE SE ENCUENTRA EN EL ARTICULO 33 DE LA CONSTITUCIÓN, GARANTIZA A LAS PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES?

CUADRO 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	30
NO	20	70
TOTAL	30	100

Tabla 2. Indicadores resultantes de pregunta 2

Fuente: Profesionales liberales
Elaboración: Estudiantes de Derecho

GRAFICO 2

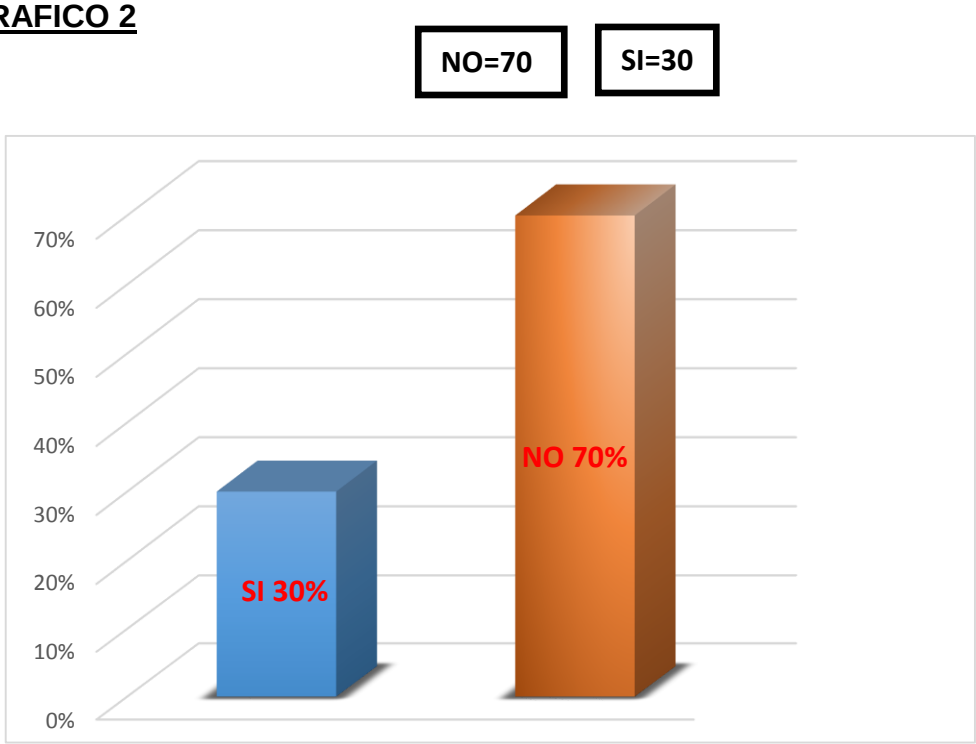

Ilustración 2. Gráfico resultante de Indicadores

INTERPRETACION Y ANALISIS DE LA PREGUNTA.

De los encuestados el 30% señala que los derechos que se encuentran, señalados en el artículo 33 de la constitución garantiza al trabajador el cobro de honorarios, y el 70% señala que son vulnerados sus derechos.

3. ¿CONSIDERA USTED QUE SE ORIGINAN CONSECUENCIAS POR LAS ACCIONES DE PRESCRIPCIÓN EN CORTO TIEMPO DE ACUERDO AL ARTICULO 2421 DEL CODIGO CIVIL?

CUADRO 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	85
NO	8	15
TOTAL	30	100

Tabla 3. Indicadores resultantes de la pregunta

Fuente: Profesionales liberales
Elaboración: Estudiantes de Derecho

GRAFICO 3

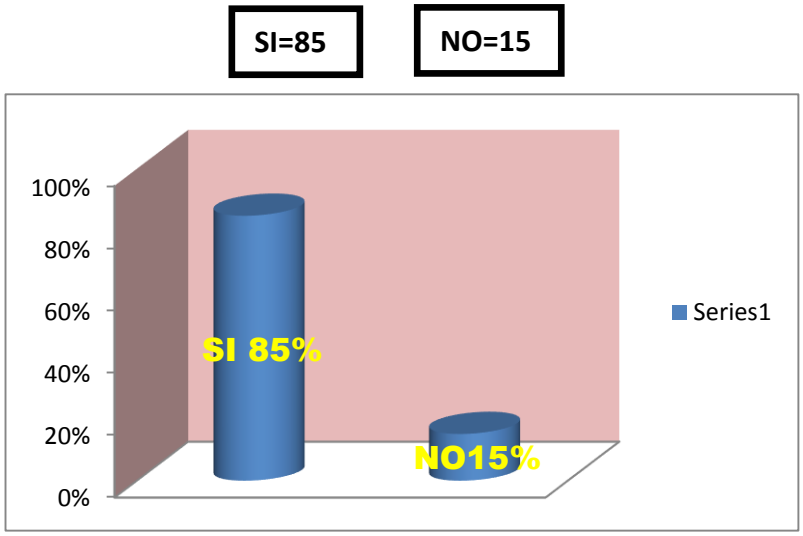

Ilustración 3. Gráfico resultante de indicadores

INTERPRETACION Y ANALISIS DE LA PREGUNTA.

El 85 % de los encuestados especialmente abogados afirman que si generan grandes consecuencias, como la limitación de tiempo, y especial su economía, etc. Y el 15%que han prestado sus servicios manifiestan que no han tenido ningún problema.

4. ¿CONSIDERA USTED QUE LO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 2421 DEL CÓDIGO CIVIL, PROTEJE A LAS PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES, O SE VEN DESPROTEGIDAS AL NO PODER REALIZAR EL COBRO DE SUS HONORARIOS DESPUÉS DE LOS TRES AÑOS?

CUADRO 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	10
NO	25	90
TOTAL	30	100

Tabla 4. Indicadores de Resultados de la pregunta

Fuente: Profesionales liberales
Elaboración: Estudiantes de Derecho

GRAFICO 4

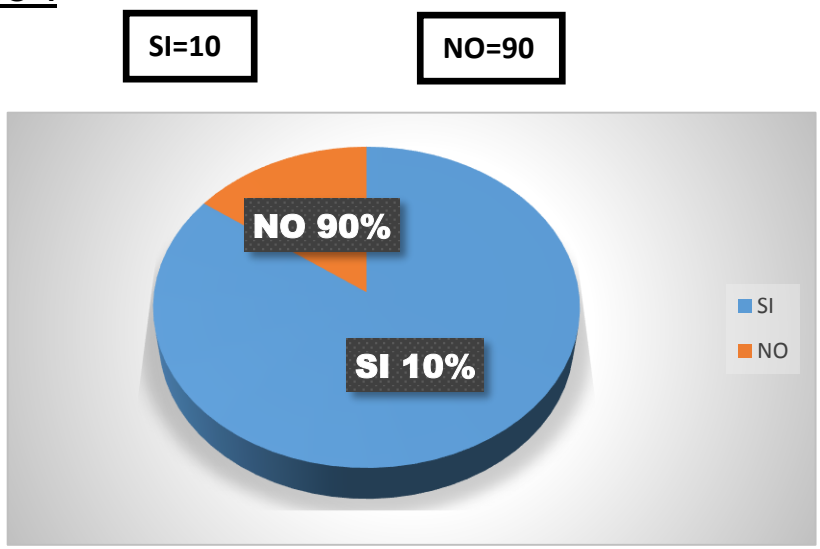

Ilustración 4. Gráfico Resultante de Indicadores de la pregunta

INTERPRETACION Y ANALISIS DE LA PREGUNTA.

El 10% de los profesionales, considera que esto no se ven protegidos y el 90% opinan si se ven desprotegidos de acuerdo a lo que sintetiza el artículo 2421 del C.C. no les garantiza un pago justo de sus servicios prestados por no estar comprendidos dentro del código de trabajo.

5. ¿CONSIDERA USTED NECESARIO INTRODUCIR UNA REFORMA AL ART. 2421 DEL CÓDIGO CIVIL EN EL SENTIDO DE QUE EL COBRO DE HONORARIOS NO PRESCRIBA Y NO TENGA UN LAPSO DE TIEMPO DETERMINADO?

CUADRO 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	23	80
NO	7	20
TOTAL	30	100

Tabla 5. Indicadores resultantes de la pregunta

Fuente: Profesionales liberales
Elaboración: Estudiantes de Derecho

GRAFICO 5

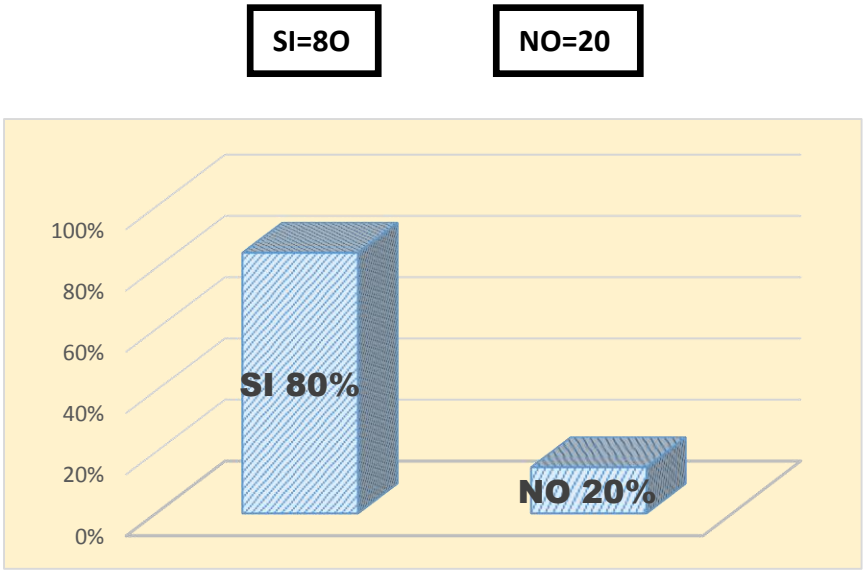

Ilustración 5. Gráfico Resultante de Indicadores

INTERPRETACION Y ANALISIS DE LA PREGUNTA.

El 80% de los encuestados consideran necesario introducir una reforma a nuestro código civil referente al art. 2421 en el sentido de que el tiempo para el cobro de honorarios sea imprescriptible, para no sentirse afectados, en cambio un 20% no lo consideran necesario.

6.2. PRESENTACION DE CASOS:

6.2.1 PRIMER CASO

JUZGADO SEGUNDO DE LO CONTECIOSO TRIBUTARIO

Quito, 23 de julio de 2013

FRANCISCO ANTONIO CARRASCO LÓPEZ

Juez Ponente

Resolución N° 39259

Mediante escrito presentado ante esta Sala Constitucional el 23 de julio de 2008, el ciudadano Juan Marco Álvarez, identificado con la cédula de identidad número 17452321987, actuando con el carácter de representante de la sociedad mercantil TECNOCONSULT, S.A., inscrita el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital Quito el 26 de octubre de 1997, bajo el N° 1, Tomo 61-A, asistido por la abogada Lizbeth Subero, inscrita en el Colegio de Abogado de Pichincha con matricula N° 24.500, solicitó la revisión de la sentencia dictada por la Sala Administrativa de este Alto Tribunal el 23 de noviembre de 2008, signada con el N° 2655, a través de la cual se declaró sin lugar la apelación incoada contra la sentencia dictada, el 11 de julio de 2012, por el Juzgado Segundo de lo Contencioso Tributario que desestimó el recurso contencioso tributario interpuesto contra la Orden C.E.N° 1859-01-05, dictada, el 5 de junio de 2008, por el

Instituto Nacional de Cooperación Educativa INCE (hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES).

El 4 de agosto de 2008, se dio cuenta en Sala del presente expediente y se designó ponente al Magistrado doctor Francisco Antonio Carrasco López, quien, con tal carácter, suscribe la presente decisión.

En sesión del 7 de diciembre de 2010, publicada en la Gaceta Oficial de la República Ecuatoriana N° 39.569, del 8 del mismo mes y año, la Asamblea Nacional designó a los Magistrados Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Juan José Mendoza Jover y Gladys María Gutiérrez Alvarado. El 9 de diciembre de 2010, se reconstituyó esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la siguiente manera: Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, Presidenta; Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, Vicepresidente y los Jueces Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Juan José Mendoza Jover y Gladys María Gutiérrez Alvarado.

Efectuado el análisis del caso, esta Sala para decidir pasa a hacer las siguientes consideraciones:

I

DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN

La solicitante, fundamentó su solicitud de revisión en los siguientes argumentos:

Que "[…] conforme a la doctrina judicial predominante en la época de interposición del recurso, TECNOCONSULT, S.A. es una sociedad dedicada exclusivamente a la prestación de servicios profesionales propios de la ingeniería y, por lo tanto, su actividad o los ingresos derivados de ella no estaban sujetos al ámbito propio de la aplicación de la Ley del INCE, por tratarse de una empresa cuyo objeto social está relacionado directa y excluyentemente con el ejercicio de actividades profesionales […]"; todo ello conforme al criterio de esta Sala Constitucional contenido en la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2012, recaída en el caso Compañía Ecuatoriana de Inspección S.A. (COEIN) contra el artículo 1 de la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio del Cantón Quito, a cuyo efecto citó extractos de dicha decisión.

Que, en sentencia del 6 de abril de 2008, esta Sala Constitucional declaró la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 30, 66 y 68 y el Grupo XXIII del Clasificador de Actividades de la Ordenanza N° 004-02 sobre Actividades Económicas del Municipio de Quito provincia de Pichicha, que pretendía gravar el ejercicio de actividades profesionales

en dicho municipio, por cuanto las profesiones liberales no pueden ser grabadas por los municipios ni antes ni después de la Constitución de 1999, ni tampoco con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, e igualmente transcribe extracto de esa sentencia.

Que "[…] en ningún caso el INCE podía pretender la aplicación retroactiva del nuevo criterio jurisprudencial dictado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en virtud de la apelación ejercida por el representante judicial del INCE, expediente signado con el N° 12.003 de la nomenclatura de ese Alto Tribunal, en sentencia de fecha 15 de mayo de 2008 y en su decisión de fecha 18 de julio de 2012 dictada con motivo de una solicitud de ampliación del fallo en referencia, declaró el carácter de contribuyente de TECNOCONSULT S.A., en el caso de la contribución patronal debida al INSTITUTO NACIONAL DE COOPERACIÓN EDUCATIVA (INCE), con independencia de su forma societaria, declarando en el fallo que se trata, en el caso concreto, de un cambio jurisprudencial" (Negrillas de la recurrente).

Que los efectos de la sentencia adversada en revisión deben entenderse hacia el futuro, pues de lo contrario "[…] se estaría consagrando un fallo con efecto retroactivo, efecto prohibido por la

Constitución para las normas legales y administrativas, pero igualmente aplicable a los efectos normativos de las decisiones judiciales […]”

Que “[…] sería impensable que el INSTITUTO NACIONAL DE COOPERACIÓN EDUCATIVA (INCE), pretendiera cargar a los contribuyentes, quienes no lo eran hasta la fecha del fallo modificatorio del criterio, los efectos retroactivos del pronunciamiento en cuestión, al pretender formular reparos por concepto de aportes insolutos de la contribución patronal prevista en la Ley del INCE […] para el periodo comprendido entre el primer trimestre del año 2004 y el primer trimestre del año 2008, periodos fiscales éstos anteriores al cambio de criterio jurisprudencial de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y así pedimos sea declarado” (Negrillas de la recurrente).

Que la decisión recurrida incurre en trato desigual en la aplicación de la ley tributaria, pues, mediante jurisprudencia, se declara que una empresa no tiene el carácter de contribuyente, y en la sentencia recurrida se declara que la misma empresa pasa a ser contribuyente.

Que en el escrito de formalización de la apelación ante la Sala Administrativa se fundamentó “[…] en dos razones esenciales: la primera que nuestra representada no estaba sujeta al impuesto en referencia por cuanto se trataba de una empresa cuyo objeto era la

prestación de servicios profesionales propios de la ingeniería de consulta que no pueden calificarse como actividades comerciales o industriales… y la segunda, que el Tribunal a quo al decidir el fondo del asunto omitió en términos absolutos el pronunciamiento que le había sido solicitado en el sentido de que […] el efecto de la sentencia no puede considerarse sino hacia el futuro y a partir de la fecha de la sentencia, pues de lo contrario se estaría consagrando un efecto retroactivo prohibido por la Constitución […]" (Negrillas de la recurrente).

Que el contenido del escrito de formalización de la apelación no debió ser obviado por la sentencia recurrida, toda vez que "[…] el Tribunal Segundo Contencioso Tributario no sólo se apartó de la doctrina judicial existente para la fecha de su sentencia en el sentido de que las sociedades prestadoras de servicios profesionales no estaban sujetas al pago de patentes de industria y comercio, lo que derivaba de diversos pronunciamientos concordantes de la Sala Constitucional del Tribunal Provincial de Justicia sino lo que es mucho más grave, condenó a nuestra representada omitiendo en términos absolutos un pronunciamiento expreso, positivo y preciso sobre lo inequívocamente alegado, en el sentido de que el impuesto pretendido por el Ince no podía tener efectos retroactivos".

Que el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario y la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia omitieron decidir conforme a lo alegado y probado en autos, al silenciar los alegatos de la recurrente y al incurrir en semejante omisión, infringieron normas constitucionales expresas, específicamente las que consagran el derecho a la defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al tratamiento igual de los contribuyentes.

Que correspondía a la Sala Político Administrativa decidir sobre las cuestiones de orden público eminente sometidas a su consideración, fungiendo como verdadero tribunal revisor de la constitucionalidad, sin embargo, prefirió declarar sin lugar el recurso de apelación, con lo cual "[…] no sólo incurrió en las violaciones constitucionales denunciadas al negarse a cumplir con su función revisora de la constitucionalidad de los fallos sino que violó su propia ley, provocando –su omisión- la concreción de la violación de los derechos de defensa y de tutela judicial efectiva, así como el de la interdicción de los efectos confiscatorios de los tributos contra TECNOCONSULT S.A. que es el objeto del presente recurso de revisión".

Como petitorio final solicitó que "[…] se ordene a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia o, si fuere el caso, del Tribunal Segundo de lo Contencioso Tributario, la remisión a la Sala

constitucional del expediente del asunto a que se refiere el presente recurso extraordinario de revisión, a los fines de que la Sala Constitucional aprecie directamente la naturaleza y existencia de las violaciones constitucionales invocadas”.

Solicitaron, igualmente, que se decrete la suspensión de cualquier pretensión de ejecución del fallo objeto de revisión.

II

DE LA SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

La decisión sobre la cual versa la presente revisión estableció lo que a continuación se transcribe:

"... Vista la declaratoria contenida en el fallo recurrido y las alegaciones formuladas en su contra por los apoderados judiciales de la recurrente, observa esta Sala que la controversia se circunscribe a decidir si la sentencia apelada infringió lo dispuesto en el artículo 243, ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil, por falta de motivación y si Tecnoconsult Ingenieros Consultores, S.A., es sujeto pasivo del gravamen previsto en el artículo 10 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE).

Planteada la controversia en los términos indicados, pasa esta Sala a

decidir: En el escrito de fundamentación de la apelación, los apoderados judiciales de la recurrente señalaron que la sentencia apelada omitió la motivación en aspectos sustanciales del asunto, específicamente referido a las pruebas, por lo que consideró que se dictó una sentencia carente de motivos.

4° Los motivos de hecho y de derecho de la decisión.'

Revisada la sentencia apelada consta que en ella se expresan las razones de hecho y de derecho en las que se fundamentó el a quo, entre otras que Tecnoconsult Ingenieros Consultores, S.A. aparece constituída y existe bajo la forma de compañía anónima y como tal, sobre la base de lo prescrito en el artículo 200 del Código de Comercio, consideró que tiene carácter mercantil cualquiera que sea su objeto, salvo la excepción prevista para las sociedades que se dediquen de forma exclusiva a la explotación agrícola o pecuaria y aquélla derivada de la calificación de civil dada por ley especial, supuestos que no eran aplicables al caso de la recurrente.

Por ello constata la Sala que la sentencia apelada se encuentra debidamente motivada. Así se declara.

Expuesto lo anterior, corresponde ahora a la Sala pronunciarse sobre el fondo de la controversia, por lo que debe determinarse si la apelante está sujeta al pago del tributo previsto en el artículo 10 de la Ley sobre

el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) de 1990, aplicable ratione temporis, que señala lo siguiente:

‘Artículo 10.- El Instituto dispondrá para sufragar los gastos de sus actividades las aportaciones siguientes:

1° Una contribución de los patronos, equivalente al dos por ciento (2%) del total de los sueldos, salarios, jornales y remuneraciones de cualquier especie, pagados al personal que trabaja en los establecimientos industriales o comerciales no pertenecientes a la Nación, a los Estados ni a las Municipalidades.

2° El medio por ciento de las utilidades anuales, pagadas a los obreros y empleados y aportadas por éstos. Tal cantidad será retenida por los respectivos patronos para ser depositada a la orden del instituto, con la indicación de la procedencia (...)’.

A su vez, el artículo 11 de la referida Ley establece:

‘Artículo 11.- Son deudores del aporte señalado en el ordinal 1° del artículo 10 de esta ley, las personas naturales y jurídicas que dan ocupación en sus establecimientos a cinco (5) o más trabajadores’.

Para resolver la presente apelación resulta pertinente transcribir parcialmente la sentencia N° 00917 dictada por este Máximo Tribunal el 15 de mayo de 2004, donde la aportante era la misma Tecnoconsult Ingenieros Consultores, S.A., y se analizaba un asunto similar al de autos, al señalar:

‘Una vez resuelto el punto de consideración previa en los términos que anteceden, debe la Sala pronunciarse respecto a si la sociedad mercantil TECNOCONSULT INGENIEROS CONSULTORES, S.A. está o no sujeta al pago del aporte previsto en el artículo 10, numeral 1, de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), por el ejercicio de las actividades que le son propias y, en consecuencia, si resulta legalmente procedente lo ordenado a su cargo por el Comité Ejecutivo del referido instituto en la Resolución Nº 210.100-67-00157 de fecha 14 de marzo de 1999.

En este orden de ideas, se observa que el dispositivo supra citado establece:

‘Artículo 10.- El Instituto dispondrá para sufragar los gastos de sus actividades las aportaciones siguientes:
1º) Una contribución de los patronos, equivalente al dos por ciento (2%) del total de los sueldos, salarios, jornales y remuneraciones de

cualquier especie, pagados al personal que trabaja en los establecimientos industriales o comerciales no pertenecientes a la Nación, a los Estados ni a las Municipalidades

Omissis (...)'

A su vez, el artículo 11 de la referida ley califica como deudores del mencionado aporte a las personas naturales y jurídicas que dan ocupación en sus establecimientos a cinco (5) o más trabajadores.

En principio, será a partir de tales normas y sobre la base de que dicho aporte constituye una contribución de carácter tributario especialmente afectada al financiamiento de las actividades y gastos propios del I.N.C.E., que esta Sala ha de determinar si TECNOCONSULT INGENIEROS CONSULTORES, S.A. es sujeto pasivo del aludido gravamen, a cuyo fin deberá también considerar la naturaleza jurídica del aportante y la ratio del legislador patrio sobre tales particulares.

Ahora bien, de las alegaciones contenidas en el expediente se aprecia que los apoderados de la referida sociedad mercantil invocan como un hecho incuestionable que desde su constitución ésta se ha dedicado exclusivamente a la prestación de servicios profesionales no mercantiles en el ramo de ingeniería de consulta, a partir del objeto principal dispuesto para ella en su Documento Constitutivo Estatutario,

cuya Cláusula Segunda dice: ‘El objeto principal de la Compañía es la prestación de servicios técnicos profesionales a cuyo efecto podrá realizar estudios, proyectos, planos, así como fungir de asesora o inspectoras en todos aquellos proyectos relacionados con alguna de las ramas de la ingeniería. Se declara expresamente que en virtud del carácter no mercantil de las actividades que habrá de desarrollar, la Compañía no podrá dedicarse principalmente a ninguna actividad comercial, a no ser que dicha actividad se desarrolle de una manera auxiliar o accesoria al objetivo principal establecido.’; así como de las actividades que realiza, las cuales, según dicen, no constituyen actos de comercio; por el contrario, representan actos de naturaleza netamente civil, que por su carácter no pueden ser gravados con patentes comercio-industriales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley de Ejercicio de la Ingeniería, la Arquitectura y Profesiones Afines (Gaceta Oficial Nº 26.822 del 26 de noviembre de 1958), que reza:

‘El ejercicio de las profesiones de que trata esta Ley no es una industria y por tanto no podrá ser gravado con patentes o impuestos comercio-industriales.’

No obstante el examen de la argumentación que antecede, resulta de obligada consecuencia a esta Sala considerar, en primer término, que TECNOCONSULT INGENIEROS CONSULTORES, S.A. fue constituida y

existe bajo la forma de compañía anónima y como tal, sobre la base de lo prescrito en el artículo 200 del Código de Comercio, siempre tendrá carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto, salvo la excepción prevista para las sociedades que se dediquen de forma exclusiva a la explotación agrícola o pecuaria y aquella derivada de la calificación de civil dada por ley especial, supuestos que no se suceden en el presente caso. Además, en todo caso, de los autos se observa que sus actos son consecuentes con las características y bondades de las sociedades anónimas, como la forma jurídica preferida por las organizaciones empresariales para el desarrollo de sus actividades económicas.

Aunado a lo anterior y determinada la normativa aplicable a los conceptos debatidos, la Sala entiende que aun estimando el ejercicio de la profesión de ingeniero personalmente ejecutada como una prestación de servicio personal de orden profesional o técnico, y por disposición de ley como 'no industriales'; muy distinto es el supuesto que se configura cuando ese profesional se asocia con otro u otros para prestar, en principio, el mismo servicio pero anteponiendo a todos los efectos legales una sociedad de comercio constituida con fines lucrativos, ya que dicha sociedad no ejerce una profesión, ni siquiera, por extensión, la que corresponde a sus socios, la que en el caso concreto es la ingeniería, sino que se limita a cumplir con sus propios objetos societarios.

Entonces, como bien ha interpretado sobre el particular uno de los más destacados representantes de nuestra doctrina mercantil, el fallecido Profesor Hugo Mármol Marquis, '(...), no pagarían patentes los ingenieros que, en ejercicio de su profesión laboraran para dichas sociedades, en lo que respecta a los sueldos u honorarios que devengaran de ellas, pero esto ya es otra cosa. Las sociedades, personas jurídicas distintas de los socios que la constituyen, no están en estos casos - ni es posible idiomática ni lógicamente hablando, razonar lo contrario - ejerciendo la profesión de ingeniero sino intermediando entre el público y los profesionales que las integran, que son quienes en realidad las ejercen.' (Comentario Jurisprudencial 'Carácter Civil o Mercantil de las Sociedades Anónimas de Ingeniería', Revista de Derecho Mercantil, 1996.)

Asimismo, debe esta alzada considerar los resultados de la revisión fiscal practicada a dicha sociedad contenidos en el informe levantado por la Gerencia General de Finanzas, Unidad de Ingresos Tributarios del Distrito Federal del Instituto Nacional de Cooperación Educativa, inserto a los autos foliado 74-78, según el cual:

(...), se puede observar que TECNOCONSULT INGENIEROS CONSULTORES, S.A. ejecuta su actividad en forma organizada para obtener un rendimiento económico propio de la Compañía, la empresa además de estar constituida como S.A., alega ejercicio profesional de la Ingeniería, sin embargo realiza su actividad con la ayuda de otros que

venden su conocimiento y trabajo al patrón (...), y que al organizarse por voluntad de los socios como lo ha hecho, se aleja o separa del ejercicio profesional, obteniendo con su actividad un beneficio propio de la S.A., que va a engrosar su capital y cuyos dividendos no son repartidos sino entre sus socios, sacándole provecho a la explotación del trabajo ajeno, sirviendo además de intermediadora de bienes y servicios (...)

En función de los argumentos que anteceden y contrariamente al criterio sentado por la extinta Corte Suprema de Justicia, entre otros, en los fallos dictados en Sala Administrativa-Especial Tributaria el 05 de abril de 2008 (Caso. C.A., Laboratorio Autoanalítico del Instituto de Clínicas y Urología Tamanaco) y el 09 de agosto de 2004 (Caso.Luchsinger, A.B & A., C.A.), debe la Sala concluir que TECNOCONSULT INGENIEROS CONSULTORES, S.A. sí es sujeto pasivo de la contribución prevista en el ordinal 1º del artículo 10 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), cuyo hecho imponible está indefectiblemente vinculado al ejercicio de las actividades comerciales propias de su forma societaria anónima, independientemente de la naturaleza que puedan tener los servicios que preste, sea de manera directa o indirecta. Por tanto, resulta legalmente procedente la exigencia dispuesta a su cargo en la Resolución Nº 210.100-67-00157 de fecha 14 de marzo de 1999, expedida por el Comité Ejecutivo del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE). Así se declara.

En cuanto a la solicitud de reintegro formulada por la referida sociedad mercantil de las cantidades pagadas por tal concepto, para esta Sala resulta de obligada consecuencia declarar la improcedencia de la referida solicitud de reintegro, por un monto de 10.000 dólares así como de sus intereses moratorios. Así se declara…'.

En conclusión, la Sala ratifica que Tecnoconsult Ingenieros Consultores, S.A., es sujeto pasivo de la contribución prevista en el ordinal 1º del artículo 10 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE). Así se declara.

Por último, señaló la contribuyente que los efectos de la sentencia dictada por esta Sala en fecha 15 de mayo de 2012 deben aplicarse para casos futuros y no para los casos anteriores al cambio de la jurisprudencia que había mantenido esta Sala hasta esa fecha, por lo que consideró que se le estaría aplicando retroactivamente el cambio de jurisprudencia.

Sobre este alegato la Sala se pronunció en la sentencia N° 01502 de fecha 18 de julio de 2012, con motivo de la aclaratoria solicitada por la misma Tecnoconsult Ingenieros Consultores de la sentencia N° 917 de fecha 15 de mayo de 2008, cuando señaló que:

'En cuanto a la vigencia y alcance de la sentencia en cuestión, pronunciada por la revisión judicial de un caso concreto sobre la

aplicación del orden jurídico prescrito por la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (I.N.C.E), publicada en la Gaceta Oficial Nº 29.115 del 08 de febrero de 1990, resulta evidente que la misma es de aplicación inmediata para la sociedad mercantil aportante, como parte afectada en la litis resuelta, pero sus efectos no pueden verificarse erga omnes, como parece que pretenden, implícitamente, los solicitantes de la singular ampliación que nos ocupa'.

Considera la Sala, contrario a lo afirmado por la contribuyente, que no se está aplicando retroactivamente la jurisprudencia contenida en la sentencia comentada, sino que lo decidido es de aplicación inmediata para el caso concreto de Tecnoconsult Ingenieros Consultores, S.A. Así se declara.

En virtud de lo expuesto debe la Sala declarar sin lugar la apelación interpuesta por la aportante y confirmar la decisión apelada".

III

DE LA COMPETENCIA

El cardinal 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Ecuatoriana, le atribuye a la Sala Constitucional la potestad de "revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales

de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva".

Tal potestad de revisión de decisiones definitivamente firmes abarca fallos que hayan sido expedidos tanto por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 25.11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) como por los demás tribunales de la República (artículo 25.10 eiusdem), pues la intención final es que la Sala Constitucional ejerza su atribución de máximo intérprete de la Constitución, según lo que establece el artículo 335 del Texto Fundamental.

Atendiendo a lo expuesto y visto que ha sido solicitada la revisión de la sentencia adoptada por la Sala Administrativa de este Alto Tribunal el 23 de noviembre de 2008, que puso fin al procedimiento de segunda instancia y se encuentra definitivamente firme, debe concluirse que la referida sentencia es susceptible de revisión constitucional, por lo que esta Sala declara su competencia para el conocimiento del asunto planteado. Así se decide.

IV

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Establecido lo anterior, esta Sala pasa a pronunciarse acerca de la presente solicitud de revisión, no sin antes reiterar el criterio sostenido en

sentencia del 2 de marzo de 2008 (caso: “Francia Josefina Rondón Astor”), ratificado en el fallo del 13 de julio de 2080 (caso: “Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda”), conforme al cual, la discrecionalidad que se atribuye a la facultad de revisión constitucional, no debe ser entendida como una nueva instancia y, por tanto, la solicitud en cuestión se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, lo cual será analizado por esta Sala, siendo siempre facultativo de ésta, su procedencia.

Por otra parte, esta Sala ha sostenido, en casos anteriores, que la labor tuitiva del Texto Constitucional, mediante la revisión extraordinaria de sentencias no se cristaliza de forma similar a la establecida para los recursos de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia, para ese entonces, definitiva.

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones y luego de un cuidadoso análisis de los alegatos esgrimidos en la solicitud de revisión planteada, resulta menester hacer referencia a las decisiones Nos. 3241 y 781, dictadas por esta Sala el 12 de diciembre de 2008 (caso: COVEIN y otros) y 6 de abril de 2012 (caso: Humberto Bauder) respectivamente, en las cuales se dejó asentando el criterio relativo a que las personas naturales o jurídicas cuyos servicios son realizados con motivo del

ejercicio de profesiones liberales como la ingeniería, la arquitectura, la abogacía, la psicología, la contaduría, la economía, entre otras, son actividades económicas de naturaleza civil.

Efectivamente, en los vínculos contractuales de cariz civil, como los derivados del ejercicio de profesiones liberales, tiene especial interés la consideración personal de la cual se espera el desarrollo de una actividad concreta (esencialmente intelectual), que genera honorarios, mientras que en materia mercantil se atiende de forma prevalente a las condiciones de crédito y beneficio económico, a través de la actividad de intermediación, intercambio y producción de bienes y servicios con fines negociables.

Sin menoscabo de lo expuesto, así como del principio de estabilidad de criterio, es necesario advertir, que el carácter civil del desempeño de profesiones liberales por parte de grupos de individuos asociados, puede mutar hacia el área mercantil cuando el ejercicio profesional es relegado a un segundo plano, como consecuencia de la asunción de actividades que, desde el punto de vista formal constituyen actos de comercio y, desde la perspectiva financiera, representan la mayor fuente de ingresos de la asociación.

Ocurre así el abandono del cariz civil que le es propio a la gestión profesional, ya que se asume como objeto principal de la asociación la

explotación de actos inherentes a la materia comercial e industrial (artículo 2 del Código de Comercio), positivamente denominados actos objetivos de comercio, lo cual evidencia, que el parámetro delimitador de la naturaleza (civil o mercantil) de la actividad desarrollada es material y formal, pero no subjetivo, pues los denominados profesionales libres pueden asociarse incluso en formulas organizativas de carácter mercantil y, aun así, ejercer esencialmente su profesión manteniendo el rasgo civil de su actividad o, por el contrario, pueden actuar bajo formulas societarias civiles que fungen de mampara para el desarrollo de actos de comercio.

De tal manera, que a partir de la publicación de este fallo se establece con carácter vinculante que la calificación de la naturaleza de la actividad económica desarrollada por asociaciones de profesionales liberales, se encuentra determinada por el campo de actuación principal de la asociación (independientemente de su fórmula societaria), con lo cual, tendrán carácter civil sólo aquellas que se concentran en el ejercicio profesional, sin asumir de manera dominante un desempeño comercial que le otorgue beneficios económicos mayores y distintos a los honorarios.

Por las consideraciones anteriores, resulta esencial, sin menoscabo del principio de libertad de pruebas, el análisis concatenado de la razón social de la persona jurídica societaria, así como de sus estados contables y

cualquier otro instrumento del cual se pueda desprender que, sus beneficios económicos derivan fundamentalmente de la actividad comercial que despliega y que la evidencian como una organización con actividad preponderantemente mercantil, lo cual, a todo evento, debe ser demostrado por la Administración cuando pretenda imputarle a una asociación profesional el desarrollo de una actividad mercantil que en principio no le es propia, pero que podría colocarla en una situación impositiva propia de las sociedades de comercio.

Por ende, cuando se pretenda someter a las asociaciones profesionales a cargas parafiscales u obligaciones tributarias, corresponderá a la Administración develar que sus negocios jurídicos exceden su ámbito civil y que realizan actividades comerciales que producen los ingresos más importantes de su gestión económica.

En el marco de las observaciones anteriores, se observa, que la Sala Administrativa de este Alto Tribunal sustentó su decisión, en que la parte solicitante sí es sujeto pasivo de la contribución prevista en los ordinales 1º y 2º del artículo 10 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, en virtud de su forma mercantil. Es decir, que la sentencia bajo análisis, se limitó a establecer que la forma jurídica de la accionante determinaba su condición de contribuyente, sin advertir que tal circunstancia, no constituye el parámetro que determina la procedencia

del acto impugnado.

Antes bien, la referida sentencia debió entrar a analizar si el objeto social de TECNOCONSULT, S.A., se circunscribe al desarrollo de actividades inherentes a la profesión de ingeniería, en cuyo caso, sus servicios son realizados con motivo del ejercicio de profesiones liberales y, en consecuencia, su actividad económica es de naturaleza civil o, si, adicionalmente, dichas actividades sirven de puntal para un despliegue industrial o comercial, de evidente carácter mercantil, que a su vez representa su mayor fuente de ingresos.

Así las cosas, se observa que el citado criterio contradice la doctrina que esta Sala (vid. sentencias Nos. 3241 y 781, dictadas el 12 de diciembre de 2012, en el caso: COVEIN y, 6 de abril de 2008, correspondiente al caso: Humberto Bauder) ha desarrollado respecto a la naturaleza civil del ejercicio de profesiones liberales como la ingeniería, la arquitectura, la abogacía, la psicología, la contaduría, la economía, entre otras.

De conformidad con lo establecido en el artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ordena la publicación del presente fallo en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, bajo el título “sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la que se reinterpreta con carácter vinculante cuando el

ejercicio de una profesión liberal por parte de personas naturales o jurídicas tiene carácter civil o mercantil".

V

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, declara que declara:

1. HA LUGAR la solicitud de revisión interpuesta por la sociedad mercantil TECNOCONSULT S.A., contra la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de este Alto Tribunal el 23 de noviembre de 2012, signada con el N° 2655, a través de la cual se declaró sin lugar la apelación incoada contra la sentencia dictada, el 11 de julio de 2008, por el Juzgado Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Quito, que desestimó el recurso contencioso tributario interpuesto contra la Orden C.E.N° 1859-01-05, dictada, el 5 de junio de 2008, por el Instituto Nacional de Cooperación Educativa INCE (hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES).

2. ANULA el mencionado fallo y, se ORDENA a la referida Sala que decida el asunto, tomando en consideración la doctrina establecida en la presente decisión.

3. ORDENA la publicación del presente fallo en la Gaceta Judicial de la República Ecuatoriana bajo el título “sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la que se reinterpreta con carácter vinculante cuando el ejercicio de una profesión liberal por parte de personas naturales o jurídicas tiene carácter civil o mercantil”.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Remítase copia de la presente decisión a la Sala Administrativa de este Alto Tribunal. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la Ciudad de Quito, a los 23 días del mes de MAYO dos mil trece.

El presidente del Segundo Tribunal de Justicia

FRANCISCO ANTONIO CARRASCO LÓPEZ

6.2.2. SEGUNDO CASO

JUZGADO PRIMERO DE LO LABORAL

Quito, 27 de marzo de 2014

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Juez Ponente

Resolución N° 39259

Acta N° 11

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2012, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quito, en el proceso instaurado por **ADELAIDA BERMÚDEZ ESCOBAR** contra **JOHN JÁIVER FRANCO VÉLEZ** y la sociedad **TAXIS CUMANDA S.A.**

I. ANTECEDENTES

La citada accionante demandó en proceso laboral a JOHN JÁIVER FRANCO VÉLEZ y solidariamente a la sociedad TAXIS CUMANDA S.A., a fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con el trabajador fallecido WILLIAM ALFREDO DELGADO VILLA, y se condenara a su favor, en calidad de cónyuge sobreviviente, al reconocimiento y pago de la respectiva indemnización, por el accidente de trabajo en que su esposo perdió la vida ocurrido el 1° de febrero de

2012, que corresponde a los perjuicios materiales, que comprende el daño emergente y el lucro cesante, tanto el consolidado en la cantidad de $4000 dólares como el futuro en cuantía de $6000 dólares al igual que los perjuicios morales objetivados y subjetivados equivalentes a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes o la suma de $15000 dólares junto con los intereses corrientes o moratorios, y la indexación. Del mismo modo, pretende la cancelación de las prestaciones sociales a que tenía derecho el causante, tales como cesantía e intereses, prima de servicios y vacaciones proporcionales, e indemnización moratoria, y a las costas.

Como fundamento de las anteriores pretensiones, sostuvo que su cónyuge WILLIAM ALFREDO DELGADO VILLA, laboró para los demandados desde el día 19 de diciembre de 2007, mediante un contrato de trabajo verbal, en el cargo de motorista o conductor del "taxi" de placas PBT-704, de propiedad del accionado JOHN JÁIVER FRANCO VÉLEZ y afiliado a la empresa TAXIS CUMANDA S.A.; que su esposo devengó un salario mensual de $600 dólares cantidad que se mantuvo constante durante los últimos tres meses; y que el trabajo encomendado a éste se ejecutó de manera personal, atendiendo las instrucciones de los empleadores, cumpliendo un horario de trabajo señalado por éstos, sin que se llegara a presentar queja alguna o llamado de atención.

Continuó diciendo, que el mencionado vínculo laboral se desarrolló hasta el 1° de febrero de 2012, fecha en que el citado trabajador falleció cuando se encontraba en ejercicio de su cargo, víctima de un atraco por sujetos desconocidos, lo cual es materia de investigación, suceso que aconteció entre las 12:00 y 1:00 de la mañana, en la ciudad de Quito; que el causante carecía de seguridad social, por razón de que no se encontraba afiliado a ninguna entidad de salud, riesgos profesionales e invalidez, vejez y muerte, ni a una Caja de compensación familiar; que se le adeuda lo correspondiente a las prestaciones sociales a que tenía derecho el difunto trabajador; que los demandados aún no han cancelado las indemnizaciones reclamadas por el mencionado accidente de trabajo; y que junto con sus tres hijos menores quedaron totalmente desamparados, quienes han sufrido un profundo dolor, angustia, llanto y tristeza por la pérdida de su esposo y padre.

En el escrito por medio del cual se subsanó la demanda inicial (folios 21 y 22 de cuaderno del Juzgado), la parte actora agregó que los empleadores accionados tenían la obligación legal de afiliar al trabajador fallecido al sistema de seguridad social integral, y específicamente establece tal obligación en materia de riesgos profesionales, lo cual omitieron por completo, debiendo responder solidariamente tanto el propietario del vehículo como la empresa a la

que estaba afiliado el automotor, por las acreencias laborales reclamadas; y que a los beneficiarios del causante ni siquiera se les permitió cobrar el seguro con que contaba el vehículo, adeudándoseles las indemnizaciones por el accidente de trabajo.

II. RESPUESTAS A LA DEMANDA

El demandado **JOHN JÁIVER FRANCO VÉLEZ** dio contestación al libelo demandatorio y a su escrito de subsanación, oponiéndose al éxito de las peticiones incoadas. En cuanto a los hechos, solo admitió el no haber cancelado al causante o sus beneficiarios prestaciones sociales aclarando que ello obedeció a que no existió entre las partes relación laboral alguna. Frente a los demás, manifestó que no le constaban o no eran ciertos. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la causa de las obligaciones que se alegan, reclamación jurídica de lo no debido, inexistencia del derecho solicitado, ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, indebida acumulación de pretensiones, prescripción, compensación y actuación de buena fe de la parte demandada.

En su defensa esgrimió, en síntesis, que si bien es el propietario del vehículo automotor de placas PBT-704 de servicio público Taxi, arrendaba el vehículo a terceros, quienes a su vez en contraprestación le pagaban un canon diario; que entre tales arrendatarios se

encontraba el fallecido William Alfredo Delgado Villa, que lo usufructuaba de 6 p.m. a 6 a.m., correspondiéndole pagar por dicho arrendamiento la suma diaria de $250 dólares situación que no necesariamente tenía continuidad, pues la misma dependía de la autonomía del conductor del carro; que los acuerdos de arrendamiento consistían en que los arrendatarios ostentaban el uso y goce del vehículo durante 12 horas diarias, que lo debían entregar al otro conductor lavado y con el tanque de gasolina lleno, que si cometían alguna infracción de tránsito debían cancelarla, y diariamente pagar el canon que era de $25 dólares que al arrendador o dueño del vehículo le correspondía cancelar los impuestos y seguros, efectuar el mantenimiento del automotor, y cubrir la responsabilidad civil extracontractual ante terceros; y que en consecuencia no existió contrato de trabajo alguno del cual se pudiera hacer derivar las acreencias laborales imploradas.

A su turno, la convocada al proceso **TAXIS CUMANDA S.A.**, al dar respuesta a la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó no haber efectuado pago alguno por prestaciones sociales como tampoco indemnizaciones por la muerte del señor William Alfredo Delgado Villa, aduciendo que no existía obligación económica de hacerlo, y de los demás dijo que no eran ciertos o no le constaban. Formuló exactamente las mismas

excepciones que propuso el otro codemandado.

Como hechos y razones de defensa, señaló que la empresa ejerce la explotación comercial del transporte de servicio público taxi, mediante vehículos afiliados y propios de la sociedad; que tratándose de automotores afiliados se suscribe con el propietario, un “CONTRATO DE VINCULACIÓN VEHÍCULO TAXI” en el cual se establecen las formalidades y las condiciones para el funcionamiento de ese servicio público, los derechos u obligaciones que adquieren las partes contratantes y se fija un límite de responsabilidad; que el vehículo en cuestión fue afiliado a la compañía el 18 de abril de 1998 por su propietario, quien responderá por las obligaciones económicas a que hubiera lugar, independiente de que la explotación del servicio de taxi se hiciera ejecutando éste directamente la actividad, o a través de terceros mediante el arrendamiento del carro. Destacó que todo lo relacionado con la manera como se desarrollara la actividad incumbía exclusivamente al propietario y a tales terceros, lo que lleva a concluir que la empresa demandada no tiene ninguna responsabilidad frente a las prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas judicialmente.

En la primera audiencia de trámite, se presentaron como excepciones previas las de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, e indebida acumulación de pretensiones, las cuales se declararon no

probadas (folios 88 a 90 del cuaderno principal).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia la desató el Juez Octavo Laboral del Ciudad de Quito, quien profirió la sentencia que data del 14 de septiembre de 2012, en la que declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, y condenó en forma solidaria a los demandados a pagar a la demandante los siguientes conceptos y sumas de dinero: $9000 dólares por cesantía, $10000 dólares por intereses, $1000 dólares por prima de servicios, y $4000 dólares por vacaciones, al igual que a reconocer en forma vitalicia la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su “compañero permanente WILLIAM ALFREDO DELGADO VILLA”, a partir del día 1° de febrero de 2012, en cuantía equivalente al salario mínimo legal, que para esa época ascendía a la suma de $1000 dólares mensuales, sin perjuicio de los incrementos legales y de las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, y por consiguiente pagar por mesadas causadas hasta el 30 de agosto de 2012 la cantidad de $24000 dólares quedando a partir del mes de septiembre de esa anualidad la mesada en la suma de $400 dólares mensuales. Absolvió por lucro cesante, daño emergente y perjuicios morales, así como por la indemnización moratoria.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Inconforme con la anterior decisión apeló la parte demandada, y la Sala Laboral de lo Administrativo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quito, profirió la sentencia fechada 5 de noviembre de 2012, en la cual confirmó íntegramente el fallo de primer grado, e impuso las costas a los demandados recurrentes.

El ad-quem comenzó por referirse el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que definen el contrato de trabajo y determinan sus elementos constitutivos, como son la prestación personal del servicio, la continuada subordinación o dependencia y la retribución, al igual que destacó que en esa última preceptiva se estableció la presunción legal de la subordinación.

De acuerdo con lo anterior, sostuvo que el primer elemento, que atañe a la <actividad personal> del trabajador, es decir, que sea ejecutada la labor por éste, en el plenario se encontraba debidamente acreditada y no era materia de discusión, pues las partes admitieron que el señor Delgado Villa en vida se desempeñó como conductor del taxi de placas PBT 704, entre las 5 de la tarde y las 5 de la mañana, quien debía entregar el vehículo luego de cumplido el turno lavado y tanqueado, modalidad de trabajo que ratifican los testigos Ciro Cruz Serna (fol. 94), Oriana Delgado Villa (fol. 95) y Ricardo Nieto Torres

(fol. 101). Además, que no obra prueba en el expediente de que el causante pudiera delegar la ejecución de su trabajo.

Del mismo modo, infirió que el tercer elemento de la relación laboral que lo es la <remuneración>, también estaba demostrado, y se traducía en el excedente o ganancia que le quedaba al trabajador en cada turno, después de entregarle al propietario del vehículo la suma diaria de $600 dólares y sacar del producido lo correspondiente a la gasolina y el lavado del vehículo, precisando que ello está acorde con lo dispuesto en el LEY DE PROFESIONES LIBERALES Art. 27 de que todo trabajo dependiente debe ser remunerado, y el Art. 132 del mismo estatuto sobre la libertad que tienen las partes de pactar la modalidad de salario para el caso la de destajo, “imponiéndose como límite el trueque salvo los eventos del Art. 136 del Código Sustantivo del Trabajo”. Agregó que “Si el producido diario que recoge el conductor va a formar parte de su salario, el que lo tome él directamente o le sea entregado por el propietario no desdibuja la retribución económica que implica”.

Y frente al segundo elemento esencial del contrato de trabajo que lo es la <subordinación>, el Tribunal esgrimió que en este asunto operó la presunción legal del LEY DE PROFESIONES LABORALES Art. 24, sin que la parte demandada hubiera podido desvirtuarla, como

tampoco la otra presunción legal contenida en la LEY. 15/1999 Art. 15, que establece “el contrato de trabajo, verbal o escrito, de los choferes asalariados del servicio público, se entenderá celebrado con la empresa respectiva, pero para efecto del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, las empresas y los propietarios de los vehículos, sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables” (Lo subrayado es del texto original). En esta dirección, adujo que se tenía por demostrado el vínculo laboral contractual entre las partes, que no exige ninguna solemnidad para que se haga documentar por escrito, y consecuente con ello, no se acreditó el contrato de arrendamiento de taxi en el que el propietario rentaba por turnos el vehículo, que en su defensa los accionados habían argumentado.

La Colegiatura también hizo alusión a la LEY DE PROFESIONES LIBERALES. 105/1999, para aclarar que la citada ley “describe el servicio público de transporte como <una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas, por medio de vehículos apropiados, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios y sujeto a una contraprestación económica>. De donde infiere la Sala que si bien hay autonomía en el gremio transportador, no es menos cierto que la manera como el servicio se presta está debidamente regulado, así el decreto 172 de 2001 se ocupa del servicio público de taxis, y en su artículo 6° define: <El

Transporte Público Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en vehículos taxi es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, en forma individual, sin sujeción a rutas ni horarios, donde el usuario fija el lugar o sitio de destino. El recorrido será establecido libremente por las partes contratantes>. Por tanto, entidades como la sociedad demandada deben reunir los requisitos de habilitación para poder prestar el servicio en la ciudad, municipio o región respectiva. Estas entidades pueden tener vehículos de su propiedad o prestar el servicio a través de afiliados, porque también es importante tener en cuenta que según la norma invocada, vigente al momento del fallecimiento del señor DELGADO (fls. 2 y 23), cada vehículo que quiera prestar el servicio público debe forzosamente afiliarse a sociedades como la demandada. Así lo deduce la Sala del texto de los artículos 26 y 27 del decreto en estudio".

A continuación, abordó el estudio del material probatorio, para concluir, como atrás se especificó, que en la presente litis está probado que el causante "diariamente recibía el taxi de propiedad del demandado a las 5:00 de la tarde debiendo devolverlo a las 5:00 a.m.", y descartar la autonomía que los accionados expresaron tenía el conductor. Sobre dicha autonomía, reflexionó diciendo: "ninguno de los declarantes aportó datos tendientes a respaldar esta afirmación, es

así como ninguno informa por ejemplo, sobre la posibilidad que tuviera el demandante de designar un reemplazo a su voluntad cuando por cualquier motivo no pudiera recoger el automotor, la que la Sala descarta en este caso, pues de la documental visible a folio 77 y de la normatividad contenida en el decreto 172 de 2001 antes mencionado y que específicamente regula el servicio de taxis se entiende que debe obrar un registro de los conductores autorizados por la empresa. Situaciones como la entrega del vehículo antes de la hora, o las consecuencias para el conductor de no pasar a recoger el vehículo que permitirían a la Sala establecer la autonomía del demandante no se describen por los testigos o no se infieren de las documentales aportadas".

También arguyó, que por la clase de labor desempeñada, era difícil ejercer un control sobre el lugar en que se podía encontrar el conductor en una hora determinada, dado que debía recorrer toda la ciudad para conseguir pasajeros, y por esa misma razón, no era dable esperar que el propietario impartiera órdenes sobre las rutas, y en tales circunstancias al amparo de la presunción legal del contrato de trabajo, era al propietario o a la empresa convocados al proceso, a quienes les incumbía la carga de la prueba de acreditar la mentada autonomía, y no a la parte demandante como parece entenderlo quien apela.

Explicó que los dichos de los testigos, no son contundentes ni demuestran la modalidad de vinculación que los demandados afirman tenían con el causante y que era la utilizada por “costumbre” en el gremio, además de que no es posible que se pueda deducir una conducta uniforme de todos los propietarios de taxis, sobre la forma como se contrata a los conductores.

Por último, el fallador de alzada concluyó que: “no obra prueba en el expediente que permita a la Sala concluir que alguna de las presunciones que logró establecer a su favor la demandante hubiera sido debidamente desvirtuada. Finalmente, quiere resaltar la Sala que la seguridad social es una obligación de gran importancia en el Estado Social de Derecho, motivo por el cual se han desarrollado un sin número de disposiciones legales que buscan garantizar que ante alguna de las eventualidades que protege la norma -invalidez, vejez o muerte-, el ciudadano, sea independiente o asalariado obtenga la protección respectiva. Y a este principio no es ajeno el gremio transportador a punto tal que el decreto 176 de 2001, vigente para la fecha del accidente estableció para la Empresa transportadora la obligación de <vigilar, constatar que los conductores de sus vehículos se encuentren afiliados al sistema de seguridad social y remitir semestralmente esta información a la Superintendencia de Salud o a la entidad que haga sus veces> (art. 2° numeral 3°), omisión que no

está exenta de responsabilidad a cargo de la entidad transportadora a través de la cual los conductores ejercen su labor y que no está necesariamente relacionada con la existencia de un vínculo laboral, sino que deriva del derecho constitucional de seguridad social".

V. RECURSOS DE CASACIÓN

Los demandados recurrentes interpusieron recurso extraordinario de casación, que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

VI. RECURSO DEMANDADA TAXIS CUMANDA S.A.

Conforme lo expresó en el alcance de la impugnación, la sociedad demandada solicitó que se **CASE** la sentencia del Tribunal y en sede instancia, la Corte revoque el fallo de primer grado, declarando probadas a su favor las excepciones propuestas en la contestación de la demanda inicial.

Para tal fin invocó la causal primera de casación laboral, contemplada en el CODIGO LABORAL y Art. 87, modificado por el D. 528/1999 Art. 60, y formuló un cargo que no fue replicado, que se estudiará a continuación.

VII. CARGO ÚNICO

Acusó la sentencia recurrida por la vía **indirecta**, por violación de la ley sustancial, concretamente el "artículo 51 del decreto 2651 de

1999”.

Adujo que la anterior trasgresión de la ley, se produjo por la “**falta de apreciación** de la prueba aportada a folio 70 del proceso en primera instancia y segunda instancia por parte de mí representada, esto es el contrato de vinculación, vehículo tipo taxi”.

Y como **error de hecho** relacionó el siguiente: “que al momento de realizarse las consideraciones de primera instancia y segunda instancia para el fallo no se revisó en la totalidad el contexto del contrato sobre las condiciones de relación laboral frente a los conductores contratados directamente por los propietarios de los vehículos tal como lo estipula el contrato de vinculación que se firma por las partes esto es entre la empresa y el propietario del vehículo al momento de realizar la vinculación formal a la empresa en su calidad de afiliación”.

Como demostración del cargo, el recurrente efectuó expresamente el siguiente planteamiento:

“(…..) se hace por parte de la **primera instancia** una apreciación subjetiva sobre el producido de entrega diaria realizado por el conductor que no tiene ningún vínculo con la empresa afiliadora al

dueño del vehículo y la destinación que se pueda dar sobre esa entrega, para en esta forma decir la honorable **primera instancia** que hubo un beneficio de mi representada para poder vincular solidaridad que con todo respeto honorables Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, se ha hecho una confusión de lo que es una empresa de transporte de servicio público en la modalidad, colectivo, mixto y transporte en general aplicando **decreto** (sic) **170** y **175**, frente a una empresa afiladora del servicio público en la modalidad de servicios taxis, cuya normatividad se rige por el **decreto 172 del 2001**, que es el caso que nos ocupa frente a este recurso de casación respecto a mi demandada.

Con el acostumbrado respeto absoluto me permito indicar a esta corte que el mismo error de hecho se cometió por parte de la **honorable sala laboral de descongestión del Tribunal Superior de PICHINCHA**, en las consideraciones invocadas al momento de fallar el recurso de apelación, pues en ningún aparte de la exposición dada por esta honorable sala, se toca a la sociedad que represento respecto a las implicaciones contractuales del contrato de vinculación, ni se menciona el cual se rige por nuestro **código de comercio** como norma de orden civil comercial en sus **artículos 981, 982** y siguientes, para explicar en forma humilde a los Honorables Magistrados, que no se puede invocar una **solidaridad** sustentado en el hecho de no

esclarecer a fondo la modalidad de transporte en la cual opera la empresa demandada a la cual yo represento y que como entidad afiladora realiza contratos de vinculación que están a disposición del proceso a folio 70 con los señores dueños de vehículos que como lo dice la misma sentencia de segunda instancia página 5 parágrafo último, es importante tener en cuenta que según la norma invocada, vigente el momento del fallecimiento del señor Delgado, cada vehículo que quiera prestar el servicio público debe forzosamente afiliarse a sociedades como la demanda, como se puede observar es de carácter obligatorio realizar este tipo de afiliaciones para poder operar en el servicio público de transporte como la sociedad demandada en el modalidad de vehículos tipo taxi, significa lo anterior que no hubo una apreciación de la prueba por parte de la segunda instancia frente al contrato de vinculación que se encuentra a folio 70 en el proceso para poder exonerar a mi poderdante de la responsabilidad solidaria que se le imputa en el fallo de segunda instancia, esto es que la prueba no fue valorada por la segunda instancia como apreciación total para emitirse el fallo respectivo".

VIII. SE CONSIDERA

Se comienza por advertir que la demanda de casación debe cumplir con las reglas adjetivas que su planteamiento y demostración requieren, a efectos de que sea susceptible de un estudio de fondo, pues acorde con las normas procesales debe reunir los requisitos de

técnica que aquellas exigen, que de no cumplirse puede conducir a que el recurso extraordinario resulte infructuoso.

Además, debe entenderse, como en numerosas ocasiones ha dicho esta Corporación, que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte se limita a enjuiciar la sentencia, con el objeto de establecer si el Juez de apelaciones, al dictarla, observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto.

Visto lo anterior, encuentra la Sala que el escrito con el que la sociedad demandada pretende sustentar la demanda de casación, presenta deficiencias técnicas que comprometen la prosperidad del cargo, y que impiden adentrarse en su estudio de fondo. Ya que la Corte no puede subsanarlas, dada la naturaleza dispositiva de este medio de impugnación, como seguidamente se entra a explicar:

1.- El cargo carece por completo de proposición jurídica, habida cuenta que la recurrente no indicó las normas de carácter sustancial de orden nacional, que hubieran podido ser transgredidas por el sentenciador de segunda instancia, esto es, los preceptos sustantivos que sirvieron como fundamento a la sentencia, o aquellos que verdaderamente consagran, modifican o extinguen los derechos demandados y que fueron objeto de condena, sin que sea factible que

la Corte realice indagaciones para determinar las disposiciones quebrantadas.

Ciertamente, no es posible satisfacer este requisito citando cualquier norma. Para el asunto a juzgar la normativa enunciada en la proposición jurídica, 2651/1999 Art. 51, no cumple con el anterior cometido, porque la misma refiere a reglas especiales del recurso de casación que se adoptaron como legislación permanente por la LEY DE PROFESIONES LIBERALES. 446/1999 Art. 162. Por consiguiente no fue base esencial del fallo censurado, ni ella consagra los derechos discutidos en sede de casación, relativos a la existencia del contrato de trabajo y la solidaridad de los demandados frente a las condenas impartidas.

De otra parte, los Decretos “170 y 175” y “172 del 2001” que se mencionan de manera genérica en el desarrollo del cargo, no es dable tenerlos en cuenta para integrar la proposición jurídica, ya que su vulneración se está atribuyendo al juez a quo, lo cual no resulta de recibo, en la medida que el ataque en el recurso extraordinario debe dirigirse en relación con la sentencia de segundo grado, y solamente será atacable la de primera instancia cuando se trate del recurso de casación per saltum, de conformidad con el CODIGO LABORAL Art. 89, que no es el caso que nos ocupa. Además, no se especificaron los

artículos infringidos de tales decretos. Debe recordarse que en sentencias de la CSJ Laboral del 18 de octubre de 2012 Rad. 14039 y 16 de junio de 2012 Rad. 37258, al respecto se adoctrinó que "(…..) es un error de técnica, que igualmente no le permite a la Corte acometer el estudio del cargo, el señalar como infringidos por aplicación indebida, el Código del Trabajo y por falta de aplicación, la ley 6ª de 1945 y el decreto 2127 de 1945, ya que como se tiene dicho, aún desde tiempos del desaparecido Tribunal Supremo del Trabajo, cuyas palabras aún conservan vigencia: <No es admisible en casación el cargo por quebrantamiento de todo un código, toda una ley, o todo un decreto ejecutivo, sin que se exprese el artículo o la disposición del respectivo estatuto concretamente violado, pues si así pudiera hacerse resultaría interminable la labor del Tribunal Supremo en el examen de todas y cada una de las normas correspondientes, lo que a simple vista aparece también injurídico. Cuando se formula una acusación debe hacerse del modo más preciso y claro posible, pero peca contra la lógica misma que sea aceptable en forma general, vaga e incompleta>. (Sent. 11 de abril de 1999, mag. Pon. Castor Jaramillo Arrubla, G. del T., Tomo II, Nos. 5 al 16, pg. 60)".

Tampoco son suficientes para integrar la proposición jurídica, las otras preceptivas legales que también se mencionan en la sustentación del ataque, que corresponden a las del CCo. Arts. 981 y 982, que regulan lo referente al contrato de transporte, por cuanto para que sea

procedente la acusación de normas de otros estatutos, es necesario que al mismo tiempo se señalen como transgredidas las respectivas disposiciones sustantivas de derecho del trabajo y de la seguridad social, que resulten igualmente violadas, pues el objeto de la casación laboral es la unificación de la jurisprudencia nacional en esta materia. A lo anterior se suma, que la solidaridad que en este asunto estableció el Juez Colegiado, lo fue, no con fundamento en los decretos referidos, sino en lo dispuesto en la L.15/1959 Art. 15, cuya violación no está denunciada por la sociedad recurrente.

En definitiva, la censura no cumplió con la exigencia del literal a) numeral 5° del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, falencia que por si sola se erige como suficiente para dar al traste con la acusación.

2.- En este cargo dirigido por la vía indirecta, el censor sostiene que la trasgresión de la ley tuvo su origen en la "falta de apreciación" de la prueba documental de folios 70 y 71 del cuaderno del juzgado, que corresponde al denominado "CONTRATO DE VINCULACIÓN VEHICULO (SIC) TIPO TAXI". Pero vista la motivación de la sentencia impugnada, se observa que el Tribunal apreció la totalidad del material probatorio, es así que se basó en la prueba documental obrante en el proceso y los dichos de los testigos que declararon, para con ello

concluir que los demandados no habían logrado desvirtuar las presunciones legales que se establecieron a favor del demandante, y que por ende no estaba demostrada “la existencia de un contrato de arrendamiento de taxi, en donde el propietario rentaba por turnos el vehículo”.

Lo que significa, que el ad quem no ignoró ni pasó por alto el documento contractual de folio 70, sino que por virtud del principio constitucional y legal de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades escritas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, concluyó que lo que ató a las partes fue un verdadero contrato de trabajo. Así las cosas, lo pertinente en este asunto era haber denunciado la equivocada apreciación del documento de folios 70 y 71.

Como se acusó una sola prueba documental, se tiene que la recurrente dejó libre de ataque el restante material probatorio, quedando incólumes las inferencias que se obtuvieron con base en tales medios de convicción, y por tanto no se efectuó la debida crítica. Según lo ha sostenido esta Corporación en múltiples ocasiones, resultan exiguas las acusaciones parciales, porque las probanzas y razonamientos que no se controviertan en debida forma, conservan en pie lo resuelto en la segunda instancia, con independencia de su acierto, por gozar la sentencia de la presunción de legalidad que

caracteriza toda decisión judicial.

3.- Las alegaciones que contiene el cargo, más que la sustentación de un recurso de casación, se traducen en un alegato de instancia que está prohibido por el artículo 91 del C. P. sin observar que, como lo enseña la jurisprudencia, para su estudio de fondo, la acusación debe ser completa en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en lo pretendido (casación de abril 18 de 19), lo cual, en el asunto que en esta oportunidad ocupa la atención a la Sala, no se acató. Por lo expresado, dadas las limitaciones que presenta la formulación del cargo, éste se desestima.

IX. RECURSO DEMANDADO JOHN JÁIVER FRANCO VÉLEZ.

Conforme al alcance de la impugnación, el citado demandado pretende que se **CASE** totalmente la sentencia recurrida revocándola, y en sede de instancia la Corte lo absuelva de todas las condenas económicas impuestas, concediendo la prosperidad de las excepciones formuladas.

Con ese propósito se apoyó en la causal primera de casación laboral, y propuso un cargo que no fue replicado.

X. CARGO ÚNICO

Atacó la sentencia del Tribunal por la **vía directa**, por ser violatoria de

la ley sustancial, en la modalidad de **interpretación errónea**, respecto de los artículos 22, 23, 24 y 27 del Código del Trabajo y el Decreto 172 de 2001.

Para la sustentación del cargo, el censor manifestó que la Colegiatura le dio a las normas denunciadas, una interpretación o entendimiento diferente al verdadero espíritu que tiene su contenido.

Afirmó que la segunda instancia también hizo una interpretación ligera de los artículos 27 y 132 del mismo estatuto de trabajo, para establecer la remuneración del causante, al decir que todo trabajo dependiente debe ser remunerado y que el salario se deriva de la relación entre la labor efectuada y el valor que se percibe por ella, mas no entre quien paga la labor y el que la recibe, y así inferir que el hecho de que el conductor tomara directamente del producido diario del vehículo su sueldo, no desdibuja el elemento de la retribución bajo la modalidad a destajo.

Expresó que las diversas interpretaciones erróneas a las cuales hace mención, que afectaron la integridad de las normas sustantivas acusadas y que son el soporte de la decisión impugnada, no permitieron que se establecieran las verdaderas características del desarrollo de la actividad económica ejercida por el causante bajo un

contrato verbal civil de arrendamiento de bien mueble, modalidad de contratación que igualmente está consagrada en nuestro ordenamiento jurídico. De las costas del recurso extraordinario, no hay lugar a ellas por cuanto no hubo réplica.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2012, por Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de LA CIUDAD DE QUITO, en el proceso promovido por **ADELAIDA BERMÚDEZ ESCOBAR** contra **JOHN JÁIVER FRANCO VÉLEZ** y la sociedad **TAXIS CUMANDA S.A.**

Sin costas en el recurso de casación. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLIQUESE.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JUEZ DE LA PRIMERA SALA LABORAL

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE LOS OBJETIVOS

1.- Realizar un estudio jurídico y doctrinario respecto al cobro de honorarios por parte de las personas que ejercen profesiones liberales.

Este objetivo fue cumplido acertadamente ya que se realizó el análisis de lo establecido tanto en la Constitución Ecuatoriana donde se garantiza el derecho a la igualdad del que gozamos todos los habitantes sin diferenciación o distinción de ninguna clase, garantía que puede ser vulnerada para aquellas personas que ejercen profesiones liberales en virtud de que lo establecido en el Cogido Civil, específicamente en el artículo 2421, señala que prescriben en tres años los honorarios de los profesionales antes citados, a diferencia de aquellas personas que si se encuentran amparados en el Código de Trabajo, lapso de tiempo que viene a ser muy corto para hacer prevalecer y asegurar el cobro de honorarios por los servicios prestados.

2.- Determinar que bienes jurídicos que garantiza la Constitución, son violentados a las personas que ejercen profesiones liberales por lo estipulado en el artículo 2421 del Código Civil.

Se logró determinar en primera instancia que lo estipulado en el artículo 2421 del Código Civil, vulnera el principio de igualdad del que gozamos todas las personas para el ejercicio de nuestros derechos. Con esta limitante de tiempo para el cobro de honorarios por parte de personas que ejercen profesiones liberales y la consecuente diferenciación con aquellas que se encuentran comprendidas dentro del Código de Trabajo, impide que los derechos se puedan ejercer, promover y exigir ante las autoridades competentes.

Con esta disposición también considero que se vulnera el derecho al trabajo, ya que es un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, por lo que el Estado garantiza 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.

3.- Establecer las consecuencias originadas por la limitante de tiempo que el artículo 2421 del Código Civil estipula para el cobro de honorarios de las personas que ejercen profesiones liberales.

En lo referente a éste objetivo, fue cumplido de buena manera, ya que a través de los preceptos científicos recopilados en el trabajo investigativo así como la información recopilada en la tarea de campo, se pudo establecer que la limitante de tiempo que el artículo citado

anteriormente establece para el cobro de honorarios de las personas que ejercen profesiones liberales ocasiona la desprotección de los mismo y vulnera ciertas garantías tuteladas en la Constitución como son el derecho a la igualdad y el derecho al trabajo

4.- Realizar un estudio comparativo con otras legislaciones respecto de los honorarios de profesionales que no se encuentran comprendidos en el Código de Trabajo.

El presente objetivo, al igual que los anteriores fue efectuado y cumplido de forma acertada, pudiendo resaltar que en las legislaciones de otros países si se encuentra regulado el cobro de honorarios por parte de las personas que ejercen profesiones liberales.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Con la conclusión de la investigación de campo hemos contrastado nuestra hipótesis planteada: “La tipificación establecida en el artículo 2421 del Código Civil, ha ocasionado que las personas que ejercen profesiones liberales, se vean desprotegidas al no poder realizar el cobro de sus honorarios después de los tres años, violentando ciertas garantías tuteladas en la Constitución”, considero también que se a verificado en una forma positiva, puesto que de la tabulación y el análisis de los resultados obtenidos, el 83.3% de los encuestados afirman positivamente.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA

En la mayoría de Constituciones de todo el mundo y consecuentes con los convenios, pactos y tratados internaciones se garantiza y se tutela el derecho universal de igualdad y no discriminación de ninguna índole, derecho que está por sobre cualquier ley que impida su pleno ejercicio.

Tomando en cuenta que el presente trabajo investigado se refiere a la contraposición existente entre el artículo 2421 del Código Civil, donde se establece que prescriben en tres años los honorarios de aquellas personas que ejercen profesiones liberales, diferenciándolas de aquellas que se encuentran inmiscuidas en el Código de Trabajo, con lo que está violentando el derecho a la igualdad tutelado en el artículo 11, numeral 2 de nuestra Constitución, por lo que considero necesario una reforma al artículo 2421 del Código Civil, para lo cual nos amparamos a la garantía constitucional establecida en el artículo 84 de la Constitución de la República, referente a las garantías normativas en el cual se señala que: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las

comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”

8. CONCLUSIONES.

- ✓ Una vez revisada y recopilada la información bibliográfica referente al cobro de honorarios por parte de las personas que ejercen profesiones liberales, se ha podido establecer que uno de los derechos que garantiza nuestra Constitución, como lo es el derecho a la igualdad se ve afectado por lo establecido en el artículo 2421 del Código Civil, ya que en el mismo existe una diferenciación de los profesionales antes citados con aquellas personas que se encuentran comprendidas dentro del Código de Trabajo.

- ✓ Se ha podido determinar que lo establecido en el artículo 2421 del Código Civil, violenta el derecho a la igualdad del que gozamos todos los ecuatorianos, ya que al existir una diferenciación con las personas que se encuentran amparadas en el Código de Trabajo, provoca una cierta discriminación por el tipo de labores que desempeñan. De igual manera concluimos que también se violenta el derecho al trabajo tomando en cuenta que es un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, es decir el sustento de varias familias ecuatorianas.

- ✓ Entre las consecuencias que se ha podido palpar en el desarrollo del presente trabajo investigativo, es que un considerable porcentaje de ecuatorianos que ejercen profesiones liberales, se encuentren

desprotegidos por la limitante del tiempo que nuestra legislación civil señala para el cobro de sus honorarios por sus servicios prestados, ya que transcurrido los tres años no podrán hacer prevalecer sus legítimos derechos, situación que también sería aprovechada por usuarios de mala fe ya que a sabiendas de esta disposición podrían poner trabas para dilatar el cumplimiento de la obligación y evitar el pago por los servicios recibidos, afectando enormemente al profesional.

- ✓ Las profesiones liberales se ejercen en varios países del mundo, es por ello que revisados algunos ordenamientos jurídicos relacionados al presente tema, se ha notado que los honorarios de dichas personas si se encuentran normados y regulados, a los cuales inclusive se les ha grabado el pago de impuestos. Aunque el lapso para el cobro de los mismos si varía de un país a otro, se nota un mejor panorama que el nuestro.

9. RECOMENDACIONES

- ✓ Generar conciencia en los ecuatorianos sobre la necesidad de conocer nuestro ordenamiento jurídico vigente, ya que con ello podemos hacer efectivos nuestros derechos y aportar con ideas y propuestas sobre ciertas incongruencias en nuestras leyes, para que nuestras autoridades encargadas de legislar puedan incrementar las normas que sean necesarias para el fortalecimiento, desarrollo y protección de los derechos y garantías tuteladas en nuestro ordenamiento jurídico.

- ✓ Impulsar a través de los organismos correspondientes y en especial los involucrados con los derechos de las personas, las reformas necesarias que garanticen un verdadero ejercicio de las garantías tutelas en nuestra Constitución, para evitar que puedan surgir diferenciaciones o discriminaciones entre los habitantes de nuestro país.

- ✓ Instruir a las personas que ejercen profesiones liberales para que aseguren el cobro de los honorarios por sus servicios prestados, evitando a toda costa que transcurran los tres años que estipula el artículo 2421 del Código Civil, ya que posterior a esto quedarían desprotegidos sin existir norma alguna que los ampare ante estos litigios.

- ✓ Tomar en consideración las regulaciones de otros países respecto del cobro de honorarios por parte de las personas que ejercen profesiones liberales, para una posible inclusión en nuestra legislación, tomando en cuenta que las personas que realizan estas actividades representan un porcentaje considerable en nuestro país.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, La Comisión de Lo civil y Penal ha emitido informe favorable respecto a la reforma al Código Civil, en lo relacionado a la prescripción para el cobro de honorarios por parte de las personas que ejercen profesiones liberales, por cuanto el artículo 2421 es insuficiente para asegurar el ejercicio de los legítimos derechos de aquellos profesionales por la limitante de tiempo y por la diferenciación existente con aquellas personas amparadas en el Código de Trabajo, en virtud de que la evidente contraposición de éste artículo con lo estipulado en nuestra constitución vigente, específicamente en el artículo 11 numeral 2, donde señala que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, origina la desprotección y discriminación de las personas que ejercen profesiones liberales y que no se encuentran amparadas en el Código de Trabajo.

En uso de las atribuciones legales que le confiere el artículo 120 numeral seis de la Constitución de la República del Ecuador. **EXPIDE:**

LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Art. 1. El articulo 2421.- “Prescriben en tres años los honorarios de abogados, procuradores; los de médicos y cirujanos; los de directores o

profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros; y en general, de los que ejercen cualquiera profesión liberal, y siempre que no estén comprendidos dentro de las disposiciones del Código del Trabajo".

Cambiar por ***"Serán imprescriptibles los honorarios de abogados, procuradores; los de médicos y cirujanos; los de directores o profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros; y en general, de los que ejercen cualquiera profesión liberal, y siempre que no estén comprendidos dentro de las disposiciones del Código del Trabajo".***[19]

Art. Final. La presente Ley, entrará en vigencia a partir de su promulgación en el registro oficial.

Es dado en la sala de sesiones del a Asamblea Nacional a los 16 días del mes de julio de 2014.

Presidente **Secretario**

[19] CODIGO CIVIL ECUATORIANO PAG. 360 EDICION 2014.

10. BIBLIOGRAFÍA

1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008.
2. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, CODIFICACIÓN 2005-010.
3. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
4. NOGUEIRA ALCALÁ Humberto, El Derecho a la Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional, año 1997, Chile.
5. REVISTA DE DERECHO. Universidad del Norte. Año 2002.
6. RABOSSI Eduardo, "Derechos Humanos: El principio de igualdad y la discriminación", Revista Centro de Estudios Constitucionales, Nº 7, Madrid, España, 1990
7. RUBIO LLORENTE Francisco, "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 31, Madrid, España, 1991.
8. http://www.derechoecuador.com
9. http://www.hoy.com
10. http://es.wikipedia.org
11. http://www.monografias.com
12. http://www.gerencie.com/honorarios.html
13. http://www.nuestroabogado.cl/munitel/transferencia.htm
14. http://www.mailxmail.com
15. http://prodh.org
16. http://abogados-jb.com
17. http://www.mitecnologico.com/Main/LaPrescripcion

11. ANEXOS.

1. TEMA:

“REFORMA AL ARTICULO 2421 DEL CODIGO CIVIL ECUATORIANO, REREFERENTE A LA PRESCRIPCION PARA EL COBRO DE HONORARIOS DE LAS PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES"

2. PROBLEMÁTICA

“LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EN SU ARTÍCULO 11 NUMERAL 2, SEÑALA QUE TODAS LAS PERSONAS SON IGUALES Y GOZARAN DE LOS MISMOS DERECHOS, DEBERES Y OPORTUNIDADES. NADIE PODRÁ SER DISCRIMINADO POR RAZONES DE ETNIA, LUGAR DE NACIMIENTO, EDAD, SEXO, IDENTIDAD DE GÉNERO, IDENTIDAD CULTURAL, ESTADO CIVIL, IDIOMA, RELIGIÓN, IDEOLOGÍA, FILIACIÓN POLÍTICA, PASADO JUDICIAL, CONDICIÓN SOCIO-ECONÓMICA, CONDICIÓN MIGRATORIA, ORIENTACIÓN SEXUAL, ESTADO DE SALUD, PORTAR VIH, DISCAPACIDAD, DIFERENCIA FÍSICA; NI POR CUALQUIER OTRA DISTINCIÓN, PERSONAL O COLECTIVA, TEMPORAL O PERMANENTE, QUE TENGA POR OBJETO O RESULTADO MENOSCABAR O ANULAR EL RECONOCIMIENTO, GOCE O EJERCICIO DE LOS DERECHOS. LA LEY SANCIONARÁ TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN. EL ESTADO ADOPTARÁ MEDIDAS DE ACCIÓN AFIRMATIVA QUE PROMUEVAN LA IGUALDAD REAL EN FAVOR DE LOS TITULARES DE DERECHOS QUE SE ENCUENTREN EN SITUACIÓN DE DESIGUALDAD. EN EVIDENTE CONTRAPOSICIÓN A LO SEÑALADO ANTERIORMENTE, EL ARTÍCULO 2421 DEL CÓDIGO CIVIL, REFERENTE AL LAPSO DE TIEMPO PARA EL COBRO DE LAS REMUNERACIONES QUE ESTIPULA QUE PRESCRIBEN EN TRES

AÑOS LOS HONORARIOS DE ABOGADOS, PROCURADORES; LOS DE MÉDICOS Y CIRUJANOS; LOS DE DIRECTORES O PROFESORES DE COLEGIOS Y ESCUELAS; LOS INGENIEROS; Y EN GENERAL, DE LOS QUE EJERCEN CUALQUIER PROFESIÓN LIBERAL, Y SIEMPRE QUE NO ESTÉN COMPRENDIDOS DENTRO DE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, RAZÓN POR LA QUE NUESTRO GRUPO DE INVESTIGACIÓN CONSIDERA QUE ÉSTA DISTINCIÓN EN EL LAPSO DE TIEMPO PARA EL COBRO DE HONORARIOS ENTRE LAS PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES Y AQUELLAS QUE ESTÁN INCLUÍDOS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO, AFECTA CIERTAS GARANTÍAS TUTELADAS EN LA CONSTITUCIÓN".

3. JUSTIFICACIÓN

SOCIAL

Según los requerimientos sociales de la época actual, la educación se plantea formar jóvenes críticos, pensantes, reflexivos y transformadores de lo que es la estructura social.

Bajo este parámetro, se encuentra la Universidad Nacional de Loja que desde el año 1990 reformó su aspecto curricular educativo optando un modelo pedagógico denominado Sistema Académico Modular por Objetos de Transformación cuyos objetos básicos son vincular la docencia, investigación y extensión. Ante las exigencias planteadas en la nueva ley de educación superior, nuestra institución educativa reafirma su compromiso de continuar con la formación de profesionales eficientes y ponerlos a disposición de la sociedad, lo que se corrobora con la acreditación obtenida por parte de los organismos competentes.

Consecuente con los postulados generales de la educación actual y aproximada a los objetivos universitarios como estudiantes del VI Módulo de la Carrera de Derecho nos proponemos a investigar "La Constitución

de la República del Ecuador, en su artículo 11numeral 2, señala que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

La ley sancionará toda forma de discriminación. El estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. En evidente contraposición a lo señalado anteriormente, el artículo 2421 del Código Civil, referente al lapso de tiempo para el cobro de las remuneraciones que estipula que prescriben en tres años los honorarios de abogados, procuradores; los de médicos y cirujanos; los de directores o profesores de colegios y escuelas; los ingenieros; y en general, de los que ejercen cualquier profesión liberal, y siempre que no estén comprendidos dentro de las disposiciones del código del trabajo, razón por la que nuestro grupo de investigación considera que ésta distinción en el lapso de tiempo para el cobro de honorarios entre las personas que ejercen profesiones liberales y aquellas que están incluidos en el Código de Trabajo, afecta ciertas garantías tuteladas en la Constitución".

El inmiscuirnos en esta realidad nos permitirá anticipar las implicaciones futuras que pueden suscitarse por la contraposición existente entre lo estipulado en nuestra legislación civil sobre los honorarios de las personas que ejercen profesiones liberales y lo prescrito en la Constitución respecto al derecho de igualdad del que gozamos todos los ecuatorianos, con lo que se estaría desprotegiendo y violentando ciertas

garantías tuteladas en la carta magna. Una vez abordada ésta problemática, estaremos en capacidad de aportar con nuestras propuestas basadas en el presente trabajo investigativo lo que permitirá prevenir que varias profesionales resulten perjudicados por la limitante de tiempo para el cobro de sus honorarios fruto de sus servicios prestados.

Finalmente contamos con un equipo humano idóneo y capaz de llevar a cabo la presente investigación ya que disponemos de la formación indispensable y con los medios necesarios para hacer factible nuestra aspiración de conocer críticamente la realidad local, planteando alternativas y así colaborar con nuestra sociedad Lojana.

ACADÉMICA

Con la elaboración del presente trabajo de investigación, a más de contribuir con alternativas a nuestra sociedad, también se justifica porque está encaminado al cumplimiento de un requisito previo a la aprobación del sexto módulo de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, su realización nos va a permitir poner en práctica los conocimientos y experiencias en materia de Derecho aprendidos en el transcurso del presente módulo denominado "Régimen Jurídico de las Obligaciones en el Ámbito Privado", fortaleciendo los conocimientos adquiridos en la parte teórica mediante la ejecución del ejercicio práctico, resultados que se verán plasmados al finalizar el trabajo investigativo que nuestro grupo se ha propuesto llevar a cabo.

4. MARCO TEÓRICO

EL DERECHO A LA IGUALDAD

El principio de igualdad parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la humanidad, de la igual dignidad de toda persona humana, lo cual es sostenido tanto por los tratados internacionales en materia de los derechos humanos como por el texto de las constituciones contemporáneas posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Así la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus dos primeros artículos señala que: "Art. 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Art. 2.-Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".[20]

Consecuente con estos postulados, nuestra Constitución vigente en su artículo 11, numeral 2, señala que "Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades".[21]Por consiguiente, el derecho de igualdad puede ser considerado desde diversas perspectivas, la más básica de ellas, que se encuentra inscrita en todo el derecho Constitucional. Aquello nos permite afirmar que siempre la dignidad de la persona está siempre por sobre todo otro principio o valor, por lo tanto ninguna norma jurídica ni aun un derecho de la persona puede ir en contra de la dignidad humana.

Una segunda perspectiva que adopta la igualdad en el ámbito constitucional, es la igualdad ante la ley ya que es el que establece que todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley, sin que existan

[20] Declaración Universal de los Derechos Humanos. Pàg. 1. Disponible en http://prodh.org
[21]Constitución de la República del Ecuador. 2008, Pág. 50

privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios. Es un principio esencial de la democracia. El principio de igualdad ante la ley es incompatible con sistemas legales de dominación como la esclavitud, la servidumbre o el colonialismo.

VIOLABILIDAD DE GARANTÍAS

El concepto de violación debe ser la razón razonada que el quejoso a de establecer entre los actos desplegados por la autoridades responsables y los derechos fundamentales que estime violados, demostrando jurídicamente la contravención de éstos por dichos actos, expresando, en el caso, que la ley impugnada en los preceptos citados, conculca sus derechos públicos individuales, por tanto, el concepto de violación debe ser un verdadero silogismo, siendo la premisa mayo de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos; la premisa menor, los actos reclamados, y la conclusión la contrariedad entre ambas premisas.

"La transgresión al derecho de igualdad también puede tener lugar por defecto de las disposiciones legales, esto es, cuando el precepto general de la ley comprende a un número menor de individuos de los que debería y deja por fuera a determinados sujetos que merecían haber sido incluidos en ella. De esta manera se crean inequidades y tratamientos discriminatorios por omisión de las leyes que marginan a ciertos grupos o individuos, quienes recibirán un tratamiento diferente a los demás por la exclusión indebida que de ellos hace la ley".[22]

Cuando una disposición legal debe cobijar en su contenido general y abstracto a determinados sujetos y no lo hace sin justificación constitucional alguna, aparece de forma evidente la vulneración al derecho de igualdad por defecto de la norma, es decir, la norma deviene en insuficiente, y esa falencia ocasiona que exista un trato discriminatorio

[22] REVISTA DE DERECHO. Universidad del Norte. Año 2002.Pág. 62

en contra de aquellos que fueron indebidamente excluidos de la disposición legal.

LA PRESCRIPCIÓN

"La prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas".[23] En el Derecho anglosajón se le conoce como *statute of limitations*.

En muchas ocasiones la utilización de la palabra prescripción en Derecho se limita a la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, mediante la cual se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo por lo que se debe afirmar que el tiempo lleva a la consolidación de ciertos derechos o a la pérdida de los mismos.

Dentro de la prescripción encontramos la prescripción extintiva o liberatoria, misma que se produce por la inacción del acreedor por el plazo establecido por cada legislación conforme la naturaleza de la obligación de que se trate y tiene como efecto privar al acreedor del derecho a de exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación. La prescripción no extingue la obligación sino que la convierte en una obligación natural por lo cual si el deudor voluntariamente la paga no puede reclamar la devolución de lo entregado alegando que se trata de un pago sin causa.

También destaca la usucapión (o prescripción adquisitiva) que es un modo de adquirir la propiedad de una cosa y otros derechos reales posibles mediante la posesión continuada de estos derechos en concepto de titular durante el tiempo que señala la ley.

[23] http://es.wikipedia.org/wiki/Prescripci%C3%B3n_(Derecho)

En relación al presente trabajo investigativo, se trae a colación la prescripción de los honorarios de personas que ejercen profesiones liberales, los cuales según lo estipulado en nuestro Código Civil, específicamente en el artículo 2421 señala que: "Prescriben en tres años los honorarios de abogados, procuradores; los de médicos y cirujanos; los de directores o profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros; y en general, de los que ejercen cualquiera profesión liberal, y siempre que no estén comprendidos dentro de las disposiciones del Código del Trabajo".[24]

LOS HONORARIOS

"Se entiende por honorarios la remuneración por servicios que una Persona natural presta a otra persona natural o jurídica, en la cual predomina el factor intelectual sobre el técnico, material, manual o mecánico".[25] Por lo general, este tipo de servicios es prestado por personas con un título profesional, o con una gran experiencia y habilidad en un área específica de conocimiento. La realización de este tipo de servicios es propia de una Profesión liberal.

En este tipo de servicios, no existe vínculo laboral entre las partes, sino que por lo general, este tipo de relación se formaliza mediante un Contrato de Servicios.

Al no existir un Contrato de trabajo, puesto que no se trata de una relación laboral, la persona que presta este tipo de servicios, no goza de los beneficios que consagran la legislación laboral como son las Prestaciones sociales y la Seguridad social.

La prestación de este tipo de servicios, no implica el cumplimiento de un horario y no existe subordinación frente a la persona que contrata los servicios profesionales, lo que le permite al profesional trabajar en varias

[24] Código Civil. Codificación 2005 – 010, Ecuador, Pág. 348.
[25] http://www.gerencie.com/honorarios.html

empresas al tiempo, logrando así maximizar su productividad. Generalmente, este tipo de servicios se contrata ante la necesidad de una asesoría o consultoría sobre problemas o situaciones específicas.

PROFESIONES LIBERALES

"Se denomina profesión liberal a aquella actividad personal en la que impera el aporte intelectual, el conocimiento y la técnica".[26]

Igualmente las profesiones liberales tienen una característica muy particular como lo es la remuneración de quienes las ejercen, ya que teniendo en cuenta que no están subordinados, su remuneración no es salario sino que su remuneración se realiza mediante el pago de honorarios, lo que supone que no existe un contrato laboral sino un Contrato de servicios, el cual está regulado por la legislación civil.

Prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales.- A pesar de que ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen lo que debe entenderse por profesiones liberales, del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, confrontando los conceptos de "profesión" y de "arte liberal" y de acuerdo con la concepción tradicional que se ha tenido de aquel concepto, puede afirmarse que son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico.

[26] http://www.gerencie.com/honorarios.html

5. OBJETIVOS

5.1. OBJETIVO GENERAL:

Realizar un estudio jurídico y doctrinario respecto al cobro de honorarios por parte de las personas que ejercen profesiones liberales.

5.2. OBJETIVOS ESFECÍFICOS.

- Determinar que bienes jurídicos que garantiza la Constitución, son violentados a las personas que ejercen profesiones liberales por lo estipulado en el artículo 2421 del Código Civil.

- Establecer las consecuencias originadas por la limitante de tiempo que el artículo 2421 del Código Civil estipula para el cobro de honorarios de las personas que ejercen profesiones liberales.

- Realizar un estudio comparativo con otras legislaciones respecto de los honorarios de profesionales que no se encuentran comprendidos en el Código de Trabajo.

6. HIPÓTESIS

“La tipificación establecida en el artículo 2421 del Código Civil, ha ocasionado que las personas que ejercen profesiones liberales, se vean desprotegidas al no poder realizar el cobro de sus honorarios después de los tres años, violentando ciertas garantías tuteladas en la Constitución”.

7. METODOLOGÍA

Para que la siguiente investigación se pueda desarrollar en una forma adecuada se hace necesario el plantearse algunos contenidos teóricos científicos que respalden y garanticen la verdad de los contenidos vertidos dentro de dicha investigación cumpliendo los objetivos propuestos.

Además para cumplir y complementar el buen desenvolvimiento de este trabajo investigativo, consideramos necesario aplicar los siguientes métodos:

Método Deductivo. - Luego de efectuar diferentes lecturas y el sondeo para determinar los problemas sociales más relevantes de la comunidad, empleando el método deductivo para enmarcar la problematización, delimitación del problema y enunciar el tema, de la investigación, de igual manera para completar la hipótesis.

Método Inductivo.- Este método fue necesario para analizar, sintetizar contenidos científicos y teóricos para plantearnos el marco teórico, que debió responder al tema, problema, objetivos y damos luces para realizar la hipótesis de trabajo.

Método Histórico.- Este método fue utilizado para rescatar generalidades del tema a investigar.

En cuanto a las técnicas utilizadas en nuestro trabajo investigativo tenemos las siguientes:

La Observación.- Fue empleada al momento de ir a reconocer el espacio donde vamos a trabajar nuestra investigación.

La Encuesta.- Realizada durante el sondeo a profesionales de Derecho de la ciudad de Loja, respecto al lapso de tiempo que el artículo 2421 del Código Civil establece para el cobro de honorarios de aquellas personas que ejercen profesiones liberal, cuya disposición contravendría y

violentarías el derecho de igualdad que nuestra Legislación tutela en su artículo 11, numeral 2; también fue utilizada en la recolección de la información requerida para la verificación del supuesto planteado en la hipótesis.

Revisión Bibliográfica.- Es un instrumento que se lo utiliza en toda investigación, la utilizaremos para recopilar la información que nos servirá de sustento para elaborar el Marco Teórico.

8. CRONOGRAMA

AÑO	2011															
TIEMPO EN MESES	ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO			
TIEMPO EN SEMANAS	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. SELECCIÓN DEL TEMA			X													
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA				X												
3. ELABORACIÓN DE LA JUSTIFICACIÓN.						X										
4. PLANTEAMIENTO DE OBJETIVOS							X									
5. PLANTEAMIENTO DE HIPÓTESIS								X								
6. METODOLOGÍA									X							
7. CRONOGRAMA									X							
8. PRESUPUESTO									X							
9. MARCO TEÓRICO													X			
10. BIBLIOGRAFÍA														X		
11. PRESENTACIÓN DEL TRABAJO FINAL																X
12. EXPOSICION DE LA INVESTIGACIÓN																X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

En el desarrollo del presente trabajo de investigación utilizaremos el siguiente presupuesto:

DESCRIPCIÓN	VALOR
Movilización	50.00
Material de escritorio	50.00
Impresión	150.00
Anillado	100.00
Bibliografía	100.00
Trabajo de campo	200.00
Internet	100.00
Varios	100.00
TOTAL	**850.00**

10. BIBLIOGRAFÍA

1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008.
2. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, CODIFICACIÓN 2005-010.
3. NOGUEIRA ALCALÁ Humberto, El Derecho a la Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional, año 1997, Chile.
4. REVISTA DE DERECHO. Universidad del Norte. Año 2002.
5. http://www.derechoecuador.com
6. http://www.hoy.com
7. http://es.wikipedia.org
8. http://www.monografias.com
9. http://www.gerencie.com/honorarios.html
10. http://www.nuestroabogado.cl/munitel/transferencia.htm
11. http://www.mailxmail.com
12. http://prodh.org
13. http://abogados-job.com

ANEXOS 1: ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

ENCUESTA DIRIGIDA A PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES, TANTO A ABOGADOS, PROCURADORES, MÉDICOS Y CIRUJANOS, DIRECTORES O PROFESORES DE COLEGIOS Y ESCUELAS E INGENIEROS DE LA CIUDAD DE LOJA, CANTÓN LOJA, PROVINCIA LOJA, OBTENIENDO LO SIGUIENTE:

Distinguido Profesional.

La presente encuesta ha sido diseñada con el propósito de obtener valiosa información, fruto de la experiencia y práctica profesional. La misma que será empleada en la investigación que realizo como alumno del 12vo. Módulo; en consecuencia le ruego muy respetuosamente se sirva dar contestación a la mima.

DATOS INFORMATIVOS

- Abogados
- Procuradores
- Médicos
- Directores y Profesores de Colegios y Escuelas
- Ingenieros

CUESTIONARIO

1. ¿**CONSIDERA USTED QUE EXISTE IGUALDAD PARA EL COBRO DE HONORARIOS, POR PARTE DE PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES**?

   SI ( ) NO ( )

2. ¿**CREE USTED QUE LOS DERECHOS AL TRABAJADOR QUE SE ENCUENTRA EN EL ARTICULO 33 DE LA CONSTITUCIÓN, GARANTIZA A LAS PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES?**

   SI ( ) NO ( )

3. **¿CONSIDERA USTED QUE SE ORIGINAN CONSECUENCIAS POR LAS ACCIONES DE PRESCRIPCIÓN EN CORTO TIEMPO DE ACUERDO AL ARTICULO 2421 DEL CODIGO CIVIL?**

   SI ( ) NO ( )

4. **¿CONSIDERA USTED QUE LO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 2421 DEL CÓDIGO CIVIL, PROTEJE A LAS PERSONAS QUE EJERCEN PROFESIONES LIBERALES, O SE VEN DESPROTEGIDAS AL NO PODER REALIZAR EL COBRO DE SUS HONORARIOS DESPUÉS DE LOS TRES AÑOS?**

SI ( ) NO ( )

Porqué.....

.....

.....

5. **¿CONSIDERA USTED NECESARIO INTRODUCIR UNA REFORMA AL ART. 2421 DEL CÓDIGO CIVIL NO PRESCRIBAN EN EL SENTIDO EL COBRO DE HONORARIOS NO TENGA UN LAPSO DE TIEMPO DETERMINADO?**

SI ( ) NO ( )

Porqué.....

.....

.....

.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

PORTADA i
CERTIFICACION ii
AUTORIA. iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS. iv
DEDICATORIA. v
AGRADECIMIENTO vi
1. TITULO. 1
2. RESUMEN. 2
ABSTRACT. 4
3. INTRODUCCIÓN. 5
4. REVISIÓN DE LITERATURA 7
4.1. MARCO CONCEPTUAL 7
4.1.1. PROFESIONES LIBERALES 7
4.1.1.1. PROFESIONES LIBERALES REGULADAS. 8
4.1.1.2. PROFESIONES LIBERALES NO REGULADAS. 8
4.1.2. LOS HONORARIOS 9
4.1.3. LA PRESCRIPCIÓN 11
4.1.3.1. TIPOS DE PRESCRIPCIÓN 12
4.1.3.2. FUNDAMENTO Y FIN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y EXTINTIVA. 13
4.1.3.3. LA TUTELA POSITIVA DE LA IGUALDAD. 14
4.1.3.4. VIOLACIONES AL DERECHO DE IGUALDAD POR EXCESO Y DEFECTO EN LA LEY. 16
4.1.3.5. PRIVILEGIOS INJUSTIFICADOS CONCEBIDOS POR LA LEY Y LA POSIBLIDAD DE DISCRIMINACIÓN POSITIVA EN LA MISMA. 17
4.1.3.6. DE LAS GARANTÍAS 18
4.2. MARCO DOCTRINARIO. 19
4.2.1. EL DERECHO A LA IGUALDAD 19
4.2.2. IGUALDAD ANTE LA LEY 20
4.2.2.1. NORMATIVAS RESTRICTIVAS DE LAS PROFESIONES LIBERALES. 23

4.2.2.2. REGULACIÓN DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES EN ARGENTINA. ... 26
4.2.3. LOS HONORARIOS EN CHILE. ... 27
4.3. MARCO JURÌDICO. ... 29
4.3.1. LEGISLACIÓN COMPARADA ... 29
4.3.1.1. DECLARACIONES Y PACTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO AL DERECHO DE IGUALDAD. ... 29
4.3.1.2. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. ... 29
4.3.1.3. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. ... 30
4.3.1.4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: ... 31
4.3.1.5. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.- 32
4.3.1.6. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR PAÍSES. ... 32
4.3.1.7. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y DEMÁS BIENES TUTELADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. ... 35
4.3.1.8. LA PRESCRIPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ECUATORIANA. ... 39
4.3.1.8.1. DE LA PRESCRIPCIÓN EN GENERAL. ... 39
4.3.1.8.2. DE LA PRESCRIPCIÓN COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS ACCIONES JUDICIALES. ... 40
4.3.1.8.3. DE CIERTAS ACCIONES QUE PRESCRIBEN EN CORTO TIEMPO. ... 42
5. MATERIALES Y MÉTODOS. ... 44
5.1. MATERIALES UTILIZADOS. ... 44
5.2. MÉTODOS ... 44
- Método Científico. - ... 45
5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS ... 46
6. RESULTADOS. ... 49
6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS Y ENTREVISTAS. ... 49
6.2. PRESENTACION DE CASOS: ... 56
6.2.1 PRIMER CASO ... 56
6.2.2. SEGUNDO CASO ... 82
7. DISCUSIÓN ... 107
7.1. VERIFICACIÓN DE LOS OBJETIVOS ... 107

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS 109
7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.. 110
8. CONCLUSIONES. 112
9. RECOMENDACIONES 114
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 116
10. BIBLIOGRAFÍA 118
11. ANEXOS. 119
ÍNDICE 137