

Juicio No. 01371-2018-00076

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito,
lunes 13 de mayo del 2019, las 08h09. **VISTOS:**

Agréguese al proceso el escrito presentado por la parte accionada, el 26 de abril de 2019, las 15h26, en el cual adjunta la escritura pública de procuración judicial efectuada a favor de María Fernanda Pacheco Juca; Ernesto Vinicio Fabián Corral Burbano de Lara; Juan Carlos Cordero Barzallo; Nataly Hermida Giler; y, José Luis Corral Dávalos; asimismo, agréguese la notificación de procedencia de admisibilidad de vigilancia del debido proceso presentado por la Defensoría del Pueblo del Ecuador, el 29 de abril de 2019, las 11h39, tómese en cuenta las casillas judiciales y electrónicas señaladas por dicha institución para futuras notificaciones.

PRIMERO: ANTECEDENTES

a. Relación circunstanciada de la decisión impugnada

En el juicio de trabajo que sigue **GENARO VÁSQUEZ REINOSO** en contra de, **JAMES MARLON ARIAS CISNEROS**, representante legal de **JOYERÍA GUILLERMO VÁSQUEZ S.A.**, conforme se desprende del escrito de desistimiento que obra de fojas 333 del cuaderno de primer nivel; el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dictó sentencia el 21 de diciembre 2018, las 09h40, en la cual *«acoge los recursos de apelación de la parte Actora y Demandada; en consecuencia, REVOCA la sentencia subida en grado: 1. La Empresa demandada, Joyería Guillermo Vásquez, a través de su representante legal, pagará al Actor: a) La reliquidación por la Bonificación por Desahucio [1/4] b) La reliquidación de la indemnización por despido intempestivo [1/4] c) por pensión de jubilación según disposición del Art. 216 del Código del Trabajo [1/4] US\$100,47 dólares pensión de jubilación mensual, en los términos que establece la ley, a partir del mes de julio de 2016 [1/4] Valores que suman: us\$9.582,59 (nueve mil quinientos ochenta y dos*

dólares con cincuenta y nueve centavos). Con intereses en los rubros que corresponda por ley.- 2.- Se impone a la parte Actora el pago de costas judiciales en favor de la parte demandada, en la suma de quinientos dólares (US\$500,00), valor que se imputará a la liquidación del Actor».

Inconforme con esta decisión, tanto la parte accionante como la parte accionada interpusieron sendos recursos de casación, la primera amparada en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; y, la segunda fundamentada en los numerales segundo, cuarto y quinto del artículo 268 ibídem.

b. Actos de sustanciación del recurso

En auto de admisibilidad, de 15 de marzo de 2019, las 16h04, la Dra. María Teresa Delgado Viteri, Conjueza Nacional, resolvió: *«respecto del recurso presentado por la parte actora, el señor Genaro Vásquez Reinoso [1/4] éste cumple con los requisitos formales determinados en los artículos 266, 267 y 268 del Código Orgánico General de Procesos, por lo que se **admite a trámite el recurso por el caso Cinco del Código Orgánico General de Procesos.** En cuanto al recurso presentado por la parte demandada, JOYERÍA GUILLERMO VÁZQUEZ S.A., en la persona de su Gerente General, señor James Marlon Arias Cisneros [1/4] éste también cumple con los requisitos formales determinados en los artículos 266, 267 y 268 del Código Orgánico General de Procesos, por lo que se **admite a trámite el recurso por los casos Dos, Cuatro y Cinco del Código Orgánico General de Procesos**».*

c. De la competencia y jurisdicción

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución Nro. 01-2018, de 26 de enero de 2018, integró las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, en mérito del cual se ha radicado también la competencia de este tribunal mediante el sorteo que obra del cuaderno de Corte Nacional de Justicia.

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero

del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; e, inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos.

El tribunal para conocer y resolver la presente, se encuentra integrado por: Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; Dra. Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional, sin que se haya impugnado su conformación.

d. Validez procesal

No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

e. De la argumentación y fundamentación del recurso en la audiencia pública correspondiente

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día 29 de abril de 2019, las 09h30, en la sala de audiencias del segundo piso de la Corte Nacional de Justicia, en la que, las partes recurrentes expusieron los fundamentos de los cuales se creían asistidos en términos similares a los expuestos en la fundamentación escrita de sus recursos de casación, habiéndose otorgado la correspondiente oportunidad de contradecir los argumentos de cada parte, en aras del debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Una vez escuchadas las partes, este tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, en base a las disposiciones legales pertinentes, corresponde emitir la resolución escrita en los términos que siguen:

SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

a) Del recurso de casación:

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; *«según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de «enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio» (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 221).*

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con dos fines: **i)** uno público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación y aplicación de las leyes; y, **ii)** uno privado, perseguido o buscado por la parte que interpone dicho recurso con miras a alcanzar la defensa del derecho que estima vulnerado.

Estos fines no son concurrentes, obsérvese pues, que el fin público no acarrea necesariamente la consecución del fin privado; sin embargo, en caso de aceptarse la impugnación formulada por la parte recurrente, el fin privado tendrá como consecuencia directa el cumplimiento del fin público, esto es, el control de legalidad.

b) De la motivación:

Al tenor de lo dispuesto en el literal D) del numeral séptimo del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador: *«Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos».*

Por otra parte, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, hace referencia a este requisito sosteniendo que: *«No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho».*

En materia de casación, la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia o auto recurrido por este recurso extraordinario, ha infringido normas legales o ha incurrido en alguno de los supuestos contemplados en los casos o causales alegadas o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia o auto. En resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la decisión recurrida, siendo: *«el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento»* (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad. *«El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática»* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

La motivación será considerada entonces como uno de los componentes de los derechos de tutela judicial efectiva y del debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: *«Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una **decisión razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. La **decisión lógica**, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una **decisión comprensible**, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto»* (Corte Constitucional del

Ecuador, Sentencia Nro. 075-15-SEP-CC, 2015, pág. 8).

La motivación es el requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por los juzgadores sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan cordura y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la constitución, tratados internacionales, leyes existentes y demás normativa aplicable, de tal forma que, genere seguridad y certeza a las partes. Así, cumpliendo con la obligación constitucional referida, este tribunal de casación fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

c) De los casos acusados como fundamento del recurso de casación:

Caso segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

El caso segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se suscita «*Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación*».

Dicho caso se refiere a «*vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, así lo establece [el caso segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos], que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación*» (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 135).

Entonces, este caso de casación contempla tres distintas formas por las cuales se puede acceder a él: **i)** por falta de requisitos exigidos por ley para la validez de la sentencia o auto; **ii)** por adopción de decisiones incompatibles o contradictorias en la sentencia o auto; o, **iii)** por falta del requisito de motivación.

Ahora bien, se deberá distinguir entonces entre los distintos requisitos de los autos o sentencias recurribles, así por ejemplo, en cuanto a la forma se estará, de modo general, a lo dispuesto en los artículos 90, 94 y 95 del Código Orgánico General de Procesos; mientras que, respecto al fondo, «*la falta de motivación de una sentencia produce su nulidad, pues [1/4] la ley se la impone al juez^a como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria^o*» (Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, 1996, pág. 548); lo cual, no faculta a las partes a acusar por falta de motivación las resoluciones que sean contrarias a sus pretensiones por el solo hecho de serlo, puesto que, la carencia de motivación deberá devenir exclusivamente del razonamiento ilógico, irracional o incomprensible efectuado por parte de los juzgadores.

Caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

Por otra parte, el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, «*tipifica: (a) la aplicación indebida, (b) la falta de aplicación y, (c) la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a (i) una equivocada aplicación o (ii) a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto: vicio in iudicando por violación indirecta, ya que la directa es de naturaleza procesal o sea de las normas aplicables a la valoración de la prueba, lo cual determina el vicio en la aplicación de las normas sustantivas*» (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 114), en la cual, la violación de la norma sustantiva se dará de forma indirecta, a consecuencia de la violación directa de las normas aplicables a la valoración de la prueba.

Al respecto, la formulación de cargos bajo los supuestos del caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, supone por parte del recurrente la determinación de una **proposición jurídica completa**, esto es: «*a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al respecto, ha dicho: Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los*

cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al, amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente» (Corte Nacional de Justicia; Resolución Nro. 525-2009, 2009).

En este sentido, la proposición jurídica completa a fundamentarse deberá contener: **i)** precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba; **ii)** vicio respecto de él; **iii)** medio probatorio al cual hace referencia el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba; **iv)** norma sustantiva indirectamente vulnerada; y, **v)** vicio respecto de ella.

Caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

Finalmente, el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se produce *«Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto».*

Este vicio doctrinariamente se conoce como ***in iudicando***, y radica en la vulneración directa de las normas llamadas a aplicarse para resolver el caso en análisis, *«se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo»* (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 103).

La violación directa de normas sustantivas de derecho, parte del supuesto de que la apreciación de hechos y de medios probatorios, efectuada por el tribunal de alzada es correcta y por lo tanto, la parte

recurrente se ha conformado con ella. De este modo, los yerros a acusarse radicarán exclusivamente en la aplicación, no aplicación o entendimiento de las normas y cómo dichos vicios fueron determinantes en la parte dispositiva del fallo censurado; «*La violación de la ley por vía directa proscribe las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces de una causal de puro derecho, eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos*» (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 334).

En cuanto al orden de estudio y resolución de los casos invocados, la doctrina casacional sostiene que: «*Estudiar en orden lógico implica [analizar] los cargos, no en el orden de presentación como aparezcan en la demanda, sino que, por lógica, empieza por los cargos formulados por vicios in procedendo, y dentro de éstos, por las causales constitutivas de la denuncia de nulidades procesales [1/4] Si se proponen varias causales, el examen debe realizarse primero a las causales constitutivas de vicios in procedendo, partiendo de las causales consagratorias de nulidades procesales, y luego se hace a las causales in iudicando*» (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 312).

De este modo, la lógica casacional obliga a este tribunal de casación al análisis de los casos segundo, cuarto y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos de la siguiente manera:

d. De los cargos formulados por la parte accionada

d.1. Caso segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

La parte accionada sostiene bajo los supuestos del caso segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que en la resolución de alzada se han vulnerado «*los artículos 89 y 92 del Código Orgánico de Procesos*»; pues a su decir: «*la lógica y la coherencia [son] las grandes ausentes de la resolución [1/4] pues de la lectura de su numeral 4.1., al referirse a la fundamentación del recurso de apelación realizado por la parte accionante literalmente indica: ^a 1/4 si bien el demandado en la contestación a la demanda niega que haya existido relación laboral antes del 1 de agosto del 2000° [1/4] de manera arbitraria, inmotivada, incongruente e incompatible con la realidad*

procesal conforme las pretensiones y excepciones planteadas concluye que: “ En el presente trámite no es motivo de controversia, ni de debate la existencia de la relación laboral”^{1/4} ° [1/4] Esta contradictoria e inmotivada conclusión es un asunto relevante y trascendental para llevarle al Tribunal a emitir una decisión final falaz, pues es evidente que la Litis estuvo y debía trabarse en consideración a lo expuesto por las partes procesales».

Posteriormente manifiesta que: *«la falta de congruencia y coherencia [1/4] se verifica además cuando de la traba de la Litis se evidencia que el Acta de Finiquito, en cuanto a su validez o invalidez es fundamental para las pretensiones de las partes procesales. Sin embargo, el Tribunal de instancia jamás menciona, refiere o hace un análisis de la legalidad o no de este documento, lo cual demuestra la ausencia de razones para fundamentar su decisión, mucho más cuando el referido documento contiene la forma unilateral de terminación de la relación laboral que sí es acogida por el Tribunal para reliquidar los valores por concepto del despido intempestivo, pero sin argumentar jurídicamente y de forma congruente, lógica y sustentada las razones que la invalidan para que no sea considerada al momento de demostrar el tiempo de servicio».*

Finalmente, afirma que: *«en la sentencia objeto de este recurso extraordinario [1/4] para justificar de forma inmotivada la aplicación del indubio pro operario en la valoración de la prueba citan a la Resolución 705-2013, dentro del Juicio 01349-2011, jurisprudencia que no aborda en lo absoluto lo que pretende justificar el Tribunal de Instancia, por lo tanto es inconsistente».*

Al respecto, previo a resolver lo que corresponde, considérese que: *«la falta de motivación no se da únicamente cuando en la sentencia o auto se ha omitido total o parcialmente la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta y no se ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, sino también cuando hay una fundamentación absurda. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, es decir contraria a las reglas de la sana crítica y se explicita claramente en qué consiste este absurdo, el tribunal de casación habrá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado»* (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 137).

d.1.1. Del problema jurídico

El problema jurídico a dilucidar respecto de la alegación formulada, consiste en analizar si la resolución del tribunal de alzada carece del requisito de motivación exigido constitucional y legalmente en nuestro ordenamiento jurídico, así como si las premisas en las cuales apoyó sus conclusiones son oscuras, imprecisas o incongruentes respecto de tres puntos centrales: **i) existencia de la relación laboral; ii) fundamentación absurda respecto del acta de finiquito; y, iii) aplicación del *indubio pro operario*.**

d.1.2. Del examen circunstanciado

Respecto del primer punto controvertido, **existencia de la relación laboral**, el tribunal de alzada en su resolución ha manifestado: *«El Objeto de la Controversia nos permite clarificar que en el presente trámite no es motivo de controversia, ni de debate la existencia de la relación laboral, sino el TIEMPO DE SERVICIO, siendo irrelevante justificar los Elementos esenciales del At. 8 del Código del Trabajo».*

Obsérvese que la afirmación transcrita en líneas anteriores, deviene de la fijación de los puntos de debate efectuada por la juzgadora de primer nivel en la audiencia única de conformidad al numeral cuarto del artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos, con lo cual quedó trabada la litis: *«la relación laboral no está en duda, ha sido aceptada en forma categórica [1/4] aceptan la relación laboral pero desde periodos completamente diferentes [1/4] una indemnización por despido intempestivo, que no está en duda, ha sido aceptada, simplemente habría que recalcular los valores pagados, y si es que logra probar el tiempo que dice ha trabajado habría que analizar si procede o no la jubilación [1/4] la pertinencia de la impugnación que ha realizado el señor actor [1/4] nulidad del acta de finiquito suscrita en cuanto a la fecha de inicio de la relación laboral [1/4] costas, intereses y honorarios»*, puntos que puestos a consideración de las respectivas defensas técnicas de las partes procesales fueron aceptados.

En este sentido, no es recriminable o cuestionable la afirmación efectuada por el tribunal de alzada al sostener que la relación laboral no es motivo de controversia, pues se debe partir del supuesto que en las causas laborales, el punto central a dilucidarse es precisamente aquel, la existencia de un vínculo que ate a la parte trabajadora con la parte empleadora bajo la normativa laboral.

Ahora bien, desde dicho hecho cierto, **la existencia de la relación laboral**, la parte accionante ha acudido a la administración de justicia, sosteniendo que en efecto hubo entre ella y la empresa contra quien propuso su demanda, un vínculo de carácter laboral, pero que, el tiempo por el cual duró dicho vínculo no es aquel que se le ha reconocido; evidenciando una vez más la existencia del vínculo que la parte accionada afirma efectivamente existió.

Así las cosas, como se desprende de dicho análisis, en efecto entre las partes procesales existió una relación laboral, pero no han logrado conformidad en cuanto al tiempo de trabajo por el cual se prestaron los servicios lícitos y personales, siendo solo aquel el punto controvertido y fijado como punto de debate.

Bajo ese contexto, la segunda afirmación sostenida por los juzgadores de apelación según lo cual, es *«irrelevante justificar los Elementos esenciales del At. 8 del Código del Trabajo: Convenio entre las partes, Prestación de servicios lícitos y personales del trabajador en beneficio de su empleador, Subordinación o dependencia de aquel, respecto de la actividad que cumple, que presupone mando, orden, regulación del patrono y sometimiento del trabajador, y, Remuneración»*, **carece de lógica**, pues si bien la relación laboral no es cuestionada en un espacio de tiempo determinado (1 de agosto de 2000 a 1 de junio de 2016), para el periodo que sí es materia de controversia, correspondía a la parte accionante demostrar los elementos comunes a toda relación laboral.

Con el análisis expresado, la premisa por la cual los juzgadores de alzada delimitaron el campo de su conocimiento y resolución es **imprecisa y arbitraria**, pues como se ha dicho, en el periodo de trabajo que no ha sido reconocido por la parte accionada, correspondía, como no puede ser de otra manera, demostrarse inequívocamente la relación de trabajo y para ello es indispensable *«la existencia de los tres elementos constitutivos que configuran y deben coexistir en todo vínculo laboral, de acuerdo al Art. 8 del Código del Trabajo [1/4] 1. La prestación de servicios lícitos y personales [1/4] 2. La dependencia o subordinación [1/4] y, 3. En cuanto a la remuneración»* (Gaceta Judicial, Año XCIX, Serie, XVII, Nro. 1, 1999, pág. 209).

Elementos de los cuales el tribunal de apelación no podía prescindir, y que conllevan a demostrar que el análisis expresado, en el modo expuesto, carece de los requisitos a los cuales se refiere el artículo

92 del Código Orgánico General de Procesos, esto es: **claridad, precisión y congruencia**, entendida esta última como una relación lógica entre las premisas en las cuales fundamenta su análisis y la conclusión a la que arriba; indispensable para la validez de las sentencias o autos según lo dispuesto en el artículo 89 *ibídem*.

Por otra parte, respecto del segundo punto controvertido y delimitado como problema jurídico, **fundamentación absurda respecto del acta de finiquito**, que a decir de la parte accionada se da al haberse acogido parcialmente el contenido de dicho medio probatorio para la demostración del modo en el cual concluyó la relación laboral, mas no respecto del tiempo de servicios; tómesese en cuenta que esta es una abstracción efectuada por ella exclusivamente, pues como bien sostiene en su recurso: «*el Tribunal de instancia jamás menciona, refiere o hace un análisis de la legalidad o no de este documento [acta de finiquito]*», siendo así que, al no existir pronunciamiento respecto del acta de finiquito, su valoración no puede devenir en absurda, que es la única forma bajo la cual, por el caso en estudio, este tribunal de casación podría pronunciarse respecto de ello; y por tanto se rechaza el cargo en estudio.

Finalmente, en cuanto al tercer punto controvertido, **aplicación del *indubio pro operario***, el tribunal de alzada ha sostenido lo siguiente: «*La jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, nos impone: (PRUEBA. INDUBIO PRO OPERARIO) [1/4] En efecto, el principio de que en caso de duda sobre la apreciación de la prueba deberá estarse al sentido más favorable al trabajador, ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia [1/4] la naturaleza de los hechos a probar, las dificultades de la prueba, la índole de los derechos en juego y del amparo y prioridad que les acuerde la ley, justifican en los casos dudosos, la aplicación del principio *indubio pro operario* en lo referente a la prueba de los hechos, debiendo el juez evitar caer en arbitrariedad y expresar las razones concretas que apoyan su decisión*».

En este punto se debe mencionar que, por regla general, y como ha sido concebido en nuestra legislación, el *indubio pro operario*, es aplicable a los casos de duda respecto del **alcance de las normas**, es decir, que entre varios sentidos posibles de una o más normas, el juzgador pueda optar por la que más beneficie al trabajador, incluso si no es aquella que la jerarquía clásica de normas hubiese obligado a aplicar.

No obstante, la doctrina no ha logrado establecer un punto conforme sobre el verdadero alcance de este principio, así por ejemplo, sostiene RUBINSTEIN citado por Plá Rodríguez: *«la duda del juzgador puede resultar de la interpretación de un texto legal o de la aplicación de una norma a un caso concreto y también de la valoración de las pruebas aportadas por las partes en el proceso, siendo aplicable dicho principio a todos estos supuestos y en especial cuando se pretende determinar si a un hecho concreto le corresponde tal o cual norma, o sea»* (Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo, 1998, pág. 91); mientras que, el mismo autor concluye que: *«cabe aplicar la regla dentro de este ámbito en casos de auténtica duda para valorar el alcance o el significado de una prueba. No para suplir omisiones; pero sí para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios»* (Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo, 1998, pág. 92).

Es así que el criterio expresado por el tribunal de alzada, si bien no se ha constituido como precedente jurisprudencial obligatorio en los términos del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, no es contrario a los principios bajo los cuales se erige el derecho laboral que *«en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador»* (Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo, 1998, pág. 61), es decir, un derecho que busca proteger a la parte más débil de la relación, y que para el caso que nos ocupa, faculta a los juzgadores, ante la dificultad que reviste para el trabajador la obtención de medios probatorios que lleven al convencimiento inequívoco de sus asertos, aplicar el *indubio pro operario* en lo referente a la prueba de los hechos, esto es, que ante casos dudosos se pueda fallar a favor del trabajador.

No obstante, como bien menciona el fallo transcrito, esta arista del principio *indubio pro operario* no puede derivar o significar arbitrariedad en las decisiones que adopten los juzgadores, pues será aplicable única y exclusivamente **por excepción** en los casos en los cuales la duda se constituya de tal manera que no exista otra salida para los juzgadores que inclinar la balanza a favor de la parte débil de la relación laboral, el trabajador.

Para SOMARÉ: *«La duda es admisible, en la conciencia del juez, en cuanto a la forma, al modo, a las características como han ocurrido los hechos. Esto es, si la prueba no fue suficiente para llevar al ánimo del juez la certeza de cómo ocurrió una incidencia, de manera tal que duda, puede, entonces, optar por la solución de favor y acoger la petición del trabajador. No se trata de cualquier hipótesis de duda, ni tampoco la simple duda, sin más ni más»* (Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho del

Trabajo, 1998, pág. 93).

En la especie, previo a invocar dicho principio, el tribunal de alzada en dos momentos distintos ha sostenido: «LA **PRUEBA TESTIMONIAL** da cuenta que el señor Genaro Vásquez ha laborado desde 1975 para Joyería “Guillermo Vásquez”, el tribunal considera que es una prueba que da cuenta de la razón de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren, y aplicando las reglas de la sana crítica, estos testimonios prestan fuerza probatoria para sustentar que la relación laboral ha iniciado antes del año 2000, conducen a la certeza de los juzgadores de que empezó en 1975 [¼] con los testimonios actuados, y el juramento deferido, el Actor ha probado haber laborado para la empresa demandada, Joyería Guillermo Vásquez, desde febrero de 1975 hasta junio de 2016».

Es decir, los juzgadores de segunda instancia, afirman en un primer momento que, la actividad probatoria de la parte accionante y el uso de su sana crítica les llevaron convencimiento y «certeza» de que la relación laboral existió en el periodo reclamado, para posteriormente dejar caer el peso de su decisión en el *indubio pro operario* aplicable a la prueba de los hechos, siendo así ilógicas las premisas usadas respecto de la conclusión apuntada; pues lo que correspondía al tribunal de apelación, de ser el caso, era expresar la razón concreta que le llevó a dicha duda para aplicar el principio invocado, mas no, como ha hecho sostener que existe certeza de la relación laboral.

Esta incongruencia que se opone a los preceptos del artículo 92 del Código Orgánico General de Procesos, es precisamente lo que se busca evitar al referirse a dicho principio y a lo cual ha hecho referencia puntual el fallo que transcribe: «debiendo el juez evitar caer en arbitrariedad y expresar las razones concretas que apoyan su decisión». De modo que, como se ha sostenido, el *indubio pro operario* (respecto de la prueba) es llamado a aplicarse únicamente en los casos en los que la duda sea tal que no permita conocer de forma cierta y precisa las circunstancias en las cuales se desarrolló la relación entre el trabajador y empleador.

Del modo expresado, el análisis presentado por el tribunal de alzada, en este punto, contraviene los requisitos de motivación y congruencia a los cuales se refieren los artículos 89 y 92 del Código Orgánico General de Procesos, respectivamente, que sumado al estudio del primer punto al cual se redujo el problema jurídico en el presente apartado, dan paso a los cargos formulados por la parte accionada bajo los supuestos del numeral segundo del artículo 268 ibídem, siendo por tanto **nula** la

sentencia de la que se ha recurrido, de conformidad al literal l) del numeral séptimo del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y del ya mencionado artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos.

Ahora bien, a fin de evitar recaer en incongruencia o un análisis incompleto como lo ha sostenido la Corte Constitucional del Ecuador en sentencias Nro. 082-18-SEP-CC; y, 277-18-SEP-CC, de 7 de marzo y 1 de agosto de 2018, respectivamente; este tribunal se pronunciará respecto de los demás cargos formulados, en los términos que siguen:

d.2. Caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

De modo general, sostiene la parte accionada que se han transgredido los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 164, 199, 205, 208, 185 y 186 del Código Orgánico General de Procesos, lo cual condujo a la violación indirecta por equivocada aplicación de las normas sustantivas de los artículos 216, 188, 185, 595 del Código del Trabajo y del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0135, así como la no aplicación del artículo 1467 del Código Civil y del artículo 6 del Código del Trabajo.

De los fundamentos bajo los cuales ha sustentado su inconformidad, se colige que todas las trasgresiones acusadas respecto de preceptos de valoración de la prueba recaen sobre los mismos puntos de derecho que considera han sido indebidamente otorgados por el tribunal de alzada, esto es, la bonificación por desahucio, la indemnización por despido intempestivo, y la pensión jubilar patronal mensual vitalicia, de conformidad a los artículos 185, 188 y 216 del Código del Trabajo.

d.2.1. Del problema jurídico

El problema jurídico a dilucidar respecto de las alegaciones formuladas, consiste en analizar si el tribunal de alzada trasgredió las disposiciones referentes a la valoración de la prueba contenidas en los artículos 164, 185, 186, 199, 205 y 208 del Código Orgánico General de Procesos, al conceder la bonificación por desahucio, la indemnización por despido intempestivo, y la pensión jubilar patronal mensual vitalicio, a las cuales se refieren los artículos 185, 188 y 216 del Código del Trabajo.

En aras de que la resolución de los cargos formulados por la parte accionante sea clara y precisa, este tribunal de casación, de conformidad a la impugnación formulada por la parte accionada considera hacerlo desde las siguientes aristas: **i) prueba documental; ii) prueba testimonial y juramento deferido; y, iii) sana crítica.**

d.2.2. Del examen circunstanciado

En cuanto a la **prueba documental**, la parte accionada considera como trasgredidos los artículos 199, 205 y 208 del Código Orgánico General de Procesos, que en su orden disponen: *«La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, en consecuencia no se podrá aceptar en una parte y rechazar en otra y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato»*; *«Documento público. Es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente»*; y, *«El instrumento público hace fe, aun contra terceros, de su otorgamiento, fecha y declaraciones que en ellos haga la o el servidor público que los autoriza, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho las o los interesados. En esta parte no hace fe sino contra las o los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en el instrumento hacen prueba con respecto a las o los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular»*.

Al respecto, la parte accionada fundamenta su inconformidad sosteniendo que: *«El Tribunal de instancia ordena la reliquidación del despido intempestivo, asumiendo como cierta y efectiva la forma de terminación de la relación laboral conforme consta del Acta de Finiquito que obra del proceso, pero contrario a lo ordenado en el artículo 199 del COGEP no considera el tiempo de servicio que consta en dicha prueba documental»*, en razón de lo cual considera se ha vulnerado el principio de indivisibilidad de la prueba documental que ha sido otorgada con las debidas solemnidades y como tal hace fe, aun contra terceros.

Sin embargo, como se ha mencionado en líneas anteriores, al estudiar el numeral segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, dicha apreciación no tiene asidero legal; puesto que,

de la lectura íntegra del fallo censurado, pese a mencionarse en varias partes el acta de finiquito sobre la cual recae la impugnación en estudio, no existe pronunciamiento propio alguno formulado por el tribunal de alzada respecto de ella; por el contrario, el hecho cierto del despido intempestivo por el cual concluyó la relación de trabajo, proviene de la fijación de puntos **no controvertidos** efectuada por la juzgadora de primer nivel y que fuere aceptada en el momento procesal oportuno por las respectivas defensas técnicas de las partes procesales, cuya constancia obra del cedé con el registro en audio de la audiencia única celebrada dentro del proceso.

Así, no es cierto que el acta de finiquito haya servido *«para justificar el despido intempestivo, pero absurdamente no es útil para demostrar el tiempo de servicios»*; consecuentemente, no es procedente el cargo formulado por la parte accionada bajo los supuestos del caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos constante en el literal b) del apartado ii) del escrito contentivo de su recurso de casación.

Por otra parte, en cuanto a la **prueba testimonial y juramento deferido**; la parte accionada considera como vulnerados los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 186 y 185 del Código Orgánico General de Procesos, que disponen: *«Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas»*; y, *«En materia laboral, a falta de otra prueba se estará al juramento deferido de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida. En el caso de las o los adolescentes, además la existencia de la relación laboral»*, respectivamente.

En el fallo censurado, los juzgadores de alzada al analizar los testimonios rendidos y la declaración de la parte accionante, han manifestado: *«LA PRUEBA TESTIMONIAL da cuenta que el señor Genaro Vásquez ha laborado desde 1975 para Joyería "Guillermo Vásquez", el tribunal considera que es una prueba que da cuenta de la razón de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren, y aplicando las reglas de la sana crítica, estos testimonios prestan fuerza probatoria para sustentar que la relación laboral ha iniciado antes del año 2000, conducen a la certeza de los juzgadores de que empezó en 1975, lo cual concuerda con el juramento deferido del Actor. No se ha probado que el taller de relojería de la Joyería "Guillermo Vásquez", haya sido de propiedad del señor Balarezo Luis Enrique [1/4] el tribunal considera que no hay contradicción en la Declaración de parte del actor decir que laboraba en la jornada de 08:30 a 12:30 y de 2:30 a 6:30; y que desde 1989 que empezó a trabajar de 07H00 a 10HH0 en el Magisterio, en la Joyería "Guillermo Vásquez" empezó a*

trabajar desde las 11:00 a 18:00, y que sus estudios en la Universidad comenzaba desde las 17:00 en adelante, del proceso no consta documento alguno de parte de la accionada que justifique que el actor acudía a las 17:00 a la Universidad, por lo tanto al no haber justificación no puede la jueza de instancia concluir que el actor ha laborado medio tiempo durante toda la relación laboral [1/4] en tal virtud la apreciación de la jueza de instancia respecto de la jornada a medio tiempo no corresponde».

De todo lo cual se infiere que los juzgadores de apelación han analizado individualmente los testimonios que consideraron propicios para sustentar su decisión, correlacionándolos únicamente con el juramento deferido de la parte accionante; que al tenor de lo dispuesto en el artículo 185 del Código Orgánico General de Procesos se considerará **supletoriamente a falta de otras pruebas**, para establecer el tiempo de servicios y la remuneración.

En este sentido, los juzgadores de segundo nivel no solo debían desvanecer lo dicho por la juzgadora de primera instancia, sino y por sobre todo, con miras a la realización de la justicia, analizar la eficacia probatoria de los medios de prueba que fueron debidamente solicitados, practicados e incorporados; para después de dicho ejercicio, concluir que ningún otro medio probatorio respaldaba o bien las pretensiones de la parte accionante o bien las excepciones de la parte accionada, y solo bajo dicho supuesto acoger el juramento deferido como prueba válida; lo cual no ha ocurrido.

Por el contrario, llama la atención que el tribunal de alzada en lugar de desvanecer el mérito probatorio de las pruebas que sí fueron aportadas al proceso, fundamente su decisión, en más de una ocasión, en pruebas que a su parecer debían existir y no se han actuado: *«No se ha probado que el taller de relojería de la Joyería "Guillermo Vásquez", haya sido de propiedad del señor Balarezo Luis Enrique [1/4] que sus estudios en la Universidad comenzaba desde las 17:00 en adelante, del proceso no consta documento alguno de parte de la accionada que justifique que el actor acudía a las 17:00 a la Universidad».*

Todo lo cual evidencia que **no existe relación** entre las declaraciones testimoniales rendidas y los demás medios probatorios que obran del proceso, excepto por el mal empleado juramento deferido, carencia que contraviene la disposición del artículo 186 del Código Orgánico del Proceso, además de aquella contenida en el segundo inciso del artículo 164 ibídem: *«La prueba deberá ser apreciada en conjunto»*; siendo procedentes los cargos formulados por la parte accionada bajo los supuestos del

caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos constantes en los literales c) y d) del apartado ii) del escrito contentivo de su recurso de casación.

Finalmente, en cuanto al último punto controvertido, la **sana crítica**, esta se considera como «*un método racional intermedio entre el de la prueba legal y el de la convicción moral, porque ni es tan rígido como el primero ni tan libérrimo como el segundo. En este sistema el juez califica la prueba, la evalúa racionalmente, la analiza conjuntamente con apoyo en las reglas de la sana crítica, o sea las reglas de la lógica, de la experiencia y de la ciencia. Por lo demás el juez debe exponer las razones de su calificación probatoria*» (Ramírez Gómez, La Prueba Documental, 1994, pág. 14).

Lo cual, como se ha apuntado anteriormente, no ha ocurrido en el presente caso; primero, porque no puede emplearse la sana crítica en clara transgresión de otros preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que obligaban a los juzgadores a relacionar la prueba testimonial con otros medios probatorios, o a su vez desvanecerlos o restarles mérito para así poder recurrir al carácter subsidiario del juramento deferido; y, segundo, porque la aplicación de las reglas de la sana crítica que condujeron a la presunta «*certeza*» de la existencia de la relación laboral, no pueden posteriormente dejarse de lado para sobreponer el principio del *indubio pro operario*.

Así, sostiene la parte accionada que: «*existen medios de prueba documental trascendentales, todos ellos que fueron solicitados de forma oportuna en la contestación, practicados e incorporados en la Audiencia Única, y que además no fueron impugnados por la parte accionante [1/4] Sin embargo, ninguno de ellos de forma absurda, ilógica y contraria a la sana crítica es considerado por el Tribunal de instancia [1/4] los vicios del consentimiento pueden ser el error, la fuerza y el dolo ninguno de ellos demostrados en instancia para dejar sin validez los medios de prueba aportados*».

Entonces, en dicho contexto, el análisis diminuto y contradictorio expresado en la resolución censurada hace, *per se*, que la valoración probatoria formulada por los juzgadores de alzada se torne en ilegal, absurda e ilógica: «*Sin lógica no puede existir valoración de la prueba [1/4] se trata de la lógica común o general, porque sus reglas son unas mismas, cualquiera que sea la materia a que se aplicación*» (Echandía, Compendio de Pruebas Judiciales, 1984, pág. 169); consecuentemente, se acepta el cargo formulado por la parte accionada bajo los supuestos del caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos constante en el literal a) del apartado ii) del escrito contentivo de su recurso de casación.

d.3. Caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

Sostiene la parte accionada que, en la sentencia de alzada existe *«aplicación indebida del artículo 8 del Código del Trabajo y los fallos jurisprudenciales contenidos en las sentencias: 1.- Juicio 08332-2016-00962, de fecha 7 de Noviembre del 2018, cuyas partes procesales fueron como actor Silfido Jacinto Achundia Muñoz en contra de Francisco Miguel Zambrano Zambrano 2.- Resolución del Recurso de Casación, expedido por la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, emitida en fecha 20 de abril de 1999, y publicada en la Gaceta Judicial de Septiembre-Diciembre de 1999, pag. 209-210, 3.- Así como los fallos emitidos tanto por la ex Corte Suprema de Justicia, como por la actual Corte Nacional de Justicia, en los juicios numero 2005-0160; 0677-2014; 2005-2012; 2012- 003º»*, esto porque, a su decir, correspondía al tribunal de alzada la constatación *«de la existencia de los tres elementos constitutivos que configuran y deben coexistir en todo vínculo laboral, esto para la correcta o debida aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo, siendo estos de acuerdo a la jurisprudencia ecuatoriana: 1. La prestación de los servicios lícitos y personales [1/4] 2. La dependencia o subordinación [1/4] y 3. La remuneración percibida por su prestación de servicios»*.

d.3.1. Del problema jurídico

El problema jurídico a dilucidar respecto de las alegaciones formuladas, consiste en analizar si el tribunal de alzada aplicó indebidamente la disposición del artículo 8 del Código del Trabajo así como los fallos citados en el considerando que antecede respecto de los elementos de la relación laboral.

d.3.2. Del examen circunstanciado

Al respecto, el vicio acusado, **aplicación indebida**, *«Es un error de selección de una norma jurídica. El juez aplica una norma que no es llamada a regular, gobernar u operar en el caso debatido. Se trata de una sentencia injusta, y el error, es error de subsunción o de aplicación. A la norma se la*

entiende rectamente pero se aplica a un hecho no gobernado por ella, haciéndole producir efectos que no contempla» (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 361).

Es decir, dicho vicio supone por parte de los juzgadores la **aplicación efectiva y real de la norma acusada**, pero a un hecho que no correspondía, en ese contexto, de la sentencia de apelación no se observa que el tribunal de alzada haya aplicado los fallos jurisprudenciales a los cuales hace referencia la parte accionada, para que, y solo bajo el supuesto de su aplicación, pueda sostener que lo hizo sobre hechos que no estaban llamados a regular; de tal forma, la acusación presentada respecto de dichos fallos, es por sí sola insostenible y absurda.

No obstante, al haber operado la preclusión de la etapa de admisibilidad, y de conformidad al criterio expuesto por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia Nro. 031-14-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 222, de 9 de abril de 2014: *«los procesos judiciales están conformados por diversas etapas que se desarrollan en forma sucesiva, cada una de las cuales supone la clausura definitiva de la anterior, de manera que no es posible el regreso o la renovación de momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión procesal tiene por finalidad posibilitar el progreso de los procesos judiciales mediante la prohibición de retrotraer el procedimiento y con ello consolidar los momentos cumplidos [1/4] Así, es necesario dejar claro que la admisión del recurso de casación constituye una fase inicial que tiene como fin autorizar o permitir la tramitación del mismo, mientras que la fase de resolución de la causa tiene por objeto analizar las pretensiones y argumentaciones del recurrente. En tal virtud, mediante una sentencia, los jueces deben conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado»*, corresponde a este tribunal de casación pronunciarse sobre el fondo del cargo alegado respecto del artículo 8 del Código del Trabajo.

Se ha dicho ya en líneas anteriores que la decisión del tribunal de apelación de prescindir de los elementos constitutivos de la relación laboral al tenor de la disposición del artículo 8 del Código del Trabajo, resulta ilógica al ser controvertidos en un periodo en el cual la relación laboral no ha sido aceptada por la parte accionada.

Así, al sostener los juzgadores de segundo nivel que es *«irrelevante justificar los Elementos esenciales del At. 8 del Código del Trabajo: Convenio entre las partes, Prestación de servicios lícitos y personales del trabajador en beneficio de su empleador, Subordinación o dependencia de aquel,*

respecto de la actividad que cumple, que presupone mando, orden, regulación del patrono y sometimiento del trabajador, y, Remuneración», aplicaron indebidamente dicha disposición, pues la entienden rectamente y enuncian los elementos constitutivos de la relación laboral, empero, han decidido prescindir de ella, siendo el recto entendimiento el de no aplicarla respecto del periodo de trabajo no controvertido, sin embargo, en cuanto al periodo reclamado por la parte accionante y no reconocido por la parte accionada, efectivamente se debía demostrar la existencia de dicha relación, y para ello debían acogerse a los elementos que la configuran.

En el sentido expresado, son improcedentes los cargos formulados respecto de los fallos jurisprudenciales a los cuales se ha referido la parte accionada en su escrito de casación, sin embargo, la alegación por indebida aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo es válida y consecuentemente se acepta el cargo formulado bajo los supuestos del numeral primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, respecto de este punto.

d.4. Conclusión

Aceptados que han sido los cargos formulados por la parte accionada por los numerales segundo, cuarto y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en los términos que constan en el presente fallo, corresponde a este tribunal de casación, de conformidad a los numerales cuarto, segundo y tercero del artículo 273 ibídem, dictar una nueva sentencia *«una labor del corrección donde la Corte, tras haber casado el fallo, procede directamente y sin reenvío ni regresión, a los jueces de instancia, para enmendar, corregir y enderezar los errores cometidos por el juez de instancia y para proferir fallo secundum ius en el fallo sustitutivo»*. (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 320).

Sin embargo, previo al dictamen sustitutivo, al pender el pronunciamiento del recurso de casación presentado por la parte accionante y en garantía de la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, se atenderá, en lo que fuese pertinente dicho recurso.

e. De los cargos formulados por la parte accionante

e.1. Caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

Respecto de la alegación formulada, la parte accionante manifiesta: *«El Código de Trabajo es un cuerpo de normas de naturaleza eminentemente social, es decir, el legislador ha pensado que cuando son procedentes los reclamos del trabajador, el empleador debe ser condenado a pagar las costas procesales, incluidos los honorarios de la defensa. Por las adversidades que el trabajador tiene que pasar para lograr una sentencia favorable. 4.3.- En el numeral cuarto de la demanda, planteé y reclamé las costas procesales, incluidos los honorarios profesionales, sin embargo, en la sentencia se omite resolver este punto [1/4] No existe razón jurídica, para al aceptar el recurso de apelación y condenar al demandado al pago de haberes laborales, **no** condenar al pago de costas procesales y honorarios profesionales. Existe una evidente falta de aplicación de la norma que acuso. Por lo tanto, los señores jueces que dictan la sentencia que recorro omiten aplicar el artículo 588 del Código de Trabajo, porque al contrario, de haberlo aplicado, hubieran condenado al empleador al pago de costas procesales y fijado honorarios profesionales».*

e.1.1. Del problema jurídico

El problema jurídico a dilucidar respecto del cargo formulado por la parte accionante, consiste en analizar si el tribunal de alzada dejó de aplicar la disposición del artículo 588 del Código del Trabajo en cuanto a la condena en costas y el pago de los honorarios profesionales.

e.1.2. Del examen circunstanciado

Previo a resolver el fondo del cargo acusado, este tribunal de casación estima pertinente hacer referencia a la fundamentación empleada por la parte accionante en la interposición de su recurso, de lo cual se colige con facilidad que ha efectuado un análisis entre lo requerido en la demanda y aquello que ha sido o no concedido por los juzgadores, siendo así que dicha acusación revela un cargo totalmente distinto al contenido en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico de Trabajo, pues los vicios por falta de resolución de lo que fuera materia de litigio o la resolución excesiva

respecto de lo que no se litigó deben ser fundamentados bajo el numeral tercero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos: *«Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia»*.

Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente respecto de los yerros en la interposición del recurso de casación de la parte accionada, a fin de evitar una doble calificación del recurso, este tribunal de casación se pronunciará sobre el fondo del cargo alegado en todo lo que no contravenga la ley ni la doctrina casación, en los términos que siguen:

El inciso segundo del artículo 588 del Código del Trabajo dispone: *«Las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador»*; por otra parte, el nuevo procedimiento instaurado por el Código Orgánico General de Procesos, por el cual se rigen las acciones laborales y bajo el cual se dio inicio a la causa que nos ocupa, respecto de las costas procesales en su artículo 284 dispone: *«La persona que litigue de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad será condenada a pagar al Estado y su contraparte, cuando haya lugar, los gastos en que haya incurrido. La o el juzgador deberá calificar esta forma de litigar y determinar su pago en todas las sentencias y autos interlocutorios que pongan fin al proceso»*.

En este contexto, la condena en costas procederá bajo la calificación de litigación abusiva, maliciosa, temeraria o desleal; y para el caso de los procesos laborales, si la sentencia favorece total o parcialmente al trabajador, el legislador ha establecido también la obligación del empleador de cubrir dichas costas y honorarios de la contraparte como una condena adicional al haber tenido el trabajador que acudir a la administración de justicia para el reconocimiento de sus derechos.

Así, es procedente el cargo efectuado por la parte accionante, pues no se observa del fallo del alzada que se haya procedido en dicha forma, sin embargo, aceptados que han sido los cargos de la parte accionada y con la declaratoria de nulidad de la sentencia materia de recurso de casación por falta de motivación, este tribunal de casación tomará en cuenta dicha disposición legal al momento de emitir la nueva resolución, en caso de ser pertinente.

TERCERO: SENTENCIA EN MÉRITO DE LOS AUTOS

a. Identificación de las partes

GENARO VÁSQUEZ REINOSO interpuso de demanda laboral en contra de **JOYERÍA GUILLERMO VÁSQUEZ S.A. Y OTROS**; sin embargo, mediante escrito (fojas 333 del cuaderno de primer nivel) desiste de la demanda, proponiéndola única y exclusivamente en contra de «**JOYERÍA GUILLERMO VAZQUEZ S.A., en la persona de:- JAMES MARLON ARIAS CISNEROS, en su calidad de representante legal, y por sus propios derechos**», lo cual aceptado por la juzgadora de primer nivel en el audiencia única celebrada el 5 de septiembre de 2018, trabó la litis del modo que sigue:

GENARO VÁSQUEZ REINOSO, como parte accionante; y, **JOYERÍA GUILLERMO VÁSQUEZ S.A.**, en la persona de su representante legal, **JAMES MARLON ARIAS CISNEROS**, quien comparece también por sus propios derechos, como parte accionada.

b. Enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda y defensa de la o del demandado

La parte accionante comparece ante el Juzgado de la Unidad del Trabajo con sede en Cuenca con su demanda por haberes laborales (fojas 136 a 146 del cuaderno de primer nivel), manifestado en lo principal: *«En el mes de febrero de 1975 ingresé a laborar para la compañía JOYERIA GUILLERMO VAZQUEZ S.A., en esa época dirigida o administrada por los señores Guillermo Vázquez y Ángel Vázquez Astudillo. Cumpliendo actividades de reparación y mantenimiento de relojes. 2.- Después de varios años de prestar mis servicios lícitos y personales, bajo subordinación y dependencia, recibiendo una remuneración; recién el 1 de agosto del 2000 mi ex empleador procede a afiliarme al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Por lo que, oportunamente denunciaré al IESS esta falta de afiliación. 3.- Con fecha 1 de junio del 2016 mi ex empleador procede a despedirme intempestivamente. Suscribiendo el acta de finiquito 5401551ACF de 2 de Junio del 2016 en la que me reconocían mis derechos por la terminación unilateral de la relación laboral; sin embargo, calculadas únicamente desde el año 2000, fecha de mi afiliación al IESS. 4.- Durante gran parte del*

tiempo laborado, además de cumplir mis funciones en la compañía antes citada, también labore de profesor fuera de mis horarios de trabajo».

Bajo dichos hechos, impugna y alega la nulidad del acta de finiquito en cuanto a la fecha de inicio de las relaciones laborales y reclama el pago de: *«reliquidación por la Bonificación por Desahucio, de conformidad con lo establecido en el Artículo 185 del Código del Trabajo [1/4] la indemnización por despido intempestivo, de conformidad a lo establecido en el artículo 188 del Código del Trabajo [1/4] en los términos del artículo 216 del Código del Trabajo, demando la fijación y pago bajo la modalidad de pensión mensual y beneficios de ley [1/4] intereses conforme a Ley [1/4] las costas judiciales como lo dispone el artículo 588 del Código del Trabajo en lo que se incluirán los honorarios de mis defensores».*

Fundamenta su pedido en los *«Artículos: 185, 188, 216 y más pertinentes del Código del Trabajo. Artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República. Artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales. Artículo 18 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar».*

Expuestas así las pretensiones de la parte accionante, en contestación a la demanda planteada (fojas 192 a 200 del cuaderno de primer nivel), la parte accionada manifestó: *«Rechazo e impugno el contenido de la demanda propuesta en mi contra y la de mi representada JOYERIA GUILLERMO VAZQUEZ S.A [1/4] dado que la misma demuestra la mala fe y temeridad con la que actúa la parte actora, quien tergiversando los hechos y el derecho en su libelo de demanda pretende beneficiarse de prerrogativas de las que jamás fue titular, pues la liquidación que le correspondía por su relación individual de trabajo fue oportunamente aceptada y firmada por él, así como cancelada por mi representada sin objeción alguna de su parte [1/4] La verdad de los hechos señora Jueza, es que de la prueba documental que será aportada, se evidencia claramente que el demandante Genaro Vásquez Reinoso ingresó a prestar sus servicios personales, en calidad de trabajador de mi representada en fecha **1 de Agosto del 2000 hasta el 1 de Junio del 2016**, por lo tanto el pretender percibir valores adicionales o en general beneficios laborales diferentes a los ya cancelados al ex trabajador, con su plena aprobación y consentimiento no tiene sustento legal alguno [1/4] niego expresamente las afirmaciones realizadas por la parte actora en el sentido de que sus servicios en calidad de trabajador, es decir bajo los requisitos del artículo 8 del Código del Trabajo, los haya prestado desde una fecha distinta a la que consta suscrita en su aviso de entrada en el Instituto Ecuatoriano de*

Seguridad Social».

Rechaza categóricamente las pretensiones reclamadas insistiendo que *«los valores que le correspondían al demandado fueron legal y oportunamente determinados, aceptados por él entonces trabajador y oportunamente cancelados por mi representada».*

Sustenta su contestación en los *«artículos 82, 326 numerales 4, 11, y demás pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador; los artículos 1, 2, 6, 8, 9, 10, 12, 13, 42, 103.1, 573, 575, 588, 591 y demás pertinentes del Código del Trabajo».*

Así, sustanciada la causa bajo el trámite sumario previsto en el artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos, el 11 de septiembre de 2018, las 15h15, la juzgadora de primer nivel, Enma Teresita Tapia Rivera, *«declara sin lugar la presente acción, sin condena al pago de costas y honorarios pues ninguna de las partes ha litigado con mala fe, temeridad o con deslealtad, sin lugar al pago de intereses, por no existe nada que deba ser pagado, sin honorarios que deban ser regulados».*

Decisión respecto de la cual, ambas partes procesales interpusieron recursos de apelación de manera oral y posteriormente fundamentada por escrito del modo que sigue: **i) parte accionante:** *«Solicito a los Señores Jueces de la Sala Laboral ESCUCHEN LOS TESTIMONIOS quienes podrán llegar a la convicción de que aquellos testigos dieron fe plena de lo que había sucedido [1/4] ante mi prueba de que la relación laboral ya existía antes de agosto del 2000 estaba la señora Jueza en la obligación de acatar el juramento deferido»; y, ii) parte accionada:* *«omite en su resolución la aplicación del razonable y lógico artículo 286 del Código Orgánico General de Procesos, específicamente de su numeral 2 [1/4] De autos no consta acuerdo alguno que haya precedido a la petición del desistimiento presentado y aceptado por su autoridad [1/4] que conforme ordena la Ley **debe ser condenada en costas procesales**».*

c. Decisión sobre las excepciones presentadas

En los términos expresados por la juzgadora de primer nivel, la excepción referente a la falta de

legitimación pasiva recaía sobre las partes accionadas respecto de quienes inicialmente se propuso la demanda, pero que, como se ha manifestado fue desistida, no amerita pronunciamiento o decisión alguna.

d. La relación de los hechos probados relevantes para la resolución

Este tribunal toma como punto de inicio el hecho cierto de la existencia de la relación laboral entre las partes procesales en el periodo comprendido entre el **1 de agosto de 2000 al 1 de junio de 2016**, fecha en la cual, por decisión unilateral de la empleadora, se dio por terminado el vínculo laboral que les unía.

Respecto de ello, es de apuntar que en la fijación de los puntos controvertidos, ambas partes aceptan dicho periodo así como la forma de terminación, lo cual además encuentra respaldo documental en los siguientes medios probatorios: historial del tiempo de trabajo por empresas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, acta de finiquito (fojas 3 a 44 del cuaderno de primer nivel).

Sobre los hechos puntualizados no cabe argumentación adicional o futura alguna, pues han sido delimitados así en el momento procesal oportuno, sin embargo, **sí es motivo de controversia** la relación laboral entre las mismas partes procesales, que la accionante sostiene inició en febrero de 1975 y ha sido negada por la parte accionada al contestar su demanda.

Para la determinación del hecho debatido, según se desprende del registro en audio que obra del proceso en cedé, los medios probatorios no aceptados por la juzgadora de primer nivel en la audiencia única son los siguientes: **i) parte accionante:** fotografías (fojas 67 del cuaderno de primer nivel); fallos jurisprudenciales (fojas 69 a 135 del cuaderno de primer nivel); y, aviso de salida ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (fojas 45 del cuaderno de primer nivel); y, **ii) parte accionada:** reportaje (fojas 172 a 173 del cuaderno de primer nivel); fotografías (fojas 174 a 176 del cuaderno de primero nivel); datos informativos y cambio de denominación de institución educativa, cedé y tesis de grado (fojas 177 a 183 del cuaderno de primer nivel). Respecto de las causas de no aceptación, se estará a lo dispuesto por la juzgadora de primera instancia.

Por otra parte, en cuanto al pedido de prueba nueva formulado por la parte accionada en la contestación a la fundamentación del escrito de apelación de la parte accionante (fojas 390 a 393 del cuaderno de primer nivel), obsérvese que este tipo de prueba surtirá efectos, únicamente bajo dos supuestos: **i)** la posibilidad de acreditar hechos nuevos; o, **ii)** prueba que, versando sobre los mismos hechos materia del litigio, solo se hubiese podido obtener con posterioridad a la fecha en la cual se emitió la sentencia.

Del petitorio formulado, se desprende que todas los documentos referidos han sido generados con fecha posterior a la sentencia de primer nivel, pero se refieren a hechos pasados, es decir, bien pudieron ser obtenidos por la parte accionada con anterioridad, excepto por la declaración juramentada a la que se ha hecho referencia, no obstante, tampoco se ha acreditado que sean hechos nuevos relevantes a la decisión de la causa, por lo tanto, se niega el petitorio formulado por no reunir los requisitos a los cuales se refiere el inciso segundo del artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, para constituirse como prueba nueva.

e. La motivación

«La motivación ^a es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática^o» (Gaceta Judicial, Año CXIX, Serie, XVIII, Nro. 13, 2013, pág. 5525).

En el caso que nos ocupa es materia esencial de resolución la determinación de la existencia de la relación laboral entre las partes procesales en el periodo comprendido entre febrero de 1975 y agosto de 2000, para ello, este tribunal partirá del análisis de los elementos constitutivos del vínculo laboral en razón del artículo 8 del Código del Trabajo: *«Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre»*; esto es: **i)** prestación de servicios lícitos y personales; **ii)** dependencia o subordinación; y, **iii)** remuneración.

Respecto del primer elemento, **prestación de servicios lícitos y personales**, sostiene la parte accionante en su libelo de demanda que cumplía «*actividades de reparación y mantenimiento de relojes*», oficio que este tribunal no considera sea catalogado como ilícito en la legislación ecuatoriana, sin que sea necesario abarcar o profundizar más en este elemento, pues se tiene por cumplido.

Ahora bien, en cuanto a la **dependencia o subordinación**, esta «*constituye el elemento más importante de la relación laboral, y tiene que ver con el respeto que se deben tanto a las personas jerárquicamente superiores como a los horarios y más reglamentos que se imponga para la armonía que debe existir en todo vínculo contractual [1/4] Incluso, es necesario dejar en claro que el Art. 3 del Código del Trabajo consagra la libertad de trabajo y contratación, mas no la libertad e independencia unilateral y voluntaria del trabajador en la realización de sus labores, pues nos guste o no, debe existir este elemento de subordinación o dependencia*» (Gaceta Judicial, Año XCIX, Serie, XVII, Nro. 1, 1999, pág. 209), siendo así que, como el elemento más importante a dilucidar, de este a su vez se abstraerán otros subelementos tales como: lugar de trabajo, horario o jornada laboral, entre otros.

Así las cosas, a fin de analizar la existencia de este elemento es preciso acudir a las declaraciones testimoniales presentadas como medio probatorio por la parte accionante así como a su propia declaración y juramento deferido; y las demás pruebas pertinentes por la obligación a la cual se refiere el artículo 186 del Código Orgánico General de Procesos, «*Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas*», en correlación con el inciso segundo del artículo 164 ibídem, «*La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*».

Lugar de trabajo:

Respecto de la individualización del **lugar de trabajo**, de los testimonios rendidos se puede abstraer lo siguiente: **Dositeo de Jesús Orellana Cabrera** «*una planta donde funcionaba Joyería Guillermo Vázquez [1/4] esquina de Luis Cordero y Gran Colombia [1/4] después pasó al frente donde funcionaba VAZCAMBIOS [1/4] después al edificio Patria [1/4] volvió al edificio del hotel*»; **Fabián**

Marcelo Izquierdo Campoverde «era en la calle Gran Colombia y Luis Cordero en el segundo piso [1/4] en una casa [1/4] ahí tenían su taller»; **María Rosa Ordoñez Álvarez** «en la Gran Colombia, bajos del Hotel Dorado [1/4] un trocito que era el taller de los relojes [1/4] el taller era en la misma joyería pero una cosa es joyería otra cosa es relojería [1/4] la oficina era del señor Guillermo Vázquez [1/4] en este caso el señor Genaro Vásquez trabajó en la reparación de relojes pero en la misma oficina»; **Vicente Oswaldo Quizhpe Cortez** «Luis Cordero y Gran Colombia, el taller de relojería era en el segundo piso de aquel establecimiento [1/4] segundo piso de la joyería»; y, **Manuel de Jesús Vallejo Chávez** «Hotel, parte baja [1/4] le veía entrar al edificio del hotel [sobre si le consta haberle visto en dicho local] cuando funcionaba en el edificio del hotel, no, luego posteriormente se trasladaron al edificio diagonal, que es frente a VAZCORP, en la segunda planta, ahí sí recuerdo claramente que tenía su espacio de trabajo donde es el cajón de joyería o de relojería [1/4] trabajaba junto al señor Orellana».

Testimonios de los cuales se puede observar discordancia entre sus declaraciones, pues sostienen indistintamente que el lugar de trabajo se encontraba en intersecciones distintas; así también, sobre el tipo de edificación, que este era una casa o un hotel; y, respecto al sitio puntual de trabajo, que se realizaba en la parte baja, bajos del hotel o en el segundo piso; de tal forma que los testimonios rendidos no conducen a estos jugadores a la certeza de sus dichos.

Por otra parte, al contrastar esta información respecto de lugar de trabajo con los medios documentales aparejados al proceso, debe observarse que, de la desmaterialización del consulta del Registro Único de Contribuyentes del Servicio de Rentas Internas a nombre del tantas veces mencionado, Luis Enrique Balarezo Samaniego consta: inicio de actividades «1968», establecimiento registrado «Luis Cordero 10-38 y Gran Colombia» (fojas 167 del cuaderno de primer nivel).

Dirección coincidente con las afirmadas por **Dositeo de Jesús Orellana Cabrera** y **Vicente Oswaldo Quizhpe Cortez**, sin embargo, ello genera la duda de si el establecimiento al cual se refieren pertenecía al mencionado señor Luis Enrique Balarezo o a la empresa accionada; por lo tanto, no se tiene certeza del sitio donde la parte accionante ha intentado demostrar prestaba sus servicios lícitos y personales desde el año 1975 hasta el año 2000.

Horario de trabajo o jornada laboral:

En cuanto a otro de los elementos que puede dar luces de la subordinación a la cual estaba sujeto el trabajador, el **horario de trabajo**, obsérvese lo siguiente, **Fabián Marcelo Izquierdo Campoverde**, sostiene que: *«le conozco [a la parte accionante] de Joyería Guillermo Vázquez [1/4] Yo trabajaba en Joyería Guillermo Vázquez en el año 88, 89, yo llegaba allá a entregar mis trabajos y Genaro Vázquez trabaja en relojería [1/4] reparando relojes en su taller»*. Afirma que estuvo vinculado a Joyería Guillermo Vázquez *«hasta 1997 [1/4] nosotros trabajábamos es aparte [1/4] nos daban el material para ir a fabricar en la casa [1/4] yo cuando iba a entregar las joyas [1/4] el señor que probaba el oro era al frente del taller de relojería y yo siempre le veía a él trabajando»*, así las cosas, pese a manifestar que trabajaba en la empresa demandada, posteriormente afirma trabajar *«aparte»* y que *«Nosotros no teníamos horario [1/4] cualquier día de la semana [1/4] cada ocho días»*; y, **Manuel de Jesús Vallejo Chávez**, *«conocía que trabajaba para el señor Vázquez en la Joyería Guillermo Vázquez en media jornada porque una jornada la dedicaba también a lo que es el magisterio como profesor»*, a las preguntas formuladas por la defensa técnica de la parte accionada responde: *«él tenía una jornada, de lo que pude en su momento verificar, en la mañana en el magisterio y en la tarde prestaba sus servicios [1/4] yo le busca precisamente en las horas que él prestaba sus servicios ahí [1/4] en el taller»*.

De tal modo que, abstraídas así las declaraciones respecto del horario de trabajo, estas no dan cuenta cierta de un periodo determinado en el cual la parte accionante permanecía en funciones diariamente, la única afirmación categórica y que puede tomarse como un hecho cierto es aquella sostenida por **Manuel Jesús Vallejo Chávez**, al sostener que, el accionante prestaba sus servicios en el magisterio, en la mañana; pues, se corresponde con la declaración efectuada por **GENARO REINOSO VÁSQUEZ**: *«yo tenía un horario, es decir se ingresaba a la primera hora y solamente se trabajaba hasta las 10:00 de la mañana, inmediatamente yo retornada y me incorporaba a las actividades de la Joyería Guillermo Vázquez»*.

Ahora bien, la misma parte accionante en su declaración sostiene: *«se cumplía con el horario desde las 8:30 hasta las 12:30 y desde las 2:30 hasta las 6:30 de la tarde [1/4] el tiempo completo yo lo realizaba de 8:30 a 12:30 y de 2:30 a 6:30 [1/4] hasta cuando se produjo una serie de cambios en la Joyería [1/4] por esa razón es que nos piden a nosotros que ingresemos como que en el mes de agosto iniciábamos a trabajar en la joyería en el año [1/4] 2000»*, es decir, por una parte afirma que su horario de trabajo era el que queda apuntado, hasta cuando surgieron cambios, lo cual se remonta al

año 2000; sin embargo, por otra parte, al repreguntársele «¿su horario señor fue siempre fue de 8:00 a 12:30 y de 2:30 a 6:30?», contesta: «*Siempre fue, hasta el año de 1989 en el que yo voy a trabajar como profesor*»; entonces, aparece que su horario **no fue siempre el mismo** como afirmó en un primer momento, sino solo hasta el año 1989, en el que, como ha quedado apuntado, bajo sus propios dichos, laboraba en el magisterio hasta las 10:00.

Finalmente, bajo la premisa de que su horario de trabajo por las tardes se extendía hasta las 6:30 «*siempre*», sostiene el declarante lo siguiente: «*quiero recalcarle que el funcionamiento de la Escuela de Sociología, yo ingresé fundamentalmente en esa escuela también por el hecho de que me permitía a mí, después de la labor de trabajo en la joyería [1/4] ¿cuál era el horario? [1/4] el horario era desde las 5 de la tarde hasta las 10 de la noche que recibía las clases de manera presencial*», con lo cual también se desvirtúa el cumplimiento de su jornada laboral hasta la hora que afirmó inicialmente, de tal modo que, sus declaraciones en lugar de llevar a los juzgadores a la certeza del cumplimiento del horario del trabajo, por el contrario evidencian contradicción y desembocan en la imposibilidad de abstraer el cumplimiento de un horario de trabajo o jornada laboral específica, así se tiene como no demostrado este subelemento de subordinación de la relación laboral.

Relación de dependencia:

Ahora bien, en cuanto al principal elemento a demostrarse, esto es, la **relación de dependencia o subordinación**, de los testimonios rendidos, se tiene lo siguiente:

Dosíteo de Jesús Orellana Cabrera: «*yo entré a trabajar Joyería Guillermo Vázquez [1/4] más o menos en el año 1975 [1/4] como relojero y a Genaro le encontré que hacía las mismas actividades [1/4] yo entré para trabajar medio tiempo [1/4] en la mañana [1/4] trabajaba en cierta forma por obra [1/4] los detalles de mis compañeros cómo trabajaban desconozco [1/4] con la persona que entré a trabajar [1/4] llegamos a un convenio, que este reloj se paga tanto, tanto. Yo hacía el trabajo y él me pagaba por la obra que hacía*»; a la pregunta formulada por la juzgadora de primer nivel respecto de la persona con quien convino responde que este fue el señor Luis Enrique Balarezo y que además era este quien le pagaba.

Sobre las actividades desempeñadas por la parte accionante, le consta haberle visto «*reparando*

relojes», empero, sobre las órdenes para reparar esos relojes sostiene que quien las daba era «la persona [1/4] con la que llegué al convenio a hacer el trabajo, el señor Balarezo», empero «desconozco las vinculaciones que él tenía, solamente él habló conmigo, me dijo que si yo puedo trabajar para él y llegamos a un convenio».

En cuanto a los permisos dentro del horario de trabajo, que también dan luces de la subordinación, sostiene que estos fueron solicitados, en lo que respecta a él, al señor Balarezo; y que, le consta que alguna vez el accionante necesitaba salir para visitar a la «abuelita», requiriendo aprobación para el efecto de parte del señor Balarezo; sobre su condición como «jefe de taller» afirma no haber revisado trabajo alguno de los realizados por la parte accionante, porque no dependía de él.

A esto debe sumarse que el propio testigo afirma haber laborado para la **JOYERÍA GUILLERMO VÁZQUEZ S.A.** solo a partir del mes de agosto de 2000, según se abstrae de la solicitud de desahucio hecha valer en juicio (fojas 170 del cuaderno de primer nivel), desvirtuando ya por sí mismo la posibilidad de que su testimonio haga fe de la relación bajo dependencia de la empresa accionada en periodos distintos a los aceptador por él.

María Rosa Ordoñez Álvarez: *«le conozco porque yo trabajé [1/4] en el año 72 en la Joyería Vázquez y Genaro entró unos tres o cuatro años más tarde que yo [1/4] en la sección donde reparan los Relojes [1/4] cuando yo salí en el 2007 el Genaro quedó trabajando [1/4] yo le veía que trabajaba donde era que reparan los relojes [1/4] yo le vi trabajar toda la vida que yo estaba ahí».* Sobre si trabajó bajo órdenes de los señores Balarezo, Orellana o Recalde «relojeros principales, los jefes de reparación», afirma que las órdenes eran dadas por ellos, por ser jefes.

Vicente Oswaldo Quizhpe Cortez: afirma conocer «al señor Genaro Vásquez [1/4] en la joyería, explícitamente en el taller de relojería [1/4] yo ingresé en el año 74 a trabajar como asistente de relojería con el señor Luis Enrique Balarezo [1/4] el señor Genaro Vásquez entra a trabajar en la sección de relojería unos meses después [1/4] era mi compañero dentro del taller de relojería, como relojero [1/4] yo me retiro en el año 77 o 78, no estoy bien el año de retiro, y el señor Vásquez se quedó».

Por otra parte, sobre las órdenes bajo quien se encontraba, afirma: «El jefe de taller era el señor Luis

Enrique Balarezo, el taller de relojería estaba dentro de la joyería Guillermo Vázquez [1/4] como jefe, el señor Luis Enrique Balarezo»; al consultársele para quién trabajaba el señor Balarezo, responde: «para el señor Guillermo Vázquez».

Alonso Nicanor Abril Abril: respecto de cómo conocía al accionante manifiesta: «yo le conozco cuando él era un niño [1/4] en la parroquia de Quingeo [1/4] con poca frecuencia nos veíamos [1/4] yo trabajaba para [inaudible] Vázquez, no encontramos en la Joyería Vázquez [1/4] yo esperaba que me atiendan y él llegó con alguna diligencia seguramente [1/4] yo esperaba, él llegó, y saludamos, y me conversó a mí que estaba trabajando para Guillermo Vázquez [1/4] solo saludamos y me contó que trabajaba para la rama de la relojería [1/4] el año aproximado puede haber sido mediados de los ochenta». Al preguntársele sobre el periodo para el cual cumplió labores en Joyería Guillermo Vázquez, responde: «aproximadamente porque no recuerdo exactamente es en el 68, 69 [1/4] trabajaba haciendo la labor de orfebrería en la joyería».

Manuel de Jesús Vallejo Chávez: «yo le conozco al señor Genaro Vásquez desde hace aproximadamente 25 años [1/4] yo antes de ser funcionario público trabajaba en la rama de la orfebrería [1/4] tengo una afición por lo que son las antigüedades y particularmente los relojes, en esas circunstancias le conocí [1/4] conocía que trabajaba para el señor Vázquez en la Joyería Guillermo Vázquez».

Declaraciones de todas las cuales aparece reiteradamente un tercero involucrado, Luis Enrique Balarezo, de quien afirman era la persona que impartía órdenes en el taller de relojería; y que, como se ha apuntado y quedó demostrado tenía un establecimiento registrado en las mismas direcciones que de los testimonios se pudo abstraer; y que incluso, la propia parte accionante al rendir su declaración sostiene: «¿el señor Balarezo fue su jefe directo? [1/4] era el que dirigía el taller, el que coordinaba las actividades en el taller, entonces él era el que asignaba la cantidad de trabajos que tenía uno que realizar [1/4] ¿quién le controlaba el horario mientras usted acudía al taller? [1/4] el señor Balarezo o el señor Dositeo Orellana».

Así, al valorarse en conjunto y al contrastarse los testimonios entre sí, no dan cuenta de que el señor Luis Enrique Balarezo haya trabajado para la empresa accionada o haya actuado a nombre o representación de ella, lo cual debió ser debidamente probado por la parte accionante; por el contrario, llama la atención que siendo un tercero de quien en incontables veces se ha sostenido impartía órdenes

y en dicha condición podía ayudar al esclarecimiento del modo en el cual se dio la relación de dependencia aducida, se haya prescindido de su testimonio, pese a haberse requerido al formular la demanda, aduciendo únicamente por parte de la defensa técnica que se debe a su estrategia de litigación, que si bien, ha manifestado debían ser catalogados como hostiles en los términos del numeral séptimo del artículo 177 del Código Orgánico General de Procesos, no consideró oportuno obtener, incluso a través de la fuerza pública, su comparecencia al proceso, ni se ha demostrado causa legal válida que impedía dicho cumplimiento.

Obsérvese que: *«de la existencia y validez jurídica de un testimonio no se deduce necesariamente su eficacia probatoria; por el contrario, muchos testimonios válidos carecen de fuerza probatoria respecto a los hechos que se narran en él»* (Echandía, Compendio de Pruebas Judiciales, 1984, pág. 55), que es lo que ha ocurrido en la especie, donde, a pesar de ser jurídicamente válidos los testimonios rendidos, por haberse solicitado y celebrado de conformidad a las reglas que les regulan, sus dichos no llevan a la certeza del tribunal de que la existencia de la relación de trabajo entre las partes procesales en el periodo reclamado fue real, es decir, son inconducentes.

Del modo expresado, ante la imposibilidad de determinar ciertamente que la relación de dependencia existía entre la parte accionante y la empresa accionada o que el mentado señor Luis Enrique Balarezo actuaba a nombre de ella, el elemento de subordinación de la relación laboral, en los términos del artículo 8 del Código del Trabajo, se tiene por no demostrado.

Finalmente, y pese a no ser necesario el estudio del último elemento configurativo de la relación laboral, **remuneración**, obsérvese que respecto de ello; únicamente **María Rosa Ordoñez Álvarez**, quien sostiene haber fungido como asistente de contabilidad de la **JOYERÍA GUILLERMO VÁZQUEZ S.A.**, afirma que *«hacía los roles, gastos generales, chequeaba bancos»*, no obstante, sobre si le consta cuánto le pagaban o si hizo un rol para el accionante, menciona que *«no [1/4] ya no era mi trabajo»*, afirmando nuevamente que hacía roles, pero *«que no tenía nada que ver en cuanto se le pagaba al relojero»*.

Al no existir otro medio probatorio respecto de dicho elemento, tampoco ha logrado la parte accionante demostrar que en el periodo reclamado, **JOYERÍA GUILLERMO VÁZQUEZ S.A.** le cancelaba estipendio alguno por sus labores como ha afirmado en su declaración, quincenal o

mensualmente; por el contrario, nuevamente deja en tela de duda su dependencia al mencionar que quien le cancelaba era «*el señor Orellana, el señor Balarezo o también de la Joyería*».

Así las cosas, los elementos constitutivos de la relación laboral no aparecen de modo claro e inequívoco en el proceso, lo cual debía correr por parte del accionante al tenor de lo dispuesto en el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, «*probar es establecer la existencia de la verdad, y las pruebas son los diversos medios por los cuales la inteligencia del hombre llega a descubrir la realidad objetiva. La prueba tiende a demostrar en juicio, con los elementos que la Ley establece, la certeza de los hechos controvertidos por las partes. En diversa acepción, la prueba consiste en producir un estado de certidumbre en la mente, respecto de la existencia o inexistencia de un hecho controvertido, así, probar es evidenciar algo. Esto es, lograr percibir con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales; en otras palabras, es establecer una perfecta congruencia entre la idea que tenemos de una cosa y la cosa misma, demostrando su verdad o falsedad. Esta certeza es el resultado del raciocinio, la investigación y el análisis lógico-jurídico*» (Tena Suck, Derecho Procesal del Trabajo, 2002, pág. 103).

Por otra parte, respecto del valor probatorio de los demás medios probatorios que obran del proceso, obsérvese que los certificados de capacitación (fojas 65 y 66 del cuaderno de primer nivel), como bien sostiene la juzgadora de primer nivel, no conducen a pensar que existió una relación laboral, pues hacen prueba únicamente de que la parte accionante participó en dichos eventos, mas no que ellos eran exclusivamente a causa de una relación laboral o que fueron otorgados en su calidad de trabajador, siendo inconducentes a la finalidad que perseguían.

Del juramento deferido rendido por la parte accionante, considérese lo siguiente, el tercer inciso del artículo 185 del Código Orgánico General de Procesos manifiesta: «*En materia laboral, a falta de otra prueba se estará al juramento deferido de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida*», de lo cual se abstrae el carácter supletorio de dicha prueba, en dicho sentido «*el juramento deferido es una prueba supletoria cuya finalidad se halla establecida en la propia norma, esto es, que es una institución del derecho procesal laboral, que **tiene validez, si del proceso el o la accionante ha demostrado la existencia de la relación laboral** y sólo en ese caso el juramento deferido a falta de prueba de mejor valor, probará mediante este juramento de una parte, el tiempo de servicios y de otra, la remuneración percibida*» (Corte Nacional de Justicia; Juicio Nro. 378-2005, 2012).

Es decir, dicha prueba valdrá y tendrá efecto de prueba plena para la demostración del tiempo de servicios y remuneración percibida, solo bajo dos supuestos, el primero, que se haya demostrado efectivamente la relación laboral; y, el segundo, que no exista otra prueba capaz de demostrar dicho particular. En la especie, la parte accionante no ha logrado justificar la existencia de la relación laboral en el periodo 1975-2000 por cuanto, mal podría este tribunal remitirse a la supletoriedad del juramento deferido de un vínculo laboral inexistente.

En cuanto al acta de finiquito (fojas 154 a 155 del cuaderno de primer nivel) «*Las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, han sido concordantes en manifestar que las actas de finiquito son impugnables por parte del trabajador cuando éstas no se hubieren efectuado en presencia del Inspector del Trabajo o cuando los valores allí detallados no sean los que verdaderamente corresponda al trabajador, o haya un error de cálculo o se ataque derechos irrenunciables*» (Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVIII, Nro. 1, 2004, pág. 238), sin embargo, no ha logrado la parte accionante desvanecer el contenido de dicho documento, pues, como se ha mencionado, no logró probar la relación de trabajo en el periodo reclamado, teniéndose entonces que el documento impugnado se constituye como válido y da fe de la relación laboral entre las partes entre el 1 de agosto de 2000 y el 1 de junio de 2016, sin que de ella se observe renuncia o trasgresión de derechos.

Por lo tanto, en garantía de la seguridad jurídica dispuesta en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, la cual «*supone la certeza por parte de los individuos, no solo de la vigencia o existencia empírica de normas previas, claras y públicas, sino además del cumplimiento de las normas vigentes por parte de todos aquellos obligados*» (Porrás Velasco & Romero Larco, Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana, Tomo I, 2012, pág. 140), este tribunal declara su validez, pues tampoco se ha demostrado que haya sido obtenida a través de vicios de consentimiento como ha sostenido la parte accionante.

f. Decisión que se pronuncie sobre el fondo del asunto, determinando la cosa, cantidad o hecho al que se condena, si corresponde

Ante la inexistencia de la relación laboral, carecen de asidero legal los argumentos planteadas en el

recurso de apelación de la parte accionante, consecuentemente, no son procedentes las pretensiones requeridas por ella: *«reliquidación por la Bonificación por Desahucio, de conformidad con lo establecido en el Artículo 185 del Código del Trabajo [1/4] la indemnización por despido intempestivo, de conformidad a lo establecido en el artículo 188 del Código del Trabajo [1/4] en los términos del artículo 216 del Código del Trabajo, demando la fijación y pago bajo la modalidad de pensión mensual y beneficios de ley [1/4] intereses conforme a Ley [1/4] las costas judiciales como lo dispone el artículo 588 del Código del Trabajo en lo que se incluirán los honorarios de mis defensores»*, pues no ha logrado llevar a este tribunal al convencimiento inequívoco de que la relación de trabajo entre ella y la parte accionada existió en el periodo reclamado, por el contrario ha quedado demostrado únicamente el vínculo laboral desde el año 2000, respecto del cual nada se ha reclamado.

g. Procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas

No se evidencia del proceso que las partes hayan litigado en el modo al cual se refiere el artículo 284 del Código Orgánico General de Procesos, por lo tanto no existen costas a regularse.

Respecto de la disposición del numeral segundo del artículo 286 ibídem: *«La o el juzgador condenará en costas en los siguientes casos: [1/4] 2. Cuando una parte desista, salvo acuerdo de las partes»*, obsérvese que el desistimiento efectuado por la parte accionante y aceptado por la juzgadora de primer nivel, no se dio respecto de todas las partes accionadas, de tal forma que, el derecho que la parte accionante consideraba tener y en razón del cual formuló sus pretensiones y acudió a la administración de justicia, recayó sobre la parte en contra de quien se mantuvo la demanda con posterioridad al desistimiento, así, este tribunal no considera que dicha actuación se encuentre inmersa en los supuestos de la disposición referida, como tampoco constituye abuso del derecho; pues únicamente se traduce como una expectativa que la parte accionada consideró poder reclamar ante la justicia, a la cual todos los ciudadanos pueden acceder; por lo tanto no cabe condena en costas a la parte accionante, quedando atendido el pedido que en dicho sentido ha efectuado la parte accionada en su apelación.

CUARTO: RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Por las consideraciones expuestas, este tribunal de casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN**

NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, casa la sentencia de 21 de diciembre 2018, las 09h40, emitida por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, y se declara sin lugar la demanda por falta de derecho. De conformidad con el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos devuélvase el valor de la caución a la parte accionada Sin costas ni honorarios que regular. **Notifíquese y devuélvase.**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR
JUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL