



FACULTAD:

DERECHO Y GOBERNABILIDAD

TÍTULO:

INEFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL JURAMENTO DEFERIDO COMO
MEDIO PROBATORIO EN EL PROCESO LABORAL Y SU DERIVACIÓN EN
CARGO CASACIONAL

LINEA DE INVESTIGACIÓN

GESTION DE LAS RELACIONES JURIDICAS

MODALIDAD DE TITULACION:

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

CARRERA:

DERECHO

TÍTULO A OBTENER:

ABOGADO

AUTOR:

VICTOR ADRIAN CABRERA MANZABA

TUTOR

ABG. FRANCISCO ANDRES CALVAS MARTILLO, MGTR.

GUAYAQUIL 2023

DEDICATORIA

A mis padres, a mi familia y amigos.

A mi alma máter.

AGRADECIMIENTO

Con infinito amor a mis padres, quienes han hecho todo esto posible, a mis tíos y abuelos quienes han cuidado de mi desde el día en que llegué a este mundo, a mis hermanos María José y Mateo David, a quienes adoro con toda mi alma, a Ginger, mi compañera de vida; todos ellos en conjunto apoyan incondicionalmente mis pasos.

A mis maestros Carlos Sánchez y Juan Alvear, quienes me han dado las herramientas necesarias para afrontar este desafío personal.

A mis compañeros, aquellos quienes han estado en todo este proceso junto a mí, a Danny y Raúl, los mejores amigos que la universidad me ha dado.

A mis maestras, Gloria Lecaro, Estrella Hoyos, Ámbar Murillo y Mercedes Coronel, quienes sembraron en mí el amor por esta noble profesión y ocupan un lugar especial en mi corazón.

A mi alma máter.

CERTIFICADO DE REVISION FINAL



CERTIFICADO DEL PORCENTAJE DE COINCIDENCIAS

Habiendo sido nombrado FRANCISCO ANDRES CALVAS MARTILLO, tutor del trabajo de titulación "INEFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL JURAMENTO DEFERIDO COMO MEDIO PROBATORIO EN EL PROCESO LABORAL Y SU DERIVACIÓN EN CARGO CASACIONAL" elaborado por VICTOR ADRIAN CABRERA MANZABA, con mi respectiva supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de ABOGADO.

Se informa que el mismo ha resultado tener un porcentaje de coincidencias (7%) mismo que se puede verificar en el siguiente link:

<https://app.compilatio.net/v5/report/c971f5e68babd465799ccf092c457f1a631f40ca/summary>

Adicional se adjunta print de pantalla de dicho resultado.

CERTIFICADO DE ANÁLISIS
registro

FORMATO TRABAJO FINAL TITULACION II - VICTOR CABRERA

7%
Textos sospechosos

- 7% Similitud
 - 2x similitud entre comillas
 - < 1% Misma no reconocido
 - 0% Textos potencialmente generados por IA

Nombre del documento: FORMATO TRABAJO FINAL TITULACION II - VICTOR CABRERA.docx
ID del documento: 975d65a-6f805d25602305aeb2814ebd24f95e77
Tamaño del documento original: 150,88 KB

Depositor: Francisco Andres Calvas Martillo
Fecha de depósito: 6/12/2023
Tipo de carga: Interfaz
Fecha de fin de análisis: 6/12/2023

Número de palabras: 25.300
Número de caracteres: 150.626

Ubicación de las similitudes en el documento:

Firmado digitalmente por:
FRANCISCO ANDRES CALVAS MARTILLO

FIRMA DEL TUTOR

ABG. FRANCISCO ANDRES CALVAS MARTILLO, MGTR.

ANEXO N°16

CERTIFICADO DE APROBACIÓN DEL TUTOR PARA LA PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN CON INCORPORACIÓN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Samborondón, 6 de Diciembre de 2023

Magíster

Abg. Andrés Madero Poveda, Mgtr.

Decano de la Facultad

Derecho y Gobernabilidad.

Universidad Tecnológica ECOTEC

De mis consideraciones:

Por medio de la presente comunico a usted que el trabajo de titulación TITULADO: INEFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL JURAMENTO DEFERIDO COMO MEDIO PROBATORIO EN EL PROCESO LABORAL Y SU DERIVACIÓN EN CARGO CASACIONAL según su modalidad PROYECTO DE INVESTIGACIÓN; fue revisado y se deja constancia que el estudiante acogió e incorporó todas las observaciones realizadas por los miembros del tribunal de sustentación por lo que se autoriza a: VICTOR ADRIAN CABRERA MANZABA, para que proceda a la presentación del trabajo de titulación para la revisión de los miembros del tribunal de sustentación y posterior sustentación.

ATENTAMENTE,



El medio de autenticación es por:
**FRANCISCO ANDRÉS
CALVAS MARTILLO**

Abg. Francisco Andrés Calvas Martillo, Mgtr.

RESUMEN

El presente proyecto sobre la ineficacia de la aplicación del juramento deferido y su derivación en cargo casacional pretende identificar cuáles son esos elementos que causan esa ineficacia en el acto procesal, la exposición de motivos por los cuales la institución jurídica del juramento deferido constituye en si misma un rezago al caduco sistema de valoración de prueba tasada, los vicios no calificados en la etapa de admisibilidad de la prueba, el defecto en la configuración normativa que permite la aplicación del medio evadiendo las cargas probatorias establecidas en la ley, la inapelabilidad de determinados pronunciamientos judiciales y el recurso de casación como medio de impugnación extraordinario, altamente técnico y formalista; sus características y condiciones, la legitimación procesal para acceder al mismo y el consecuente resultado de su invocación dentro del proceso judicial.

En el primer capítulo se establecerá la teoría de la que parte el problema ofreciendo definiciones, esquematizaciones y explicaciones detalladas de la razón de estos dichos; en el segundo capítulo se determinará la metodología aplicable al caso en concreto, su razón de ser, el universo y muestra elegido y la delimitación espacial y temporal de esta investigación; en el tercer capítulo se dispondrá los datos recolectados en el transcurso de la redacción de esta tesis, su análisis e interpretación de acuerdo a la literatura referenciada; en el cuarto y último capítulo se formulará la propuesta que como resultado de esta investigación resulte más adecuada para la solución del problema de estudio.

Palabras clave: Juramento deferido, Casación, Derecho Procesal, Ineficacia, Valoración de la prueba

ABSTRACT

The present project about the ineffectiveness of the application of the deferred oath and its derivation in a cassation charge aims to identify what are those elements that cause this ineffectiveness in the procedural act, the exposition of reasons why the legal institution of the deferred oath constitutes in itself a lagger in the outdated system of evaluating assessed evidence, the unqualified defects in the admissibility stage of the evidence, the defect in the regulatory configuration that allows the application of the medium evading the evidentiary burdens established in the law, the appealability of certain judicial pronouncements and the cassation appeal as an extraordinary, highly technical and formal medium of impugment; its characteristics and conditions, the procedural legitimacy to access in and the consequent result of its invocation within the judicial process.

In the first chapter, the theory from which the problem starts will be established, offering definitions, schematizations and detailed explanations of the reason for these sayings; In the second chapter, the methodology applicable to the specific case will be determined, its rationale, the universe and the sample chosen and the spatial and temporal delimitation of this research; In the third chapter, the data collected in the course of writing this thesis, its analysis and interpretation will be presented according to the referenced literature; In the fourth and last chapter, the proposal that, as a result of this research, is most appropriate for solving the study problem will be formulated.

Keywords: Deferred oath, Cassation, Procedural Law, Ineffectiveness, Assessment of the evidence.

Índice de contenido

Introducción	1
Antecedentes.....	1
Planteamiento del Problema.....	2
Objetivos:.....	3
Objetivo General:.....	3
Objetivos Específicos:	3
Justificación:	4
CAPITULO I.....	6
1. Revisión de Literatura	7
1.1. El juramento deferido	7
1.1.1. Definición de Juramento deferido	7
1.1.2. Ubicación del medio en la norma y su naturaleza	7
1.1.3. Distinción del juramento deferido respecto de las otras especies de medios probatorios.....	8
1.1.4. Capacidad probatoria del juramento deferido	9
1.1.5. Origen del juramento deferido dentro del sistema procesal.....	9
1.1.6. Triada del proceso judicial: hechos, pruebas y pretensiones	10
1.1.7. Trascendencia, necesidad y estándar de la prueba	10
1.1.8. Sistemas de valoración de la prueba.....	11
1.1.9. El juramento, su naturaleza jurídica y el deferimiento como rezago del sistema de prueba tasada	12
1.1.10. Apariencia de cumplimiento de la condición.....	13
1.2. El recurso de casación	14
1.2.1. Definición del recurso de casación	14
1.2.2. Naturaleza jurídica del recurso de casación y su componente técnico	14
1.2.3. Vocación de defensa del derecho objetivo, norma procesal e interés público sobre el individual	15
1.2.4. Características recurso de casación.....	15
1.2.5. El cargo casacional.....	16
1.2.6. Definición de prueba y su relación con el recurso de casación	16
1.2.7. Derecho probatorio y etapas de la prueba.....	16
1.2.8. Etapa de anuncio de pruebas en relación al juramento deferido	17
1.2.9. Necesidad de evacuación de la condición para la admisión del juramento deferido	17
1.2.10. La sana crítica como el sistema aplicable de valoración de la prueba ...	18
1.2.11. Reglas doctrinarias de la sana crítica	18
1.2.12. Principio de unidad de la prueba	19
1.2.13. Estándar mínimo de la prueba y la etapa de admisibilidad.....	20
1.2.14. Requisito de pertinencia de la prueba	21
1.2.15. Requisito de conducencia de la prueba.....	21
1.2.16. Requisito de utilidad de la prueba	21
1.2.17. Carga de la prueba y asignación probatoria	22

1.2.18.	Mecanismos para la configuración de la actividad probatoria	23
1.2.19.	Fase de admisibilidad de la prueba	23
1.2.20.	Imposibilidad de recurrir el auto de admisión del medio de prueba	23
1.2.21.	Imposibilidad de objeción del medio probatorio	24
1.2.22.	Práctica de la prueba.....	24
1.2.23.	El recurso de apelación y su naturaleza adjetiva.....	25
1.2.24.	Legitimación activa para la interposición del recurso de casación	26
1.2.25.	Procedencia, requisitos de forma y de fondo y admisibilidad del recurso 27	
1.2.26.	Sentencia y forma de dictarla	27
1.3.	Derecho de Empresa, Derecho del Trabajo y Derecho Procesal. 29	
1.3.1.	Definición del derecho de empresa	29
1.3.2.	Debate entre derecho público, derecho privado y derecho social	29
1.3.3.	Derecho público, representación, institucionalidad y principio de aplicación 30	
1.3.4.	Ubicación del derecho procesal dentro del eje jurídico.....	32
1.3.5.	Derecho privado y derecho empresarial	33
1.3.6.	Derecho social y derecho del trabajo.....	35
1.3.7.	El derecho del trabajo.....	35
1.4.	La relación laboral..... 38	
1.4.1.	Derecho individual del trabajo y contrato individual	38
1.4.2.	Elementos de la relación laboral regida por el contrato individual de trabajo 38	
1.4.3.	Triada de la relación laboral	39
1.4.4.	Prueba de la relación laboral y el alcance del juramento deferido.....	40
CAPITULO II.....	41	
2.	Método de Investigación	42
	Enfoque de la investigación	42
	Período y lugar de investigación	42
	Método de la Investigación:	43
	Investigación Exploratoria	43
	Investigación Descriptiva.....	43
	Investigación Explicativa	43
	Tipo de la Investigación	45
	Universo y Muestra de la Investigación	45
	Técnicas de recolección de información:.....	47
	Entrevista	48
	Análisis Documental	48
	Observación Directa:	48
CAPITULO III.....	49	
3.1.	Análisis e interpretación de resultados	50
3.1.1.	Resultado de las entrevistas.....	50
	Entrevista #1	50
	Entrevista #2	53
	Entrevista #3	57

Entrevista #4	59
Entrevista #5	62
Entrevista #6	64
Entrevista #7	66
3.1.2. Análisis de resultados	69
3.1.3. Interpretación de resultados	71
CAPÍTULO IV	73
PROPUESTA	73
4.1. Propuesta	74
4.1.1. Título de la propuesta	74
4.1.2. Justificación de la Propuesta	74
4.1.3. Beneficio y beneficiarios de la Propuesta	74
4.1.4. Factibilidad de la propuesta	74
4.1.5. Desarrollo de la propuesta	75
EXPOSICION DE MOTIVOS	75
CONSIDERANDO	76
Ley Reformatoria al artículo 185 del Código Orgánico General de Procesos que regula la admisión del juramento deferido en material laboral:	78
DISPOSICIÓN TRANSITORIA	78
DISPOSICIÓN FINAL	78
4.2. Conclusiones	79
4.3. Recomendaciones	80
BIBLIOGRAFIA	81

Introducción

Antecedentes

El Código Orgánico General de Procesos emitido por la Asamblea Nacional en el año 2015, desde su entrada en vigor en el año 2016, modificó la dinámica procesal ecuatoriana en materia no penal, esta nueva dinámica trajo consigo la incorporación del sistema procesal oral por audiencias y nuevas reglas aplicables a los grandes elementos que componen el proceso como tal.

Es el caso que, en lo que respecta a la prueba como el elemento de mayor trascendencia en el proceso, se incorporaron mecanismos modernos y un sistema de valoración de los medios de prueba propios de la dinámica procesal latinoamericana moderna como lo es el sistema de sana crítica, en un claro alejamiento de toda forma de apreciación de prueba tasada.

El juramento deferido como eje central del presente estudio fue incorporado dentro del catálogo de los medios de prueba testimonial, estableciendo un deferimiento dado por ley, lo que constituye un rezago del arcaico sistema de prueba tasada toda vez que el valor que se ha de dar a la prueba es algo que la ley ya determinó como un valor de verdad.

El juramento deferido, por la naturaleza previamente explicada, se convierte de ese modo en un medio de prueba excepcional, condicionado y auxiliar cuya práctica dentro del proceso no debe darse como regla general, pues, de ser así causaría de plano una desventaja a la parte empleadora en la controversia laboral por la forma en la que se aplica.

La prueba como elemento necesario del proceso judicial se corresponde de etapas o momentos procesales en los que según la dinámica procesal las actuaciones judiciales y procesales al respecto han de tener una forma y un modo de aplicación determinado por la ley.

Al respecto de la prueba y la forma de desestimarla la ley ha establecido mecanismos y remedios procesales que en mera apariencia podrían subsanar el defecto que existe como rezago de una deficiente configuración normativa,

sin embargo, en un contexto enteramente práctico más allá de toda teoría en contra serían en contraposición ineficaces.

La etapa de admisibilidad de la prueba se configura en tal caso como el punto de quiebre en dónde la prueba y la forma de admitirla vicia de ineficacia el acto procesal impulsado por la parte actora, es justamente aquí en donde en ejercicio del derecho de impugnación entra el recurso extraordinario, técnico, nomofiláctico y formalista de casación en su cargo o causal relativa al *error in procedendo* de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, el cual para su legitimación procesal requiere previamente de la interposición del recurso de apelación, etapa del proceso en la que formalmente no cabe la revisión de la prueba.

En este punto concreto de la relación jurídica de las normas existentes en el ordenamiento aplicable a la relación laboral y a la actuación regulada dentro del litigio entra a colación la necesidad de establecer la diferencia y alcances del derecho público materializado en el derecho procesal, derecho privado señalado para los efectos del presente estudio como el derecho empresarial y el derecho social, eje jurídico en el que se encuentra el derecho laboral.

Planteamiento del Problema

La aplicación del juramento deferido como medio probatorio sin la realización del esfuerzo de probar la última remuneración y el tiempo de servicio a través de otros medios de prueba y sin dejar constancia procesal de haber realizado dicho esfuerzo causa ineficacia en su aplicación toda vez que el auto interlocutorio que admite una prueba no es apelable, en etapa de apelación no se analizan pruebas y la única forma de recurrir la sentencia respecto de la admisión de dicho medio probatorio es mediante el recurso de casación aplicando la causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

Pregunta Problemática:

¿Qué que produce la ineficacia en la aplicación del juramento deferido en el proceso laboral que lo deriva en un cargo casacional?

Objetivos:

Objetivo General:

- Identificar las causas que producen la ineficacia en la aplicación del juramento deferido como medio probatorio en el proceso laboral y su derivación en cargo casacional.

Objetivos Específicos:

- Explicar al juramento deferido como un medio probatorio aplicable al proceso laboral, su origen y rezago al sistema de valoración de prueba tasada.
- Esquematizar el proceso a través del cual la impugnación del medio probatorio deriva en cargo casacional y su resultado.
- Establecer la diferencia entre el derecho público y derecho social, su alcance y su aplicación interdependiente y subsidiaria en relación al proceso judicial.
- Determinar los elementos de la relación laboral que son susceptibles de prueba mediante el juramento deferido.

Justificación:

El presente trabajo de investigación justifica su conveniencia en la necesidad de establecer cual o cuales son los defectos en la aplicación del juramento deferido como medio probatorio en el proceso laboral y su consecuente derivación en cargo casacional, el propósito académico de la misma se centra en el desarrollo del criterio procesal en el marco del derecho probatorio, la corrección jurídica en la forma de configurar la prueba en el proceso laboral y la exposición de los motivos por los cuales los preceptos jurídicos del derecho del trabajo no son directamente aplicables a la realidad del proceso judicial.

La relevancia social que presenta el tema propuesto se concentra en la nomofilaquia como parte de la vocación de servicio público de la norma procesal y la búsqueda de corrección jurídica en la aplicación del derecho objetivo en sus ejes sustantivo y adjetivo en relación a la aplicación del medio probatorio denominado juramento deferido en el marco del proceso laboral, esto a efectos de ofrecer criterio fundado con suficiencia que permita tanto a abogados litigantes como jueces de trabajo prever el defecto en la configuración normativa por su deficiencia y la necesidad de realizar un correcto ejercicio de derecho probatorio.

La implicación práctica del tema a desarrollar tiene su enfoque en el derecho procesal laboral, particularmente en aquellos escenarios en los que el trabajador requiera o pretenda probar su remuneración y tiempo de servicio mediante un medio de prueba como el juramento deferido, el cual se encuentra condicionado, de modo que se produzca por parte del trabajador un correcto ejercicio probatorio a efectos de que el resultado obtenido del proceso no se le revierta en el futuro en etapa de casación, por parte del empleador no se vean conculcados sus derechos a la defensa, tutela efectiva, debido proceso y seguridad jurídica so pretexto de la aplicación de un medio en beneficio de la parte vulnerable de la relación laboral evadiendo los preceptos de la norma procesal y para el juzgador, de modo que pueda aplicar desde la primera instancia de forma correcta el derecho objetivo.

El área de conocimiento a explorar y cubrir se ubica en aquella rama del derecho procesal oculta dentro del proceso mismo denominada derecho

probatorio, específicamente en cuanto a la prueba en su admisión, evaluación de elementos intrínsecos, necesidad y carga de la prueba y la ineficacia del acto procesal por la forma en la que se realiza el trámite desde una etapa de admisibilidad en el debate probatorio hasta el resultado de la práctica valorado en sentencia. Del mismo modo se pretende establecer una delimitación clara de las normas de derecho público, derecho privado y derecho social en cuanto a su alcance y aplicabilidad de forma subsidiaria respecto de la norma procesal.

CAPITULO I
REVISION LITERATURA
MARCO TEORICO

1. Revisión de Literatura

1.1. El juramento deferido

1.1.1. Definición de Juramento deferido

El juramento deferido dentro del derecho procesal ecuatoriano es aquella prueba en la que a falta de otra se da valor probatorio al juramento realizado por una de las partes sobre el hecho controvertido del cual su contraparte prestará este deferimiento aceptando el juramento realizado como un hecho cierto.

En palabras de la Real Academia Española (RAE, 2023), el verbo deferir significa “adherirse al dictamen de alguien, por respeto, modestia o cortesía”, es en este sentido que se hace una remisión legal a dicho deferimiento que implica además de una mera cortesía, un efecto jurídico, que dentro del proceso tendrá consecuencias generalmente patrimoniales respecto de la parte demandada más allá de toda consecuencia que a nivel procesal pudiera afectar los derechos de las partes en relación al principio de legalidad como forma de materialización del derecho a la seguridad jurídica.

1.1.2. Ubicación del medio en la norma y su naturaleza

En el procesalismo ecuatoriano el juramento deferido se contiene en el artículo 185 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), en cuyo tercer inciso refiere que “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”, esto convierte al juramento deferido per se en un medio probatorio excepcional, aún más en materias que no se correspondan con el derecho laboral, sin embargo, la aplicación de lo referido en el citado artículo se ajusta exclusivamente a la dinámica procesal laboral.

La dinámica procesal actual, establecida en el mecanismo propuesto en el COGEP se basa en el principio de oralidad, en el que los procesos se sustancian mediante el uso de la voz en la audiencia, acto procesal que para los efectos del derecho probatorio como una parte implícita del proceso conlleva el desarrollo secuenciado de una serie de formalidades que tendrán como resultado final la producción del medio probatorio, a lo que se denomina prueba.

El juramento deferido como medio probatorio, en su especie, se aparta de las otras especies concebidas por la norma adjetiva dentro del género de la prueba, aunque pueda y deba atenerse a las reglas de la prueba testimonial por sus características esenciales, sin embargo, esta misma particularidad es la que da lugar al postulado del presente trabajo, puesto que es una excepción, mas no una regla general.

Si bien para toda regla hay una excepción tenemos que tener en cuenta de que el juramento deferido como medio es la excepción a los medios probatorios convencionales establecidos dentro la norma para su práctica, lo que implica que para que proceda su uso el litigante debe lograr configurar hechos y cumplir condiciones en torno a su intención de emplear este medio excepcional de prueba.

1.1.3. Distinción del juramento deferido respecto de las otras especies de medios probatorios

El juramento deferido se distingue de otras de pruebas desde el mismo hecho de su naturaleza probatoria, al ser un medio excepcional, condicionado y auxiliar no le son aplicables ciertos principios procesales en esencia, aunque a decir de la comunidad de procesalistas existen situaciones de derecho que deberían examinarse previo a su admisión a trámite.

Los medios de prueba convencionales se concentran en el documento, el testimonio, la pericia y la inspección judicial; a la esfera de la prueba testimonial se puede acompañar a la declaración de parte y juramento deferido, la cual para su práctica exige las mismas formalidades sustanciales que el testimonio ya que en palabras no taxativas de la misma ley esta declaración es una sub especie del testimonio convencional que es vertido por terceros ajenos al proceso.

En palabras de Garnica-Mantilla y Molina-Torres (2022), “resulta un error pensar que el juramento deferido tiene la misma connotación jurídica que la declaración de parte, pues, son dos cosas totalmente distintas, aunque incluso hagan referencia a un mismo hecho procesal”, en base a este presupuesto podemos deducir que si bien un mismo hecho propuesto afirmativamente en la demanda podría en un caso hipotético ser referido mediante dos especies de prueba distintas, la particularidad de cada una de estas lo convierte en una

situación que aunque pueda acarrear confusiones no podría llegar a darse en un contexto real.

1.1.4. Capacidad probatoria del juramento deferido

El juramento deferido en materia laboral por su parte permite exclusivamente probar dos de los tres hechos que conforman los elementos esenciales del contrato individual de trabajo, que son, el tiempo de servicio y la remuneración percibida, conforme lo establece la propia norma adjetiva, la condición para que dicho juramento prospere es que no exista otro medio que pueda resultar en prueba de estos hechos.

En dicho contexto el juramento deferido es una prueba que, a causa de un deferimiento relativamente forzado del hecho controvertido, otorga valor absoluto a la palabra sometida a juramento y las consecuencias jurídicas que acarrea dicha solemnidad por parte del trabajador, y que, si bien supone una especie de desincentivo al abuso del derecho, se ha tornado en especie de prueba convertida a regla general cuando en la realidad procesal es todo lo contrario.

1.1.5. Origen del juramento deferido dentro del sistema procesal

En el sistema procesal contenido en el antiguo Código de Procedimiento Civil, ley predecesora de la actual norma procesal, el deferimiento del juramento realizado por una parte sobre un hecho permitía la facilidad de préstamo del mismo respecto de la otra parte, pero no obligaba a ninguna de las partes a estar sujeto a una condición de adoptar dicho juramento como una verdad.

Si bien la norma histórica se basaba en un sistema procesal inquisitivo, este admitía el préstamo y devolución de esa cortesía de deferimiento del juramento para probar ciertos hechos comunes a las partes pero haciendo de esto una situación de derecho disponible para las partes, más no una obligatoriedad; un hecho similar sucede con el actual código, sin embargo, lo contradictorio yace en el hecho de que en la esfera laboral el mero cumplimiento de la condición obliga a una parte a aceptar el deferimiento de la otra sin posibilidad de rehusarse a ello.

1.1.6. Triada del proceso judicial: hechos, pruebas y pretensiones

El proceso judicial podría resumirse como la suma de hechos, pruebas y pretensiones que concluyen con el efecto declarativo de un derecho contenido en una sentencia, auto o dictamen; esta idea se sostiene en la premisa de que el hecho como fundamento fáctico debe soportarse en la prueba que pueda, como resultado de la práctica del medio, concluirse en una verdad, valor que habrá de darse siempre que la contraposición del hecho y la prueba fuere positiva a la pretensión; y, las pretensiones que contienen el fundamento de derecho o jurídico llevan consigo el resultado legalmente posible de lo que de la unión de estos presupuestos se logre configurar.

La RAE (2023) en su diccionario panhispánico del español jurídico se ha encargado de definir al proceso judicial como:

Conjunto de actos concatenados y regulados por la legislación procesal que, con o sin la intervención de otras personas, se desarrolla por órganos jurisdiccionales de cualquier orden (civil, penal, contencioso-administrativo, laboral, militar, etc.), sirviéndoles de cauce formal para conoer un asunto controvertido y emanar, validamente y en el ámbito de su competencia, una resolución final jurídicamente fundada sobre el mismo, que suele adoptar la forma de sentencia.

La doctrina latinoamericana, particularmente la doctrina colombiana, con la cual a nivel procesal Ecuador comparte similitudes de fondo respecto a la apreciación del proceso como una relación jurídica de carácter procesal entre las partes que lo componen en el cual el estado como interviniente es un obligado más a facilitar el desarrollo del proceso asegurando a las partes el ejercicio de sus derechos y principios procesales como partes del principio de legalidad en su forma de componente del derecho a la seguridad jurídica.

1.1.7. Trascendencia, necesidad y estándar de la prueba

Los medios probatorios son aquel elemento trascendental dentro del proceso, del cual “la ley desea que el Juez obtenga su propia convicción y criterio” (Garnica-Mantilla y Molina-Torres, 2022). De este modo el proceso adquiere sentido pues debe realizarse una verificación del hecho propuesto como fundamento de la acción con un elemento que en relación con el hecho

controvertido cumpla con el estándar legal para ser admitido como prueba, es decir, esta deberá ser pertinente, conducente y útil.

Al respecto de lo antedicho la Corte Nacional de Justicia (CNJ, 2020) en la absolución de consulta contenida en el Oficio No. 0978-AJ-CNJ-2020 manifiesta:

“El juramento deferido es una prueba que debe anunciarse, calificarse y practicarse de acuerdo con la ley, y ante la falta de esta prueba para demostrar en materia laboral el tiempo de servicio y la última remuneración percibida, no es posible reemplazarla con la afirmación del actor en la demanda”

Lo indicado por el máximo organismo de administración de justicia ordinaria se constituye en un claro ejercicio del principio dispositivo como base del sistema procesal ecuatoriano, pues, corresponde al sujeto procesal el impulso del proceso a cuya acción tiene o tendrá lugar, no haciendo admisible la práctica de un medio probatorio que ha sido concebido por la ley, la doctrina y la jurisprudencia como un medio de prueba excepcional, condicionado y auxiliar.

El derecho y deber de probar los hechos propuestos afirmativamente en la demanda se sustentan en la ley y en la doctrina, respecto de esta última fuente formal del derecho según Devis Enchandía (1984):

Así como existe un derecho subjetivo de acción para iniciar el proceso y obtener de él una sentencia, lo mismo que un derecho de recurrir que prolonga los efectos de él, puede afirmarse que existe un derecho subjetivo de probar, en el proceso, los hechos de los cuales se intenta deducir la pretensión formulada o la excepción propuesta.

1.1.8. Sistemas de valoración de la prueba

En el ámbito procesal derivado de la fuente del derecho romano, como lo es en el caso de los países latinoamericanos, han existido diversos sistemas de valoración de la prueba que son la prueba legal o tasada, la íntima convicción y la sana crítica; a efectos del presente trabajo el enfoque del mismo recaerá sobre el primero y el último.

La prueba legal o prueba tasada es un sistema de valoración de la prueba en la que la ley establece el valor que ha de darse a la prueba en cuestión, en la actualidad dicho sistema es considerado arcaico, propio del modelo inquisitivo propuesto en el antiguo Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, el cual era el modelo común a los países latinoamericanos con tradición jurídica romana.

El sistema de sana crítica por su parte es el modelo de valoración probatoria que se practica actualmente en Latinoamérica, y en el caso que nos ocupa se aplica también en Ecuador, la base de este sistema se centra en la idea de que el juzgador por su propia convicción y en un ejercicio racional y crítico de apreciación de los medios probatorios puestos a su alcance debe formarse un criterio y establecer por sí mismo el valor probatorio de dichos medios respecto de los hechos propuestos afirmativamente en el acto de proposición.

1.1.9. El juramento, su naturaleza jurídica y el deferimiento como rezago del sistema de prueba tasada

Respecto al juramento como medio especial de prueba la doctrina procesal colombiana refiere que, de forma genérica, por juramento judicial se asimila la afirmación solemne que una persona hace ante un juez, de decir la verdad en la declaración que rinde (Devis Enchandía, 1984, p. 335). De igual modo esta doctrina establece que existen tres tipos de juramento que son el decisorio, el supletorio y el estimatorio.

Respecto al juramento decisorio este se presenta como un antecedente al juramento deferido establecido como tal por la legislación ecuatoriana, en sentido amplio el juramento decisorio según Devis Enchandía (1984):

ocurre cuando una parte o la ley defiere a la declaración juramentada de la otra, la decisión sobre la existencia o las modalidades de uno o varios hechos discutidos en el proceso; es decir, cuando el juez debe estarse a lo declarado por quien lo presta. (p. 335)

En el caso del juramento deferido que establece la ley procesal es una forma de juramento decisorio o, dicho en otras palabras, juramento deferido por

la ley, por lo cual, este medio probatorio por su forma se remonta a un sistema caduco de prueba tasada pues la ley ya dio un valor al resultado de la prueba.

Este valor intrínseco y directo de la prueba que se consolida con su sola práctica se salta el principio de unidad de la prueba sobre los elementos intrínsecos de la relación laboral que como hechos controvertidos permite probar.

1.1.10. Apariencia de cumplimiento de la condición

Tal rezago de un sistema de valoración de prueba caduco y alejado de la realidad procesal ecuatoriana actual solo deja, en el evento de la admisión y practica del medio, una suerte de apariencia de cumplimiento de la condición para la realización de la prueba.

Sobre este punto en concreto, en cuanto a las maneras de concebir un trabajo valorativo de la prueba por parte del juez, Devis Enchandía (1984) ha referido:

En la reconstrucción de los hechos que deben conducir a la conclusión final, debe tenerse sumo cuidado de aceptar solo aquellos que parezcan plenamente demostrado, pues, de lo contrario, se romperá la armonía del conjunto y la síntesis podrá extraviarse por el camino de razonamientos apenas en apariencia firmes

Dentro de este mismo orden de ideas Devis Enchandía (1984) ha referido:

El fin del juramento decisorio es probar plenamente o fijar obligatoriamente hechos controvertidos; no define la controversia sino que determina el contenido de la sentencia que la resuelve. Este es su efecto y aquel su fin. Debe versar sobre hechos objetivos y concretos, no sobre opiniones o apreciaciones subjetivas de las partes ni sobre cuestiones de derecho. Y deben ser hechos decisivos para la cuestión sustancial debatida.

De igual modo concluye señalando “Como ya dijimos, esta clase de juramento debe ser suprimida por inútil y obsoleta, pues desde hace muchos años nadie se arriesga a ponerse en manos de la buena fe del contrario.” Estas apreciaciones vertidas por el maestro nos conducen a la idea de que el

juramento deferido por la ley hace las veces de una mera apariencia del cumplimiento de una condición pues el préstamo de tal cortesía, obligatoria en el caso de Ecuador, genera el escenario de una ventaja inmerecida respecto de la parte demandada en cuanto al juramento deferido a que se ha hecho referencia en el presente estudio.

1.2. El recurso de casación

1.2.1. Definición del recurso de casación

La RAE (2023) en su Diccionario Panhispánico del Español Jurídico se refiere al recurso de casación como un medio extraordinario de impugnación de sentencias sujeto a cargos definidos, motivados y tasados por la ley que procede cuando dicha sentencia contiene interpretaciones o aplicaciones normativas incorrectas -error in iudicando- o cuando ha sido emitida inobservando preceptos del derecho sustantivo -error in procedendo-.

El recurso de casación en la mayoría de las legislaciones, incluyendo por su puesto a la ecuatoriana, se encuentra reservada al conocimiento de las altas cortes de la justicia ordinaria, en el caso de Ecuador este recurso se interpone ante la Corte Nacional de Justicia.

1.2.2. Naturaleza jurídica del recurso de casación y su componente técnico

La casación, al ser un recurso extraordinario tiene un requisito altamente técnico para su interposición y una vocación nomofiláctica para su resolución, la nomofilaxis se define como la “protección de la norma jurídica” (RAE, 2023). De este modo este recurso técnico del derecho sustantivo persigue la corrección jurídica en la aplicación del derecho mismo.

La naturaleza misma de los recursos extraordinarios, a diferencia de la propia acción y los recursos ordinarios verticales como el de apelación exigen una carga argumentativa más técnica y definida por la misma ley y jurisprudencia, la cual establece claramente que debe contener y que no debe contener el recurso interpuesto y la forma en la que ha de fallar la corte en relación al cargo casacional formulado en el recurso.

García Feraud (como se citó en Muñoz Subía, 2015) afirma:

La casación surge como recurso que pretende defender al derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la Potestad Jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como nomofilaquia, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica, objetivamente considerada; pero no desde un punto de vista exclusivamente general, sino de la defensa del derecho objetivo desde el ángulo de una situación subjetiva, si se quiere de una situación de derecho subjetivo.

1.2.3. Vocación de defensa del derecho objetivo, norma procesal e interés público sobre el individual

La vocación de defensa del derecho objetivo convierte al recurso de casación en un recurso de interés público por su fondo y por el objetivo que cubre una vez resuelto, en terminos generales la interposición del recurso no supone una admisión a trámite de pleno derecho, pues, conlleva un análisis formal previo al análisis de fondo y está sometido a reglas específicas para su aplicación.

Para Muñoz Subía (2015) el recurso de casación es una garantía de certeza y seguridad jurídica, así mismo refiere a que este recurso extraordinario es de aquellos considerados de orden tutelar de los derechos fundamentales. Del mismo modo reconoce que si bien uno de los efectos del recurso de casación consiste en la revisión del fallo desde la optica del cargo casacional esgrimido la Corte Nacional de Justicia no se encuentra obligada a admitir la tramitación de un recurso por cuanto el interés del recurso no se centra en el individuo toda vez que se trata de un recurso de interés público en lo que respecta al análisis y control de legalidad de la resolución ya que la resolución que se emita en casación constituirá precedente jurisprudencial.

1.2.4. Características recurso de casación

Las características principales que distinguen al recurso extraordinario, técnico, nomofilático y de interés público de casación son, en términos generales, el hecho de que no toda sentencia es susceptible de ser casada, su procedencia recae sobre puntos de derecho por lo cual no se analizan necesariamente los hechos, conlleva una carga argumentativa determinada por la ley y la jurisprudencia; y, su interposición no suspende la ejecución del fallo.

1.2.5. El cargo casacional

De entre los cargos establecidos por el Código Orgánico General de Procesos para la interposición del recurso de casación, a efectos de la presente investigación, el enfoque estará dirigido en aquel contenido en el numeral 4 del artículo 268 de la referida norma adjetiva y que refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

El cargo propuesto en el párrafo precedente se encuentra dentro de los defectos denominados error in iudicando que como se expresó en líneas superiores se refiere a los errores en cuanto a la apreciación de la prueba, su admisión a trámite y su valoración.

1.2.6. Definición de prueba y su relación con el recurso de casación

Sobre la prueba como término esta es según la RAE (2023) aquella “actuación procesal de parte, a través de los medios regulados en la norma procesal, por la que intenta acreditar los hechos que invoca como fundamento de su pretensión, con el propósito de acreditar al tribunal su certeza probatoria”.

En alusión a dicha definición se puede entender a la prueba como el resultado de la práctica del medio probatorio, a través del cual se pretende acreditar los hechos propuestos en el acto de proposición, es así que el cargo invocado se concatena con aquello.

1.2.7. Derecho probatorio y etapas de la prueba

Par Rocha (como se citó en Devis Enchandía, 1984) el derecho probatorio es “una materia más amplia, de la cual forman parte las pruebas judiciales, pero comprende en general la verificación social de los hechos, es decir, la prueba en sus múltiples manifestaciones en el campo del derecho, tanto procesal como extraprocesal”.

El carácter que toma el derecho probatorio por la naturaleza en la que se tienen por perfeccionados, actos, contratos y actuaciones procesales lo convierten en un derecho intrínseco del proceso relativo de las partes con un

componente jurídico extremadamente procesal, pues, en suma, la serie de formalidades a las que se encuentra condicionada la prueba en sus diferentes etapas es una cuestión procesal en su totalidad.

Respecto a la prueba y al derecho sustantivo que la regula dentro del código de derecho adjetivo se establece que la prueba, de manera general, debe someterse a diversas etapas previo a su práctica y resultado, las cuales conforme lo expresado por la CNJ (2020) se resume en el anuncio, la calificación y admisión a trámite y la practica.

1.2.8. Etapa de anuncio de pruebas en relación al juramento diferido

El anuncio de pruebas por regla general se debe realizar en el acto de proposición correspondiente, sea este la demanda, contestación a la demanda, reconvencción o contestación a la reconvencción, en el caso del juramento diferido no existe excepcionalidad respecto a anunciar el medio dentro del acto de proposición, pues de no anunciarse en dicho momento procesal oportuno esa oportunidad de anunciar la prueba preculiría; lo que si existe en este caso es una condición para su admisión a trámite y su práctica, la cual de no cumplirse impedirá que este medio sea empleado en la controversia laboral, es así que la norma procesal en el numeral 7 de su artículo 142 señala como parte del contenido de la demanda el anuncio de los medios de prueba que servirán de sustento para acreditar los hechos.

1.2.9. Necesidad de evacuación de la condición para la admisión del juramento diferido

La excepcionalidad para la práctica del juramento diferido lleva consigo la necesidad de establecer dentro del proceso, en mérito del principio dispositivo, una constancia de haber realizado los esfuerzos necesarios para probar los hechos controvertidos, que en materia laboral la controversia siempre llevará implícita la necesidad de establecer el tiempo de servicio y la remuneración percibida, elementos esenciales del contrato individual de trabajo y por consiguiente de la relación laboral que segun la ley son susceptibles de ser probados a través del juramento diferido.

1.2.10. La sana crítica como el sistema aplicable de valoración de la prueba

El cargo casacional enunciado corresponde a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Respecto al sistema de valoración establecido la ley adjetiva se ha determinado tanto en la norma procesal como en el presente estudio que el sistema aplicable en el procesalismo ecuatoriano es el de sana crítica, según la RAE (2023) la sana crítica es un razonamiento para la valoración de la prueba de acuerdo a un juicio lógico.

La norma procesal a lo largo de su estructura en lo que respecta a la valoración de la prueba refiere que esta deberá realizarse siguiendo las reglas de la sana crítica, la interrogante respecto a lo manifestado por la misma ley es ¿cuáles son esas reglas?, si bien estas no se encuentran taxativamente expresadas en la norma si se encuentran ciertos principios procesales para la valoración de la prueba que deben, en todo momento, respetarse.

1.2.11. Reglas doctrinarias de la sana crítica

La doctrina se ha dado a la tarea de recopilar estas reglas de la sana crítica para la apreciación y valoración de la prueba y de establecerla como un mecanismo que se basa en la lógica, experiencia, equidad y ciencias auxiliares y afines a la controversia y a la moral propia del juzgador.

Previo a profundizar en las reglas doctrinarias de la sana crítica es preciso señalar que existe dentro de este sistema basado en parte en la experiencia propia del juzgador un límite máximo al que el empleo de dicha experiencia pudiera llegar, denominado máxima de experiencia, pues, el raciocinio si bien puede concebir ideas lógicas entrelazadas entre si no podría asimilar realidades que dentro del estado de la técnica eventualmente no puedan resultar lógicas en contraposición con el oficio jurídico del juzgador, es decir, la sana crítica no admitiría lugar a una apreciación de la prueba en base a una experiencia que se escape al conocimiento del juzgador en razón de un oficio o profesión técnica específica.

En tal sentido las reglas doctrinarias de la sana crítica se contienen en cuatro aristas, en primer lugar la sana crítica es un razonamiento lógico, lo que quiere decir que la deliberación o valoración respecto de una prueba debe

tener un sentido y orden lógico de ideas que puedan resultar comprensibles dentro de un espectro razonable del conocimiento y entendimiento del juzgador, tal ejercicio intelectual supone un discernimiento entre los hechos, pruebas y pretensiones de modo que exista una conclusión que a más de respetar las siguientes reglas resulte por demás lógico.

La primera regla de la sana crítica se establece en la doctrina como un principio, el principio de identidad, el cual expresa que “una cosa solo puede ser lo que es y no otra” (Barrios Gonzalez, 2003, p. 17). Este principio más allá de ser aplicable a los objetos, sobre los que versará la controversia, es extensivo a los principios y preceptos jurídicos.

La segunda regla se fundamenta en el principio de contradicción, la que respecto a los objetos, sobre los que versa la controversia, dice que una cosa es o no es, no puede existir dos dimensiones de una misma cosa coexistiendo en una controversia, pues, si el debate probatorio se basa en demostrar hechos no se puede afirmar algo y luego negarlo; en todo caso de suceder esto una de las dos declaraciones debiera ser falsa.

La tercera regla consiste en el principio de tercero excluido, en relación al párrafo anterior esta regla nos dice sobre un hecho, que, si existen dos premisas, una de ellas ha de ser afirmativa y la otra negativa dejando sin lugar la existencia de una tercera posibilidad, es decir, el valor de verdad de un hecho solo puede ser positivo o afirmativo.

Por último, la cuarta regla se fundamenta en el principio de razón suficiente, este principio dice que ninguna enunciación o hecho puede ser verdadero o existente sin que exista una razón suficiente para que sea así y no de otro modo. Dicho en otras palabras, la razón para que un hecho sea verdadero debe ser lógica y coherente.

1.2.12. Principio de unidad de la prueba

El sistema de valoración de la prueba aplicable en el procesalismo ecuatoriano es regido por un principio fundamental denominado principio de unidad de la prueba, este principio establece que la prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de modo que se crea una interdependencia entre los

medios probatorios para lograr la convicción del juzgador respecto de los hechos relativos a las pretensiones.

Respecto del principio de unidad de la prueba el máximo organismo de interpretación de la ley ha referido que “la unidad implica una evaluación integrada de todo el material probatorio del proceso, que permitirá al juez sobre su convicción llegar a una conclusión” (CNJ, 2017, p.35).

En el caso de la aplicación del juramento deferido al ser un rezago del antiguo sistema de prueba tasada no existe un sometimiento al principio de unidad de la prueba pues no existiría un conjunto de elementos que valorar respecto de los dos hechos controvertidos que esta prueba permite probar, aunque si podría apreciarse junto con otras pruebas respecto de las demás pretensiones.

1.2.13. Estándar mínimo de la prueba y la etapa de admisibilidad

Siendo que ya se ha hecho referencia a la etapa de anuncio de pruebas corresponde abordar la etapa de admisibilidad de la prueba, respecto a este punto la ley ha establecido requisitos definidos que serán direccionados a la relación entre el hecho y la prueba, estos requisitos son la pertinencia, la utilidad y la conducencia, los cuales una vez cumplidos significarán la superación de la fase de admisibilidad y la preparación para la práctica, Devis Enchandía (1984) considera a estos requisitos de admisibilidad como requisitos intrínsecos de la prueba pues sus efectos rigen en la fase de producción de la prueba y se revisa su cumplimiento en la etapa de valoración en sentencia, es decir, que estos requisitos no abandonan a la prueba aunque haya sido superada su admisibilidad.

En relación al principio de libertad de la prueba Devis Enchandía (1984) señala que la ley no debe limitar los medios admisibles, sino otorgar al juez la facultad de calificación para los procesos civiles, laborales penales y contencioso administrativos puestos a su conocimiento.

En tal contexto se infiere que la prueba, como se señaló en acápites precedentes, tiene en la etapa de admisibilidad un momento de calificación que depende de la liberalidad del juez, pues si bien la ley no define un establece un

límite taxativo para tal calificación de la prueba la jurisprudencia nacional ha determinado que si pueden existir vicios calificados en la etapa de admisión y en consecuencia en dicho momento procesal no catalogado.

1.2.14. Requisito de pertinencia de la prueba

Al respecto de la pertinencia, Mazón (2021) afirma que “hablamos de que un medio probatorio es pertinente para referirnos a que se trata de un medio que sirve para demostrar los hechos del proceso, un medio que tiene relación directa o indirecta con los hechos en disputa”.

Por otro lado, la RAE (2023) define a la expresión prueba pertinente como aquel “medio de prueba propuesto por las partes y admitido por el juez por haber sido considerado útil y necesario al objeto del proceso y a las alegaciones o motivos de oposición previamente formulados por las partes”.

Dicho en otras palabras, la pertinencia de la prueba se refiere a la relación entre la prueba y el hecho controvertido y a la referencia que la prueba haga de este hecho, de esta forma el Código Orgánico General de Procesos establece un estándar mínimo para determinar si una prueba es o no pertinente.

1.2.15. Requisito de conducencia de la prueba

Para (Devis Enchandía, 1984) el requisito de conducencia es la aptitud legal o jurídica de la prueba para llevar a determinada convicción al juzgador sobre el hecho que se discute. Esta definición doctrinaria guarda absoluta coherencia y cohesión con la definición legal, la cual según el (COGEP, 2015) es “la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso”.

1.2.16. Requisito de utilidad de la prueba

Respecto a la utilidad de la prueba si bien la ley no hace una definición clara de la misma según Devis Enchandía (1984) este requisito de utilidad hace referencia al servicio que debe prestar la prueba para que tenga raigambre dentro del proceso, pues, caso contrario la prueba carecería de sentido por inútil.

1.2.17. Carga de la prueba y asignación probatoria

Dentro del derecho procesal ecuatoriano existe, en la norma misma, la disyuntiva entre la teoría de la carga de la prueba y la asignación probatoria desde la óptica de la necesidad de la prueba, pues, por una parte, el COGEP (2015) señala que en alusión al principio y aforismo de *onus probandi* toda alegación implica la obligación de probar, salvo que se trate de hecho que según la misma ley procesal no requieran prueba ; y, por otra también expresa que de la afirmación de hechos propios y la negativa de hechos por la contraparte obligan de igual modo a probar.

Esta suerte de contradicción da lugar a lo que denominamos asignación probatoria, pues, si bien por un lado la ley asigna la correspondiente carga de probar los hechos afirmados por la parte actora nos dice también que deben probarse todos los hechos propuestos afirmativamente por las partes a excepción de aquellos hechos que no requieran prueba.

De conformidad con la ley los hechos que no requieren ser probados son aquellos hechos afirmados por una parte y admitidos por la otra en su acto de proposición así como en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única; de igual manera la ley hace un excepción a la necesidad de la prueba respecto a los hechos imposibles, los hechos notorios o públicamente evidentes y los hechos que la ley presume de derecho (COGEP, 2015)

La interrogante se hace extensiva hacia la negativa pura y simple ya que la ley considera que la falta de contestación también es una forma de contestación en sentido negativo a todos los hechos alegados por la parte actora, en este sentido, podríamos afirmar que, aunque la parte demandada tiene derecho a no contestar si así lo creyere conveniente dicha realidad no lo ubicaría en el mejor escenario de defensa posible.

Dicho de otro modo, la norma adjetiva se ha configurado de tal manera que en función del principio dispositivo exige un estándar mínimo de esfuerzo probatorio que deberá realizar el sujeto procesal a efectos de sustentar sus pretensiones, este esfuerzo implica que el sujeto procesal en su actividad probatoria enmarque sus actuaciones conforme la ley a efectos de preservar un equilibrio entre ambas partes.

1.2.18. Mecanismos para la configuración de la actividad probatoria

Así mismo en la actividad probatoria, propia del sujeto procesal, hay lugar a excepciones respecto del anuncio de prueba y mecanismos para acceder a la prueba a través del auxilio judicial, igualmente existe la posibilidad de que cualquiera de las partes solicite el acceso a documentos que se encuentren en poder de la contraparte.

Estas excepciones no obstan del esfuerzo probatorio que deben realizar los sujetos procesales en aras de sustentar los hechos que han afirmado, pero si constituyen una herramienta que permite completar las pruebas que a su vez permitirán completar la legitimación activa o pasiva de las partes y sustentar sus pretensiones, sin embargo, siendo conducente con el espíritu del derecho laboral la misma ley procesal obliga al juzgador a diligenciar de oficio la prueba que a través del auxilio judicial hubiera sido solicitada por el trabajador.

1.2.19. Fase de admisibilidad de la prueba

La norma adjetiva ha sido clara al determinar el estándar mínimo de prueba que fue expuesto en líneas precedentes, sin embargo, corresponde analizar puntos concretos respecto de esta etapa, la cual es definida por Devis Enchanda (1984) como “la aceptación por el juez del medio que se presenta”.

Para la superación de esta fase a más de la necesidad de que la prueba cumpla con el estándar mínimo de prueba la ley ha asignado una consecuencia a la emisión del auto, de carácter interlocutorio, que admite a trámite la prueba realizando una expresión negativa, pues al respecto esta manifiesta que “la resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse con efecto diferido” (COGEP, 2015).

1.2.20. Imposibilidad de recurrir el auto de admisión del medio de prueba

De esta norma podemos inferir dos escenarios concretos, el primero, que únicamente es apelable el auto interlocutorio que inadmite a trámite la prueba; y, el segundo, que dicha apelación procederá exclusivamente con efecto diferido. Respecto al recurso de apelación, sus características y sus efectos se profundizará en acápites posteriores.

El punto de inflexión en cuanto al problema propuesto en el presente estudio se encuentra justo en la fase de admisibilidad de la prueba pues, admitido el medio de prueba no cabe recurso que pueda oponerse a su práctica, la cual realizada en la forma prescrita en la ley otorgará automáticamente un valor que no está sujeto a la sana crítica del juez. La actuación deliberada, aunque no necesariamente discrecional, de los jueces laborales suele partir desde la perspectiva del derecho del trabajo como derecho social y por consiguiente del trabajador como sujeto de protección de derechos y el eslabon más debil en la relación tripartita que compone el proceso.

1.2.21. Imposibilidad de objeción del medio probatorio

La fase de admisibilidad de la prueba por esta suerte de falencia en la configuración normativa si bien se encuentra sujeta a objeción respecto de la prueba por su contenido intrínseco, como lo es el estandar de pertinencia, utilidad y conducencia, cierra el umbral de impugnación a esos tres elementos de la prueba en un ejercicio estricto del derecho público en apego al principio de legalidad al derecho a la seguridad jurídica.

La norma adjetiva en su artículo 170 sobre las objeciones que pueden formularse sobre la prueba refiere a más de lo antedicho en el párrafo precedente, la posibilidad de objetar actuaciones contrarias al debido proceso, sin embargo, en un contexto de oralidad y litigación persuasiva la concepción de las garantías que implica el derecho al debido proceso.

Dichas garantías contenidas en el artículo 76 de la Constitución de la República cierran el abanico constitucional a cuestiones subjetivas que en relación al juramento deferido difícilmente podrían aplicarse, pues, invocar la posible existencia de una ventaja inmerecida de la que se beneficia el trabajador por la forma en la que se ha configurado el medio probatorio solo ubica al litigante en una posición de análisis filosófico que la ley no ha siquiera presumido de derecho.

1.2.22. Práctica de la prueba

Sobre la práctica de la prueba la ley establece mecanismos y requisitos respecto de determinados medios probatorios según su especie, por regla

general la práctica de todo medio de prueba se realiza en audiencia sea esta preliminar o la segunda fase de la audiencia única.

En el caso que nos ocupa, el juramento deferido tiene su práctica ceñida a las reglas establecidas para la declaración testimonial por su naturaleza de juramento decisorio deferido por la ley, en dicho caso no existe mayor dificultad interpretativa respecto de su práctica, pero si respecto de su admisibilidad.

El juramento deferido como cualquier otro medio probatorio deberá anunciarse, admitirse y practicarse de conformidad con la ley, este punto de derecho es claro y aceptado por la comunidad de juristas, sin embargo, el problema del juramento deferido se encuentra en la etapa de admisibilidad de la prueba, pues, como fue indicado esta prueba es un medio excepcional, condicionado y auxiliar.

Independientemente de la excepcionalidad lo realmente importante es el condicionamiento al que se encuentra sujeto para su admisibilidad y práctica, en este sentido es preciso recordar que la procedencia de dicha prueba se da a falta de otra que permita probar únicamente dos hechos, que son, el tiempo de servicio y la remuneración percibida.

La falta de prueba que acredite esos dos hechos controvertidos y trascendentales dentro del proceso laboral no puede verse sujeta a la mera declaración realizada por la parte actora en el contenido de la demanda, pues, debe fundamentarse la falta de la prueba y debe existir constancia procesal de que se evacuaron todas las diligencias y esfuerzos posibles para configurar la prueba por otros medios. De aquí la excepcionalidad y condicionamiento de la prueba, la condición de que falte algún otro medio de prueba que permita acreditar tales hechos.

1.2.23. El recurso de apelación y su naturaleza adjetiva

En palabras de (Devis Echandía, 1977) “por apelación se entiende el recurso ante el superior para que revise la providencia del inferior y corrija sus errores”. En tal sentido se puede inferir que el recurso de apelación opera en contra de la decisión por el fondo y forma en que esta fuera adoptada por el juez de primera instancia.

Del mismo modo Devis Echandía (1977) nos dice:

Son diferentes las facultades del superior en los casos de apelación de autos interlocutorios o de sentencias. En efecto, la apelación de la sentencia otorga al superior competencia sobre todo el proceso como fallador del instancia, y por lo mismo tiene la obligación de revisar el expediente en todos sus aspectos para dictar la sentencia que resuelva sobre el litigio

La legislación como tal no ha determinado el alcance del recurso de apelación, sin embargo, la doctrina clásica latinoamericana es clara al decir que dependiendo del auto que se apela la competencia y consecuentemente el alcance decisional del juez superior sobre el recurso se ve modificado.

La apelación como remedio procesal naturalmente recae sobre puntos de derecho en relación a los hechos que fundamentan la acción y a las pruebas en cuanto a su valoración pero no a su admisión y práctica, del mismo modo, podríamos afirmar que la apelación no tiene la misma vocación nomofiláctica que si tiene el recurso de casación pues si existe una revisión del interés individual sobre el agravio que se ha demandado y es en ese punto en el que la legislación se torna blanda pues si no existe delimitación formal la postura doctrinaria no pesa más allá que la jurisprudencia.

Para Devis Echandía (1977) el recurso de apelación puede proceder tanto contra el auto interlocutorio, aquel pronunciamiento judicial que dispone sobre derechos intrínsecos de las partes, así como contra la sentencia, el pronunciamiento judicial que resuelve la controversia y pone fin al proceso, en razón de lo cual el alcance de la competencia resolutive de los jueces superiores se extiende a los elementos que componen el proceso judicial en cuanto a su componente jurídico y valorativo.

1.2.24. Legitimación activa para la interposición del recurso de casación

De conformidad con la norma adjetiva la legitimación activa para la interposición del recurso de casación se compone de dos situaciones, en primer lugar haber sido agraviado por la sentencia que se recurre; y, haber interpuesto recurso de apelación, haciendo especial énfasis en la prohibición de interponer al recurso a la parte que no hubiere apelado.

1.2.25. Procedencia, requisitos de forma y de fondo y admisibilidad del recurso

En palabras de la norma procesal, para el efecto de recurrir la sentencia en que se aplique el juramento deferido, el recurso de casación procede contra sentencias y autos que pongan fin a procesos de conocimiento que hayan sido dictados por las Cortes Provinciales.

Del mismo modo el requisito formal del recurso se encuentra establecido en la misma norma, sin embargo, aunque esta arista de la interposición del recurso ha quedado señalada en la ley la CNJ (2019) dentro de su Resolución con fuerza de ley No. 05-2019 ha establecido que la admisibilidad del recurso se extiende, a más de los requisitos establecidos en la ley, al cumplimiento de requisitos de procedencia y legitimación procesal por ser intrínsecos a la naturaleza del recurso de casación, lo que conlleva de fondo una carga argumentativa definida y necesaria para la admisión a trámite.

Sobre la admisibilidad del recurso al trámite y conocimiento del mismo por parte de los jueces de las diferentes salas que integran la corte existe una excepcionalidad que refiere a la improcedencia del recurso de casación cuando lo que se pretende del mismo es la revisión de la prueba, respecto a este punto en concreto la misma CNJ (2017) en su Resolución con fuerza de ley No. 07-2017 ha manifestado que dicha prohibición no procede en el caso de las causales 2, 3 y 4 del artículo 273 del COGEP, por lo que para el efecto del problema planteado es factible la posibilidad de revisar la prueba en relación a su admisión de fondo y a las infracciones calificadas en la etapa de admisibilidad.

1.2.26. Sentencia y forma de dictarla

El resultado final del derecho de acción se contiene en la sentencia, la definición lingüística del término aportado la RAE (2023) señala que sentencia es aquel pronunciamiento judicial que pone fin a la controversia en la forma prescrita por la ley.

La definición doctrinaria del término por su parte sostiene que “la sentencia es el acto procesal por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver

las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado” (Devis Echandía, 1977)

Si bien se ha determinado que la sentencia pone fin al proceso la misma norma designa la procedencia del recurso de casación respecto a este tipo de pronunciamientos que ponen fin al proceso, pues, a nivel dogmático procede en contra del fallo que pone fin a la controversia judicial, en este apartado el legislador de manera somera en el artículo numeral 2 del artículo 273 de la norma procesal he referido que en el evento de casar la sentencia por el cargo correspondiente a las normas de valoración de la prueba, la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia o el auto recurrido y pronunciará lo que corresponda.

Este vacío normativo, suerte de obscuridad legal propia de los sistemas judiciales en desarrollo, ha sido subsanado mediante la Resolución con Fuerza de Ley No. 07-2017 emitida por la CNJ (2017) que señala:

En los casos establecidos en el artículo 273 numerales 2, 3 y 4 del COGEP, casos en los que una vez casada la sentencia de instancia, y para garantizar adecuadamente el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, los jueces y las juezas del Tribunal de las Salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia dictarán sentencia sustitutiva de la que fue impugnada y casada, y en ese caso deberán considerar los hechos de la demanda, la contestación, las excepciones y valorar la prueba. Esto último dependiendo de las infracciones calificadas en la etapa de admisión.

Del mismo modo, sobre la forma en la que ha de casar formalmente la sentencia en relación al cargo casacional señalado, dentro de la misma Resolución con fuerza de ley la CNJ (2017) ha determinado:

Si el error consistiera en indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de un precepto relativo a la valoración de la prueba, y que tal actuación hubiere causado la equivocada aplicación o la no aplicación de una norma adjetiva, se dictará sentencia con fundamento en los hechos y las pruebas actuadas y que obran en el expediente

De este modo el máximo organismo de administración de justicia ordinaria determina que efectivamente pueden existir errores de congruencia relativos a vicios del procedimiento que tengan como efecto alterar sustancialmente la decisión judicial que se ha de contener en la sentencia.

1.3. Derecho de Empresa, Derecho del Trabajo y Derecho Procesal.

1.3.1. Definición del derecho de empresa

El derecho de empresa en el Ecuador se constituye como aquella rama del derecho que regula la actividad empresarial; entendido desde la definición jurídica empresa es “en el derecho de la competencia, cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación” (RAE, 2023)

En tal sentido se puede inferir que el término empresa no necesariamente hace referencia a las sociedades mercantiles, denominadas en el derecho societario ecuatoriano como compañías por la ley del mismo nombre, si no que hace referencia a aquella persona que, independientemente de su existencia en el plano físico, ejerce una actividad económica.

El derecho de empresa se compone de diversas materias, de las cuales en relación al presente estudio destaca el derecho trabajo o derecho laboral, esta materia del derecho se encuentra en la corriente del derecho social, aunque el derecho de empresa como tal se encuentra dentro del eje del derecho privado en tanto y en cuanto el relacionamiento de los sujetos de este derecho se mantenga en la esfera privada. Para efectos del presente estudio el contexto en el que se desarrollarán las ideas atinentes a la resolución del problema se enfoca en un escenario empresarial y no privado en relación a la persona natural.

1.3.2. Debate entre derecho público, derecho privado y derecho social

Esta diferencia de ejes parte del debate de la esfera jurídica en la que se encuentran determinadas materias del derecho en relación a los sujetos y los derechos que se pretende regular, siendo este eterno debate la relación entre el derecho privado y el derecho público; sin embargo, el derecho social per se no ha sido mayormente objeto de debate en esta pugna doctrinaria.

“El binomio Derecho público/Derecho Privado es la *suma divisio* taxonómica, que sirve para dividir y clasificar el Derecho en dos grandes conjuntos que agrupan materias sustantivas.” (Fajardo Fernández, 2015, p.79). Dentro de esos conjuntos debe considerarse al derecho social como un conjunto separado pero no apartado de la concepción del derecho público pues en suma, el derecho social es una forma de realización de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que le constituyente ha declarado para el individuo, esta es su relación causal y existencial con los sujetos del derecho que regula en contraposición con los preceptos que intervienen en dicha relación.

1.3.3. Derecho público, representación, institucionalidad y principio de aplicación

El derecho público se define como aquella “parte del ordenamiento que regula la organización y funcionamiento de las instituciones y órganos políticos y administrativos, así como las relaciones entre el poder público y los ciudadanos” (Real Academia Española, 2023). Esta definición deja en evidencia que la relación jurídica regulada dentro de la esfera del derecho público es la relación entre el poder público representado por el estado y sus órganos e instituciones y los administrados, generalmente ciudadanos.

Este eje del derecho en el que se encuentran determinadas materias se convierte en algo perfectamente identificable pues en la relación jurídica siempre existe una institución pública, órgano de la administración o poder público interviniendo en las relaciones jurídicas, aunque estas involucren a terceros de derecho privado.

Desde un punto de vista general lo público es aquello que involucra la intervención del estado, el estado según la noción clásica es un ente constituido por al menos tres elementos los cuales se pueden dividir en territorio, población y poder; respecto del poder la doctrina clásica lo dividió de igual manera en tres que se componen del poder ejecutivo, legislativo y judicial.

El poder es, en esencia, la capacidad o facilidad de hacer algo, el poder a que se hace referencia en el contexto de esta investigación podría establecerse como la representación del imperio del estado en el ejercicio de su soberanía respecto de sus administrados.

En dicho contexto, el poder judicial que es a lo que nos lleva este desarrollo, según la RAE (2023) es aquel poder del Estado, cuya función radica en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que es ejercitado por jueces conforme a los principios de independencia, legalidad, y responsabilidad.

En base a la definición de derecho público expresada en líneas anteriores podemos inferir que el poder, si bien es una cualidad subjetiva de un algo o alguien, no puede ser ejercido por si mismo pues necesita representatividad o un ente, el cual se concentra en un organo de la administración pública que administre ese poder, en el contexto administrativo ecuatoriano, sin ahondar demás en explicaciones propias del derecho administrativo, corresponde a las funciones del estado, las que ejercen dichos poderes.

La función pública se puede definir como como aquella competencia, potestad o atribución estatal que corresponde a la administración pública así como también puede ser entendida como la labor encomendada a la entidad estatal. En el caso ecuatoriano la función que administra el poder judicial es la función judicial, cuyo organo administrativo es el consejo de la judicatura.

El principio jurídico del que se funda el ejercicio del poder en el marco del derecho público es el principio de legalidad, principio que se constituye como una forma de materializar el derecho a la seguridad jurídica en atención al texto constitucional que consagra que tal derecho “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Este principio de aplicación, el de la legalidad, es a su vez un principio general del derecho de aquellos no escritos *en piedra* pero que la tradición jurídica y la costumbre como fuente auxiliar del derecho, particularmente del derecho romano como base del derecho latinoamericano y propio de los países de habla hispana, se ha encargado de transmitir y de hacer constar como aquella base propia del ejercicio y quehacer jurídico.

La existencia de la norma procesal de forma previa al conflicto, su claridad, publicidad y su aplicación por autoridad competente son principios

accesorios que, en un ejercicio moderno, se entienden incorporadas al derecho mismo por el solo hecho de su existencia pero que si ameritan una clarificación de su procedencia.

1.3.4. Ubicación del derecho procesal dentro del eje jurídico

Dentro de este orden de ideas se debe ubicar al derecho procesal en la esfera del derecho público pues, si bien en el caso del derecho procesal laboral se administra justicia respecto de terceros generalmente de derecho privado denominados sujetos procesales que pueden ser las partes actora y demandada, terceristas y demás intervinientes determinados por la ley, se crea una relación tripartita por la presencia de el juzgador, tercero imparcial que no interviene en la controversia a modo de litigante y que tampoco tiene la facultad del impulso procesal ni iniciativa probatoria, salvo contadas excepciones, pero que ejerce la representación del poder judicial en cuanto a la administración de justicia.

La naturaleza de la figura expuesta, más allá del derecho procesal per se, es una forma de representación estatal en la controversia con la finalidad de terminar el conflicto entablado, de aquí el hecho por el cual el derecho procesal, independientemente de la materia, constituye derecho público.

Los principios generales del derecho conforman una de las fuentes del derecho que, a nivel práctico, mas incidencia tienen dentro del ejercicio mismo, pues, sin esta concepción clara y determinada, común a todo profesional del derecho de que en el el derecho público se actúa en estricto apego a lo que dicta la norma.

Este principio general, de modo formal se concentra en el principio de legalidad, tal principio dentro del procesalismo ecuatoriano se contiene en el considerando quinto del código procesal, el cual especifica los principios de la administración de justicia como un eje del derecho público.

El principio de legalidad según la RAE (2023) en su quinta acepción se define como:

“Principio conectado con la idea de que los poderes públicos actúan dentro de los límites que las leyes establecen y, en particular, la Administración, en los términos concretos en que la ley se lo permite,

parámetro del que se sirven los jueces y tribunales para controlar las decisiones de la Administración”

En tal sentido, el principio de legalidad dentro del ordenamiento jurídico público se materializa como una forma de adopción del derecho a la seguridad jurídica que tienen las partes dentro de un proceso judicial, en el cual habrá de respetarse la existencia de normas jurídica previas, claras y públicas aplicadas por la autoridad competente.

1.3.5. Derecho privado y derecho empresarial

El derecho privado, por su parte, tiene particularidades completamente distintas y en ocasiones opuestas con el derecho público, en primer lugar los sujetos que intervienen en las relaciones de derecho privado son sujetos del derecho privado, quedando toda forma de representación institucional estatal fuera de este contexto, ya que como se explicó en líneas anteriores la relación de un sujeto de derecho público frente a uno de derecho privado nos ubica directamente en una relación de derecho público.

El derecho privado regula sus relaciones a través de normas jurídicas emanadas del poder público pero que no establece al estado como participe de tales relaciones, grandes ejemplos de esto son el Código Civil y el Código de Comercio, cuerpos legales en los que si bien en ciertos puntos se hace remisión a normas del derecho público propiamente solo es en aspectos concretos, más no en la totalidad de su regulación, su espíritu o su vocación de servicio.

Guzmán Brito (2015) por su parte otorga al derecho privado una calidad relativa a los negocios entre particulares y la necesidad de regular dichas relaciones surgidas propiamente de estos asuntos peculiares, de este modo estas normas regulan, respecto de las personas y el derecho al que se sujetan, sus relaciones familiares, contractuales y cuasicontractuales.

Como fue referido en párrafos precedentes el eje central del derecho público es el principio de legalidad, por su parte, el derecho privado tiene como fundamento la liberalidad que las partes deseen otorgarle a sus relaciones dentro de un marco en el que lo que no está prohibido está permitido, autonomía de la voluntad de las partes.

Dicho de este modo, por ejemplo, en la esfera obligacional se pueden establecer contratos que obliguen a las partes a todo aquello que no esté expresamente prohibido por la ley como una muestra de la autonomía de las voluntades que prima en este ejercicio de regulación normativa.

En la esfera comercial de este eje del derecho se ubica el derecho empresarial, pues, como se dijo anteriormente parte de la regulación existente en la esfera privada tiene como objetivo adecuar una teoría de estatutos empresariales en cuanto a las actividades o negocios a la actividad jurídica.

El derecho empresarial abarca una amplia gama de normas que regulan el quehacer jurídico de las empresas en relación a la definición aportada anteriormente, esta arista de las relaciones entre privados es en la que el presente trabajo tendrá su enfoque prioritario, pues, es la esfera en la que se presume la formalidad de los contratos sometidos a esta especie de regulación de caballerosidad, lealtad en el trato y seguridad personal en la que se hace uso de la escritura como herramienta de preservación y probanza de las convenciones que surten efectos obligacionales.

Del mismo modo dentro de este eje del ordenamiento jurídico es en dónde más obligaciones legales se imponen al sujeto de derecho privado, hablando propiamente de las sociedades mercantiles como empleadoras, respecto de sus subordinados, trabajadores, que aun siendo de igual modo sujetos del derecho privado sus derechos e intereses son precautelados por el derecho público en el ejercicio de la función social del derecho. Obligaciones tales como el registro de contratos ante organismos de control, regulación tributaria y de seguridad social son cuestiones propias de la administración de las personas jurídicas de derecho privado de las que obligatoriamente deberá guardarse registro por ser una obligación legal.

Si bien dentro de esta esfera jurídica también puede existir clandestinidad respecto al manejo de la parte trabajadora de la relación laboral siempre existirán formas de concretar la prueba que permita demostrar la veracidad de los hechos alegados por la parte actora del proceso laboral por lo anteriormente expuesto.

1.3.6. Derecho social y derecho del trabajo

El derecho social, es a decir de los laboristas, el eje jurídico sobre el cual reposa el derecho del trabajo, en consecuencia, podría entenderse al derecho laboral como la máxima expresión de este eje del ordenamiento jurídico.

Para Sosa (s.f.) el derecho social “no es simplemente la idea de un Derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad, sino que envuelve un alcance mucho mayor. Se trata, en realidad de una nueva forma estilística del derecho, en general”.

Del mismo modo para Ewald (como se citó en Sosa s.f.) “es el término con el que se denomina a las prácticas legales que tipifican el Estado de Bienestar”. De lo anterior surge la pregunta de ¿qué es ese estado de bienestar?

Para Alber (como se citó en Daribe y Riesco, 2006) el estado de bienestar es “un fenómeno de la modernidad y, como tal, se relaciona con sus procesos sociales mayores”. Estos procesos sociales se refieren a la industrialización, la estructuración de clases, el régimen salarial entre otros.

Entrado en materia el derecho social se puede asimilar como una suerte de materialización de dicho estado de bienestar, que es a su vez una especie de meta utópica que la sociedad espera alcanzar pero que eventualmente sería imposible de lograr por el mismo hecho de que sus objetivos son de difícil concenso. En esta esfera del derecho de difícil determinación se encuentra el derecho del trabajo.

1.3.7. El derecho del trabajo

El derecho del trabajo es aquel eslabón perdido entre este debate doctrinario histórico de derecho público versus derecho privado, su eje jurídico se escapa de dichas esferas conforme la explicación previa pues busca consolidar en el titular de los derechos que regula, el trabajador, un mecanismo idóneo para lograr el objetivo de alcanzar su estado de bienestar además de equiparar las fuerzas en una relación jurídica desigual en un contexto económico.

Este derecho se encuentra reconocido a lo largo de la Constitución del año 2008, la definición constitucional del trabajo dice que “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico” reafirmando una vez más la ubicación de este derecho dentro de la esfera de los derechos sociales, pero con la connotación económica necesaria para tal efecto.

El derecho social al trabajo resulta de dicho modo una suerte de amalgama entre las cuestiones del derecho económico como una subrama del derecho privado con cierta connotación para lo público, aunque con elementos naturales del derecho privado como una suerte de liberalidad en cuanto a la autonomía de la voluntad de las partes para acordar puntos específicos dentro de la relación laboral siempre que estos no sean contrarios a derecho y no supongan una regresión en la realidad del trabajador.

Principios con el de la buena fe, la primacía de la realidad y la irrenunciabilidad de los derechos laborales tienen cierta raigambre dentro de la esfera del derecho público en términos de derecho procesal, sin embargo, son principios auxiliares que tienen un alcance extra procesal y cuya aplicación directa al proceso está subordinada a la superación de los preceptos jurídicos aplicables al proceso en primer lugar.

En tal sentido el derecho del trabajo y sus principios tienen raigambre suficiente dentro del ordenamiento público porque el constituyente así lo decidió, sin embargo, la aplicabilidad de tales principios no obsta del cumplimiento del deber jurídico de respetar el principio de legalidad del ordenamiento público pues, como fue expresado en acápites precedentes se trata de la materialización del derecho a la seguridad jurídica que tienen las partes dentro del proceso.

Respecto de las distintas situaciones de hecho que dan lugar al derecho de acción en materia laboral, por ejemplo, respecto a casos de despido intempestivo Ramírez Loayza (2022) ha afirmado sobre estos que:

“Quedan sin poder ser demostrados, esto precisamente debido a la dificultad que conlleva probar un hecho que el empleador ejecuta en la clandestinidad, es decir, sin que existan testigos de por medio, sin dejar

constancia alguna por escrito, e incluso cuidandose de ser grabado con cualquier dispositivo electrónico”

En tal contexto si bien no se desmerece la eficacia del juramento deferido cuando ha sido correctamente admitido previo a ser practicado existe forma de consolidar un correcto ejercicio probatorio, el cual es el eje central de este trabajo de investigación.

La relación jurídica existente entre el derecho laboral y la prevalencia de los principios propios de esta materia del derecho se sujetan del texto constitucional que refiere entre otras cosas la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales, así como el derecho in dubio pro operario que en términos del constituyente implica que “en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Autores como Ramírez Loayza (2022) son proponentes de modificaciones que estiman necesarias al régimen procesal para lo que ellos determinan como el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores, tales como la modulación de las cargas probatorias en materia laboral, obra que ha sido citada como fundamento del presente estudio.

Respecto de lo antedicho, en relación al principio in dubio pro operario como mecanismo para resolver dudas en la interpretación y alcance de normas procesales Cadena Baquero (2022) ha expresado que “el in dubio pro operario, desde una perspectiva netamente positiva, no puede ni debe ser aplicado ante la duda del alcance de normas procesales. Tanto el CT como la CRE disponen que el in dubio pro operario opera cuando existe duda sobre la aplicación de disposiciones en materia laboral, dicho de otra forma, dudas sobre normas sustantivas”

Dentro del mismo orden de ideas, respecto de la aplicación del principio in dubio pro operario en relación a la valoración de la prueba Cadena Baquero (2022) señala:

El *in dubio pro operario* no puede ni debe ser aplicado por los administradores de justicia al momento de valorar la prueba y construir la

verdad procesal dentro de su resolución. Este principio pretende equiparar la desigualdad material existente entre el trabajador y empleado respecto del alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, pero no en cuanto a situaciones fácticas.

En síntesis, el derecho del trabajo contiene sus principios de aplicación propios, lógicos y razonables respecto de la esfera jurídica que protege y regula, más estos principios no puede ser oponibles a las normas de derecho adjetivo en general y mucho menos en cuanto a la valoración probatoria.

1.4. La relación laboral

1.4.1. Derecho individual del trabajo y contrato individual

El derecho del trabajo tiene connotaciones individuales y colectivas según la forma en la que se asimile la contratación de los trabajadores, para los efectos del presente estudio se analizará el derecho del trabajo desde la perspectiva del derecho individual del trabajo y su relación con el derecho procesal, específicamente con el juramento deferido.

El derecho individual del trabajo se encuentra recogido dentro de nuestra legislación en el Código del Trabajo (2005) en su artículo 8 que define al contrato individual de trabajo, principal fuente reguladora de la relación contractual obrero patronal, como un “convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios licitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”

1.4.2. Elementos de la relación laboral regida por el contrato individual de trabajo

Esta regulación realizada por la norma sustantiva desde ya define los elementos esenciales del contrato, es decir, aquellos sin los cuales el contrato no existe o degenera en otro. Dicha regulación nos permite inferir los elementos de la relación laboral, lo que la doctrina y la costumbre han permitido denominar el *test de laboralidad* o *triada de la relación laboral*.

Si bien la comunidad jurídica laboralista suele discrepar en si los elementos de la esencia del contrato son tres, cuatro o cinco, dicha realidad

varía de legislación en legislación, por lo que se detallará a continuación los puntos en los que existe acuerdo en la comunidad.

Como primer elemento tenemos a la prestación de servicios lícitos y personales, “es decir actividades permitidas por la ley, admitidas por el empleado para realizarlas en forma personal y directa” (Vásquez López, 2017). En este apartado no existe componente alguno que amerite mayor desarrollo por ser comprensible más allá de que dichos servicios lícitos se prestarán por un periodo de tiempo indefinido.

Como segundo elemento tenemos la relación de dependencia, este elemento en concreto si guarda mayor trascendencia porque se presta a la interpretación de qué es o de qué debe entenderse por dependencia, sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina han determinado que la dependencia se relaciona con aristas como la relación de poderes, en las que existe una relación desequilibrada en cuanto a la fuerza de las partes, la autoridad, y el sometimiento del trabajador respecto de las directrices del empleador.

El tercer elemento, la remuneración, por su parte se entiende como la contraprestación económica que el empleador otorga al trabajador como parte del convenio establecido en retribución de sus labores en servicio de su actividad económica, este elemento si bien se define en el contrato, el cual podría constituir prueba acerca del valor que corresponde a dicha contraprestación se encuentra esencialmente sujeto a cambios que en relación a la primacía de la realidad deberán probarse a efectos del proceso a través de medios idóneos y en base a una periodicidad de tiempo establecida.

1.4.3. Triada de la relación laboral

En suma, la real existencia de la relación laboral en cuanto al derecho individual del trabajo se encuentra sujeta a la concurrencia de los tres elementos esenciales del contrato descritos en líneas anteriores, en dicho orden de ideas, si bien el juramento deferido no pretende probar la existencia de tal relación de forma directa, si puede abonar a configurar dos de tres elementos, que serían la prestación de servicios lícitos por un periodo de tiempo determinado o determinable aunque no definido en el contrato y la remuneración que aunque está sujeta a cambios en base al principio de la

primacía de la realidad y a la liberalidad contractual relativa a las partes para tal efecto de todos modos sirve como forma de abonar a la prueba de los hechos.

1.4.4. Prueba de la relación laboral y el alcance del juramento deferido

Como ha sido expresado la relación laboral debe ser probada a través de la concurrencia de tales elementos, en dicho caso, el juramento deferido quedará relegado, además de su naturaleza excepcional, condicionada y auxiliar, exclusivamente a probar una periodicidad de la relación laboral y la última remuneración percibida que no se constituye como una forma directa de probar la relación laboral por la ausencia de un elemento y la dimensión de los otros.

En suma, todas estas aseveraciones nos llevan una vez más a la concepción tradicional del proceso originario del derecho civil que señala el principio *onus probandi* (quien alega está obligado a probar), hecho concordante con lo establecido en la norma procesal respecto de la carga probatoria y la necesidad de la prueba como elemento esencial del proceso.

CAPITULO II
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

2. Método de Investigación

Enfoque de la investigación

El enfoque escogido para el presente trabajo es el cualitativo toda vez que se trata de una investigación jurídica, en la cual no es posible contar con variables directamente medibles como si sería el caso de investigaciones inherentes a otras áreas del conocimiento en donde la medición numérica y aritmética de los resultados es posible.

Lino Aranzamendi (como se citó en Nizama Valladolid y Nizama Chávez, 2020) sobre este tipo de investigación ha manifestado que “está orientada principalmente hacia la descripción y la comprensión de una situación o fenómeno (caso del Derecho) a diferencia de la cuantitativa que se centra en la cuantificación, predicción y control”.

En dicho sentido se puede advertir que en la investigación cualitativa el conocimiento se genera a partir de una construcción y más no necesariamente un descubrimiento. El método cualitativo se interesa en el escenario natural y real en el que el ser humano se desenvuelve.

El enfoque cualitativo se centra en comprender la construcción de una realidad social, en el caso que nos ocupa, el derecho objetivo, mediante este enfoque se busca desarrollar significados, propuestas y sobre todo comprender el origen de los problemas y la forma sistemática de alcanzar una posible solución.

Período y lugar de investigación

El lugar establecido para la investigación es la ciudad de Guayaquil, Ecuador, sector Centro, en donde a raíz del criterio de expertos en materia de derecho procesal y derecho procesal laboral se obtendrán los resultados de las interrogantes que se formularán respecto del problema planteado; el periodo de la investigación es aquel comprendido entre el año 2021 y 2022.

Método de la Investigación:

Investigación Exploratoria

Sobre el enfoque exploratorio Esteban Nieto (2018) dice que “los estudios exploratorios son como realizar un viaje a un sitio desconocido, del cual no hemos visto ningún documental, ni leído algún libro, sino que simplemente alguien nos hizo un breve comentario sobre el lugar”.

Esta especie de enfoque nos permite abordar problemáticas novedosas con un nivel de estudio bajo o directamente nulo, pues, consiste en explorar una problemática de reciente data o de baja exploración, en el caso del problema propuesto la investigación acerca de los efectos.

Investigación Descriptiva

Para enriquecer el contenido de este estudio, se empleará la metodología descriptiva con el propósito de identificar los elementos que conforman el defecto en la configuración normativa. Dado que se trata de una disciplina de las ciencias sociales se seguirá un enfoque cualitativo para su desarrollo. En palabras de la Pontificia Universidad Católica del Perú (2022) “por su parte la investigación cualitativa responde a un paradigma que entiende la realidad como una construcción social”.

La investigación descriptiva en el contexto jurídico nos permite representar de manera textual cuales son los elementos que configuran los defectos en el arreglo normativo; siendo el presente caso materia de derecho procesal este defecto a describir se comprende de falencias en leyes de diferentes órdenes y jerarquías por lo que el relato fundamentado de dichos eslabones de esta cadena de problemas jurídicos requiere ser descrito.

Investigación Explicativa

Como último eslabón de esta cadena metodológica se presenta la metodología explicativa, dicha metodología permite determinar las causas de las que se origina el problema jurídico planteado partiendo de la base de que conocemos un efecto, pero no una causa como tal, la cual es de hecho parte de la explicación final del abordaje del problema, para Tantaleán Odar (2015)

“en este tipo de investigación el estudioso conoce con detalle el efecto pero lo que no conoce es la causa de ese efecto.”

En suma esta combinación metodológica por enfoques pretende hallar una respuesta que satisfaga la necesidad de solución de la interrogante planteada en un principio, pues, la aplicación de un precepto legal previamente establecido que causa de cierto modo una ventaja inmerecida por su aplicación y que para su subsanación supone una obligación de litigar en esferas extraordinarias otorgando compromisos patrimoniales genera contradicciones con la norma adjetiva pero que en el ejercicio diario del derecho procesal el cuestionamiento es casi nulo.

El tema de investigación propuesto requiere de una metodología exploratoria pues no existe constancia documental de que se haya realizado estudio alguno sobre el presente tema compuesto de la forma en la que se lo ha planteado, pues, por el fondo se constituye en una problemática ajena a la naturaleza general de los procesos judiciales sometidos al arreglo del Código Orgánico General de Proceso, la problemática como tal presenta novedad por el fondo y por la forma.

La descripción de los elementos que componen el problema resulta necesaria toda vez que se trata de situaciones de derecho existentes en diferentes esferas del ordenamiento jurídico pues en un trasfondo filosófico nos encontramos inmersos entre el derecho público, a vista del derecho procesal, derecho privado, desde el contexto empresarial y el derecho social como el eje sobre el que descansa el derecho laboral independientemente de que la realidad procesal sea una cuestión de derecho público.

Del mismo modo estos elementos ameritan una explicación lógica y secuenciada pues si bien el efecto, aunque no es totalmente claro, resulta notorio con el planteamiento propuesto que no se hacen tan evidentes las causas del problema como tal, por lo que realizarlo de tal modo conlleva una explicación más allá de toda deducción posible.

Tipo de la Investigación

Investigación Cualitativa:

El tipo de investigación elegida para el presente estudio es la cualitativa, pues, el derecho como ciencia social, sujeta a una construcción subjetiva de la realidad no está basada en exactitudes que puedan ser medibles con datos numéricos, al respecto Solís Espinoza (como se citó en Nizama Valladolid y Nizama Chávez, 2020) refiere:

“tradicionalmente el objeto central del estudio jurídico se concentra en el mundo normativo, de cuya base se derivan y fundamentan, directa o indirectamente, los diversos desarrollos doctrinarios, históricos y filosófico jurídicos. Sin embargo, el objeto específico de conocimiento del Derecho puede ser comprendido también desde varias perspectivas, es así que desde su caracterización o su naturaleza óptica podemos vislumbrar esas tendencias”.

De este modo podemos asimilar a la investigación cualitativa como la mejor herramienta para determinar cualidades dentro del objeto de estudio, pues, en el caso del derecho como ciencia las cuestiones del fondo jurídico del asunto no son medibles directamente mediante resultados numéricos.

De igual manera Nizama Valladolid y Nizama Chávez (2020) refieren que “la investigación cualitativa es una actividad de carácter sistemático, cuyo fundamento se sustenta en prácticas claramente interpretativas. Asimismo, el aspecto interpretativo ayuda a justificar argumentos a través de un marco teórico y experiencias vividas, respectivamente”.

Universo y Muestra de la Investigación

El desafío planteado por la investigación jurídica en su especie se centra en la forma de determinación del muestreo aplicable para la sustentación del caso in examine así como el universo del cual se tomará dicha muestra, la RAE (2023) define al universo como un “conjunto de individuos o elementos cualesquiera en los cuales se consideran una o más características que se someten a estudio estadístico”, el universo por su parte, siendo que el

componente principal del problema es su parte jurídica el universo debe obligatoriamente reducirse al conjunto de abogados, expertos en materia procesal, laboral y procesal laboral que ejercen su práctica jurídica en el cantón Guayaquil.

Siendo este universo un grupo focal de personas específicas, con habilidades y distinciones específicas respecto de la población general corresponde realizar la determinación de la muestra aplicable para la sustentación del problema en cuestión. De los métodos de muestreo la literatura científica especializada en metodología de la investigación refiere que existen dos métodos de muestreo que se dividen en muestreo probabilístico y no probabilístico.

El método de muestreo idóneo para las investigaciones con enfoque cualitativo es el muestreo no probabilístico, al respecto Parra Velasco & Vázquez Martínez (2017) sobre el muestreo no probabilístico refieren que es “una técnica de muestreo que no realiza procedimientos de selección al azar, sino que se basan en el juicio personal del investigador para realizar la selección de los elementos que pertenecerán a la muestra”

La técnica de determinación del muestro seleccionada para el presente estudio es el muestreo por juicio, este método de muestreo consiste en que los sujetos que componen la muestra son seleccionados por el investigador en base a su conocimiento y criterio, en este caso el investigador selecciona a los sujetos más representativo de la población en estudio.

Para la determinación de la muestra se ha considerado información obtenida de la base de datos del Foro de Abogados del Ecuador dentro del cual con corte a la fecha de la presente tesis constan registrados en la provincia del Guayas 20612 Abogados, por lo cual, siendo que no existe como tal un registro de profesionales domiciliados en el cantón Guayaquil que ejerzan el derecho procesal, derecho laboral o ramas afines, en base al dato estadístico aportado, considerando un nivel de confianza del 95%, un margen de error del 37% y una desviación estándar de puntuación 1.96 se obtiene como tamaño de la muestra 7.01, conforme se detalla en la formula a continuación.

$$\text{Tamaño de la Muestra} = \frac{N * Z \frac{2}{a} * p * q}{e^2 * (N - 1) + Z \frac{2}{a} * p * q}$$

$$\text{Tamaño de la Muestra} = \frac{20612 * 1.96 \frac{2}{a} * 50 * 50}{37^2 * (20612 - 1) + 1.96 \frac{2}{a} * 50 * 50}$$

$$\text{Tamaño de la Muestra} = 7.01$$

Sobre el tamaño mínimo de muestras mínimo sugerido para el caso de grupos de enfoque como el que nos ocupa, en su obra Metodología de la investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta Hernández-Sampieri y Mendoza Torres (2018, p.428) han referido que de siete a diez casos por grupo es un número idóneo para la obtención de datos.

En relación a esto, sobre la muestra de expertos, Hernández Sampieri et al. (1997) del mismo modo señalan que “estas muestras son frecuentes en estudios cualitativos y exploratorios que para generar hipótesis más precisas o para generar materia prima para diseño de cuestionarios”.

Dentro de la muestra empleada para el presente estudio se han considerado Abogados procesalistas especializados en materias no penales sean o no especialistas en derecho laboral toda vez que el alcance de la presente investigación no se centra exclusivamente en la apreciación subjetiva del medio probatorio juramento deferido respecto de su aplicación en el proceso laboral si no de la correcta aplicación del derecho objetivo en su fondo y forma.

Técnicas de recolección de información:

Las técnicas de recolección de información son aquellos procedimientos que nos permitirán recolectar esos datos que servirán de sustento para la solución propuesta al problema planteado, estas técnicas se sujetan de instrumentos que la práctica ha desarrollado y que en un escenario real permiten al investigador obtener un resultado de cara a la realidad del

problema puesto en práctica y contrastado con los diversos medios que se emplean para tales fines.

Entrevista

La entrevista consiste en la realización de una serie de preguntas secuenciadas encaminadas a abordar un tema que son de conocimiento del entrevistado, en esta secuencia de preguntas el entrevistador de manera lógica busca resolver una interrogante de cualquier índole, en el caso de las ciencias jurídicas naturalmente los entrevistados son profesionales del derecho conocedores de la materia en cuestión.

En el caso que ocupa al presente estudio el tipo de entrevista seleccionado es mixto, focalizado y por pautas o guías, de modo que las preguntas formuladas resultan conducentes para llegar al cumplimiento de los objetivos propuestos, en dicho escenario es preciso resaltar que la entrevista guarda relación con el entrevistado en cuanto al desempeño de sus actividades profesionales de las cuales es conocedor experto.

Análisis Documental

Como parte del análisis documental se ha recopilado una cantidad considerable de bibliografía compuesta en parte por doctrina clásica del derecho procesal y norma de derecho público vigente en el Ecuador de la cual se ha sintetizado toda la información necesaria para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Observación Directa:

La observación realizada del problema del mismo modo es una observación mixta que se compone de observación científica en cuanto a el precepto postulado por la norma respecto del problema que se examina, los antecedentes que se han encontrado y las posibles causas del mismo, así como de la observación participante, de la cual, en alusión a la situación del observador como investigador jurídico se ha hecho participe respecto de la comunidad jurídica.

CAPITULO III
ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

3.1. Análisis e interpretación de resultados

3.1.1. Resultado de las entrevistas

Entrevista #1

ENTREVISTADO: Abg. Martin Alejandro Vergara Solís, Mgtr.

EXPERIENCIA PROFESIONAL: Abogado litigante, 13 años de experiencia profesional. Máster en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros.

PREGUNTAS.-

1.- ¿En su experiencia en patrocinio o sustanciación de procesos laborales siendo el juramento deferido un medio de prueba excepcional, condicionado y auxiliar, considera usted que la parte que invoca dicho medio probatorio cumple la condición para aplicarlo, es decir, que de manera residual sea la única manera de probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida?

El juez debe aceptar el juramento deferido como medio de prueba sólo de manera excepcional, razón por la que quien invoca la prueba debe demostrar haber realizado los esfuerzos razonables para obtener otro tipo de pruebas. Aquello implicaría, por ejemplo, hacer uso de técnicas de cargas probatorias dinámicas, que deben ser aceptadas por los jueces, en aplicación del principio “in dubio pro operario”.

2.- ¿En base a su experiencia de qué forma considera usted que la institución jurídica del juramento deferido vulnera el principio de unidad de la prueba y que este supone un rezago al sistema de valoración de prueba conocido como prueba tasada?

La exigencia de la prueba específica del "juramento deferido" para demostrar el tiempo de servicio y la última remuneración podría plantear preocupaciones en relación con el principio de unidad de la prueba. Esto se debe a que, al hacer que ciertos elementos probatorios sean indispensables, se podría fragmentar la presentación de pruebas y limitar la capacidad del tribunal para considerar la totalidad de la evidencia de manera integrada.

Si la ley establece de antemano la necesidad de la prueba del "juramento deferido" para estos elementos específicos, podría considerarse una forma de prueba tasada en la medida en que la ley predetermina la importancia y la necesidad de esta prueba en particular. Sin embargo, la pregunta clave aquí es si la ley establece también el valor probatorio específico de la prueba en sí misma, limitando la discreción del tribunal en la valoración de esa prueba.

En resumen, la institución del "juramento deferido" podría plantear desafíos en términos de la unidad de la prueba al hacer que ciertos elementos sean esenciales y requeridos de antemano. Además, dependiendo de cómo esté regulada, podría tener similitudes con un sistema de prueba tasada si la ley no solo exige la presentación de la prueba en cuestión, sino que también predetermina su valor probatorio sin permitir al tribunal evaluar la evidencia de manera más amplia.

3.- ¿A su criterio cuál es la repercusión de la admisión a trámite del juramento deferido en los procesos laborales; y, si la forma en que se admite el medio de prueba, generalmente a discreción de los jueces, causa ineficacia del acto procesal en el fondo?

En general, la admisión a trámite del juramento deferido puede ser crucial en la determinación de los hechos en un caso laboral, pero la forma en que se realiza dicha admisión debe cumplir con los principios procesales fundamentales para garantizar la equidad y la eficacia del proceso judicial. La discreción judicial, cuando se ejerce de manera adecuada, no debería conducir

a la ineficacia del acto procesal, pero su uso indebido podría ser objeto de impugnación.

4.- ¿Cuál considera usted que es el mecanismo procesal o recurso aplicable para desestimar la admisión y práctica del juramento deferido que no ha cumplido con la condición de ser el único medio de prueba para probar la última remuneración y el tiempo de servicio del trabajador?

Las partes también pueden tener la opción de apelar la decisión del tribunal ante una instancia superior. En una apelación, el caso se presenta ante la Corte Provincial para revisar la legalidad y corrección de las decisiones tomadas por el tribunal inferior. Se requerirían argumentos sólidos y evidencia legal para respaldar la impugnación.

5.- ¿Siendo que el derecho procesal se constituye como una rama del derecho público y en este eje del ordenamiento jurídico prima el principio de legalidad considera usted que el derecho del trabajo y sus principios ubicados en el eje del derecho social como el principio in dubio pro operario son directamente aplicables en materia procesal o no?

El principio de legalidad, que sostiene que solo aquello expresamente permitido por la ley está autorizado, es un principio fundamental en el derecho procesal, que es una rama del derecho público. Sin embargo, la relación entre el derecho laboral, que pertenece al eje del derecho social, y el derecho procesal puede variar según el sistema jurídico de cada país.

En nuestro sistema jurídico, el derecho laboral y sus principios, como el "in dubio pro operario" (en caso de duda, a favor del trabajador), tiene una aplicación directa y específica en el ámbito procesal laboral. Esto significa que, al interpretar y aplicar las normas procesales en casos laborales, se debe tener en cuenta el contexto y los principios del derecho laboral para garantizar una protección efectiva de los derechos de los trabajadores.

El principio "in dubio pro operario" es un principio interpretativo que sugiere que, en caso de duda o ambigüedad en la interpretación de una norma, se debe interpretar de la manera más favorable al trabajador. Este principio se utiliza comúnmente en el ámbito del derecho laboral sustantivo para resolver cuestiones relacionadas con contratos laborales, condiciones de trabajo, y derechos y beneficios de los trabajadores.

En el ámbito procesal, este principio podría influir en la interpretación de reglas y procedimientos para favorecer la protección de los derechos de los trabajadores y asegurar un proceso justo y equitativo. Sin embargo, la aplicación concreta puede variar según el caso concreto y tomando en cuenta los criterios esgrimidos por la jurisprudencia.

Entrevista #2

ENTREVISTADO: Abg. Evelyn Doménica Barreno Bravo, Mgtr

EXPERIENCIA PROFESIONAL: Abogada litigante, 5 años de experiencia entre asistencia y patrocinio de procesos judiciales, Magister en Derecho del Comercio Internacional.

PREGUNTAS.-

1.- ¿En su experiencia en patrocinio o sustanciación de procesos laborales siendo el juramento deferido un medio de prueba excepcional, condicionado y auxiliar, considera usted que la parte que invoca dicho medio probatorio cumple la condición para aplicarlo, es decir, que de manera residual sea la única manera de probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida?

En términos generales, el efecto de probar consiste en demostrar la veracidad de un hecho o constatar la verdad empleada en una afirmación, ahora bien, en lo concerniente al juramento deferido, al tratarse de una prueba accesoria por no contar con otras pruebas, y cuyo único objetivo consiste en

aportar y probar información relevante dentro del proceso, tal como el tiempo de trabajo y la última remuneración del trabajador; y aunque dicho escenario resulta algo “complejo” que acontezca, dado a que existen múltiples medios de prueba, ya sea a través de la prueba documental, testimonial o pericial en caso de ser aplicables; no obstante, tampoco se lo podría considerar como “imposible” o “improbable”, si se tiene a consideración la particularidad de cada caso, puesto que, también es cierto que en nuestro país aún existe un gran índice de trabajadores que prestan sus servicios sin haber firmado contrato alguno, y en consecuencia no cuentan con ningún tipo de afiliación de por medio.

2.- ¿En base a su experiencia de qué forma considera usted que la institución jurídica del juramento deferido vulnera el principio de unidad de la prueba y que este supone un rezago al sistema de valoración de prueba conocido como prueba tasada?

Podría decirse que el juramento deferido vulnera al principio de unidad de la prueba debido a que por su naturaleza, aparentemente éste sería el medio por el cual el juzgador, basado únicamente en la palabra aportada por el trabajador, podría estimar cuál ha sido el tiempo de servicio y la remuneración percibida de dicho trabajador, es decir que al no existir otros medios de prueba, no se cumpliría con la finalidad de la prueba de conducir al juzgador al convencimiento de los hechos controvertidos, por ende al juez competente se le dificultará arribar a la verdad procesal por no poder contar con multiplicidad de pruebas que al ser analizadas en conjunto, lo lleven a la veracidad de los hechos alegados.

3.- ¿A su criterio cuál es la repercusión de la admisión a trámite del juramento deferido en los procesos laborales; y, si la forma en que se admite el medio de prueba, generalmente a discreción de los jueces, causa ineficacia del acto procesal en el fondo?

El artículo 185 del COGEP, determina que en materia laboral, el juramento deferido del trabajador cabe únicamente para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida, toda vez que no haya otra forma de probarlo, en este sentido, el juzgador previo a calificar esta prueba anunciada, deberá constatar que no exista dentro del proceso otro medio de prueba que conduzca al juzgador a conocer cuál fue el tiempo de servicio y/o la remuneración percibida del trabajador; es decir que, la admisión a trámite de dicha prueba queda sujeta no solo a la sana crítica del juzgador al momento de calificar la prueba, sino que también se encuentra condicionada al cumplimiento de tales supuestos.

En consecuencia, de existir otro medio probatorio, ya sea documental o testimonial, tal como la presentación de un contrato de trabajo, un consolidado del IESS respecto al tiempo de servicio por empleador y/o roles de pago del trabajador, entre otros; entonces se entendería que el juzgador debería inadmitir dicha prueba anunciada, caso contrario, sí estaríamos frente a una ineficacia del acto procesal, ya que en base al principio de legalidad, aún pese a la sana crítica del juzgador, éste no puede irse en contra a lo taxativamente establecido en la ley.

4.- ¿Cuál considera usted que es el mecanismo procesal o recurso aplicable para desestimar la admisión y práctica del juramento deferido que no ha cumplido con la condición de ser el único medio de prueba para probar la última remuneración y el tiempo de servicio del trabajador?

Partiendo de la premisa que esta prueba fue admitida en base a la sana crítica del juzgador, pese a no cumplir con los supuestos mencionados anteriormente, entonces ésta deberá ser objetada en el momento procesal oportuno; sin embargo, adicionalmente cabría preguntarse si sería aplicable o no la interposición de recurso de apelación respecto del auto interlocutorio que admitió la prueba, considerando que existe una especie de vaguedad en la norma, puesto que a pesar que el artículo 160 inciso quinto del COGEP sostiene que “La resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna

prueba podrá apelarse con efecto diferido”. El referido artículo no hace mención alguna a la inapelabilidad del auto que admite la prueba anunciada, por el contrario, exclusivamente manifiesta que el auto es apelable cuando el juez no admita determinada prueba, dejando en evidencia una brecha o vacío acerca de lo que acontecería en caso que la contraparte desee apelar la admisión de dicha prueba al sentirse perjudicada por dicha resolución.

Además, teniendo en cuenta que en caso que no proceda la apelación, por descarte, se tendría que considerar la aplicación del recurso de casación, el cual posee ciertas connotaciones que deben ser estudiadas con suma cautela; consecuentemente, sería interesante y oportuno analizar qué mecanismo procesal mejor se adecúa respecto del planteamiento del problema.

5.- ¿Siendo que el derecho procesal se constituye como una rama del derecho público y en este eje del ordenamiento jurídico prima el principio de legalidad considera usted que el derecho del trabajo y sus principios ubicados en el eje del derecho social como el principio in dubio pro operario son directamente aplicables en materia procesal o no?

El ordenamiento jurídico, entendiéndose éste como el conjunto de normas que regulan la vida en sociedad, está compuesto por diferentes ramas y principios, en este sentido, por un lado se tiene la presencia del derecho procesal que como bien se lo ha mencionado es una rama proveniente del derecho público, y en contraposición se ubica el derecho de trabajo visto dentro del marco del derecho social; así pues, teniendo presente que si bien es cierto que estas normas forman parte del ordenamiento jurídico, empero existen supuestos básicos que no deben ser confundidos o disociados, verbigracia el principio de legalidad, considerado como uno de los principios base o fundamentales del derecho, ya que de éste se derivan otros principios y garantías constitucionales, que son analizados como complementarios; no obstante, los principios derivados del derecho social o de Trabajo, aunque tienen validez jurídica y han sido reconocidos en el mundo del derecho, según mi percepción, estimo que no deben ser vistos bajo ningún concepto como

irreverentes u opuestos a un principio fundamental como lo es el principio de legalidad, debido a que se incurriría en una violación directa al derecho de seguridad jurídica reconocido en el art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador; es decir que, por más beneficioso que resulte la aplicación de determinado principio como lo es el in dubio pro operario, éste no puede irse en contra de lo previamente establecido en la ley, toda vez que el Ecuador es un Estado de derecho y como tal debe garantizarse en todo momento la seguridad jurídica y el debido proceso.

Entrevista #3

ENTREVISTADO: Abg. Carlos Manuel Sánchez Carpio, Mgtr

EXPERIENCIA PROFESIONAL: Juez de Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Durán, 12 años de experiencia profesional como abogado litigante, secretario judicial y Juez de diversas materias, Magister en Derecho Civil y Procesal Civil; Magister en Derecho Constitucional.

PREGUNTAS.-

1.- ¿En su experiencia en patrocinio o sustanciación de procesos laborales siendo el juramento deferido un medio de prueba excepcional, condicionado y auxiliar, considera usted que la parte que invoca dicho medio probatorio cumple la condición para aplicarlo, es decir, que de manera residual sea la única manera de probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida?

En muchos de los casos, el abogado litigante desconoce la forma correcta de aplicar este medio probatorio, debiéndose entender que su eficacia deviene de la falta de otros medios probatorios, siendo el juramento deferido único y exclusivo, siempre y cuando no exista prueba alguna que logre demostrar el tiempo y remuneración de la relación contractual, algo que en su mayor parte no se cumple.

2.- ¿En base a su experiencia de qué forma considera usted que la institución jurídica del juramento deferido vulnera el principio de unidad de la prueba y que este supone un rezago al sistema de valoración de prueba conocido como prueba tasada?

A criterio personal, no considero que se vulnera el principio de unidad de prueba, puesto, que el ejercicio de valoración de prueba se realiza por parte de la autoridad jurisdiccional que sirve como base para sustentar su resolución, que sin duda alguna, de no ser el juramento deferido la única prueba dentro del proceso, el resultado valorativo no puede ser otro que ineficaz, puesto al existir prueba pertinente y suficiente que acredite el tiempo y remuneración de la relación contractual, es inoficioso realizar su análisis.

3.- ¿A su criterio cuál es la repercusión de la admisión a trámite del juramento deferido en los procesos laborales; y, si la forma en que se admite el medio de prueba, generalmente a discreción de los jueces, causa ineficacia del acto procesal en el fondo?

Garantizar la tutela judicial efectiva, debido proceso y legítima defensa, pues como parte de las cargas procesales, el anuncio de prueba siempre que sea pertinente, útil y conducente, la autoridad jurisdiccional no podría inadmitir la misma, pues se estaría vulnerando a la legítima defensa, al ser un medio probatorio que cumple un rol específica, cuya valoración será en sentencia.

4.- ¿Cuál considera usted que es el mecanismo procesal o recurso aplicable para desestimar la admisión y práctica del juramento deferido que no ha cumplido con la condición de ser el único medio de prueba para probar la última remuneración y el tiempo de servicio del trabajador?

No se podría realizar aquello, conforme a los argumentos señalados en la pregunta 3

5.- ¿Siendo que el derecho procesal se constituye como una rama del derecho público y en este eje del ordenamiento jurídico prima el principio de legalidad considera usted que el derecho del trabajo y sus principios ubicados en el eje del derecho social como el principio in dubio pro operario son directamente aplicables en materia procesal o no?

Debemos recordar que, dentro de las características del derecho procesal, es el de ser independiente; es decir, no se encuentra supeditado a otra rama del derecho; y, no podemos confundir la calidad de derecho social y la primacía del principio pro operario en la aplicación del derecho procesal, sino única y exclusivamente, en lo concerniente a la relación jurídica sustancial del conflicto empleador trabajador.

Entrevista #4

ENTREVISTADO: Abg. David Adrián Cabrera Coronel, Mgtr.

EXPERIENCIA PROFESIONAL: Abogado Litigante, 10 años de experiencia profesional en el litigio de procesos civiles, mercantiles, constitucionales y laborales, Magister en Derecho Constitucional.

PREGUNTAS.-

1.- ¿En su experiencia en patrocinio o sustanciación de procesos laborales siendo el juramento deferido un medio de prueba excepcional, condicionado y auxiliar, considera usted que la parte que invoca dicho medio probatorio cumple la condición para aplicarlo, es decir, que de manera residual sea la única manera de probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida?

En el ejercicio de la defensa patronal he podido observar que el juramento deferido se anuncia en muchas de las demandas laborales, hecho

que no se desmerece por no ser contrario a derecho, sin embargo, respecto de la forma en la que se introduce al proceso en el debate probatorio, etapa de admisibilidad, he podido denotar que en muchos de los casos la parte actora no cumple con la condición para aplicarlo pues no realiza el esfuerzo probatorio que el legislador ha asignado a ambas partes como una carga derivada de las obligaciones propias del derecho de acción.

2.- ¿En base a su experiencia de qué forma considera usted que la institución jurídica del juramento deferido vulnera el principio de unidad de la prueba y que este supone un rezago al sistema de valoración de prueba conocido como prueba tasada?

Considero que se vulnera el principio de unidad de la prueba toda vez que la tasación que la ley ha realizado respecto del juramento deferido no admite la existencia de un conjunto de pruebas que valorar en torno a los hechos probables mediante dicho juramento, no existe una sana crítica a la cual pueda ceñirse el juzgador como efecto de esa misma tasación legal, sin dejar de lado el hecho que el no cumplimiento de la condición para la admisión y práctica de dicha prueba contraviene lo establecido en la ley respecto a que la prueba debe solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso en los términos que expresa la ley procesal.

3.- ¿A su criterio cuál es la repercusión de la admisión a trámite del juramento deferido en los procesos laborales; y, si la forma en que se admite el medio de prueba, generalmente a discreción de los jueces, causa ineficacia del acto procesal en el fondo?

La admisión a trámite del juramento deferido implica un efecto previsible, pues, su sola práctica sella en el proceso un resultado que no podrá ser valorado por el juzgador en su sentencia, pues solo podrá ser referido como verdad procesal por el deferimiento que la misma ley ha otorgado a dicha especie de juramento. Sobre la ineficacia del acto procesal pues esta se

causaría siempre que no se cumpla con la condición señalada por la ley para la aplicación de dicho medio probatorio.

4.- ¿Cuál considera usted que es el mecanismo procesal o recurso aplicable para desestimar la admisión y práctica del juramento deferido que no ha cumplido con la condición de ser el único medio de prueba para probar la última remuneración y el tiempo de servicio del trabajador?

La ley en su disposición ha determinado que solo es apelable aquello que la ley determina como apelable, en el caso del auto que admite una prueba este no es apelable pues solo puede apelarse el auto que la inadmite por lo cual quedaría descartada dicha posibilidad, el recurso de apelación como tal no supone una etapa de revisión de pruebas aunque la ley permita la posibilidad de anunciar y practicar prueba nueva, lo cual no vendría al caso, el único mecanismo posible para desestimar tal prueba sería el recurso de casación por su componente técnico e interés público en defensa de la correcta aplicación del derecho.

5.- ¿Siendo que el derecho procesal se constituye como una rama del derecho público y en este eje del ordenamiento jurídico prima el principio de legalidad considera usted que el derecho del trabajo y sus principios ubicados en el eje del derecho social como el principio in dubio pro operario son directamente aplicables en materia procesal o no?

Los principios del derecho procesal no son directamente aplicables en la realidad procesal, de ser así no existiera un orden determinado de los procedimientos, el alcance de los principios del derecho procesal si bien es cierto tienen un origen constitucional en el Ecuador Republicano no es menos cierto que no pueden sobreponerse al derecho procesal, de ser así se estaría atentando con un principio de igualdad formal y material ante la ley y constituiría una suerte de ventaja inmerecida del trabajador respecto del empleador en el conflicto aun antes de que este comience.

Entrevista #5

ENTREVISTADO: Abg. Galo Fabián Arana Jaramillo.

EXPERIENCIA PROFESIONAL: Abogado Litigante con 5 años de experiencia en patrocinio de procesos Laborales y Civiles.

PREGUNTAS.-

1.- ¿En su experiencia en patrocinio o sustanciación de procesos laborales siendo el juramento deferido un medio de prueba excepcional, condicionado y auxiliar, considera usted que la parte que invoca dicho medio probatorio cumple la condición para aplicarlo, es decir, que de manera residual sea la única manera de probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida?

En mi práctica no he podido ver cumplida la condición a la que se encuentra sujeta la práctica de dicho medio probatorio en la forma en la que lo manda la ley, respecto de esta prueba su admisión y práctica en muchos casos predomina la subjetividad del juez y generalmente la condición no se cumple.

2.- ¿En base a su experiencia de qué forma considera usted que la institución jurídica del juramento deferido vulnera el principio de unidad de la prueba y que este supone un rezago al sistema de valoración de prueba conocido como prueba tasada?

El juramento deferido vulnera el principio de unidad de la prueba por el hecho de que el juez se encuentra proscrito de realizar una valoración conjunta de la prueba, la ley ya le dio un valor a la prueba desde la práctica y no existe una verdadera unidad de prueba respecto del juramento deferido de modo que si, podría decirse que estamos ante un rezago de prueba tasada.

3.- ¿A su criterio cuál es la repercusión de la admisión a trámite del juramento deferido en los procesos laborales; y, si la forma en que se admite el medio de prueba, generalmente a discreción de los jueces, causa ineficacia del acto procesal en el fondo?

La admisión a trámite de esta prueba repercute en la capacidad probatoria de las partes y especialmente en la parte demandada, misma que se verá superada en cuanto a su facilidad de probar las cosas ya que la ley no favorece como tal al empleador, es preciso recordar que la admisión de la prueba es una facultad jurisdiccional sujeta a la sana crítica del juez y a la concurrencia de los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad que no pueden ser analizados en esta prueba, sobre la ineficacia probatoria del acto procesal es una cuestión debatible aunque considero particularmente que si adolece de ineficacia en este caso porque aunque no se obtuvo la prueba como tal por medio de simulación o fuerza moral no existe lugar para contradecirla por la misma tasación legal de la prueba.

4.- ¿Cuál considera usted que es el mecanismo procesal o recurso aplicable para desestimar la admisión y práctica del juramento deferido que no ha cumplido con la condición de ser el único medio de prueba para probar la última remuneración y el tiempo de servicio del trabajador?

Inicialmente podría decir que la objeción es el primer mecanismo de defensa a aplicar en contra del juramento deferido, no obstante, en la fase del debate probatorio el juez como director del proceso tiene la facultad de admitir o inadmitir la prueba, pero el sesgo delimitado por la ley es el requisito de pertinencia, conducencia y utilidad, en consecuencia, la objeción, la cual debe ser aceptada por el juez carecería de impacto en dicho caso. El auto de admisión de la prueba no es apelable en atención al principio de legalidad y aunque se apele la sentencia en su totalidad la revisión formal de prueba no es posible en segunda instancia, en consecuencia, el único remedio procesal que

quedaría aplicar sería el recurso de casación, aunque este deberá estar técnicamente fundamentado.

5.- ¿Siendo que el derecho procesal se constituye como una rama del derecho público y en este eje del ordenamiento jurídico prima el principio de legalidad considera usted que el derecho del trabajo y sus principios ubicados en el eje del derecho social como el principio in dubio pro operario son directamente aplicables en materia procesal o no?

El derecho procesal es derecho público, no existe mayor debate al respecto, por otra parte el derecho laboral se refiere a una construcción subjetiva de la relación obrero patronal, los principios laborales son definidos y siempre orientan a la mejora de las condiciones del trabajador, de esa premisa parten los jueces de trabajo para adecuar el proceso en beneficio del trabajador aunque a criterio personal considero que no debe priorizarse el derecho laboral por encima del derecho procesal ya que esto causaría una desventaja de la parte empleadora si se aplica de esa manera discrecional.

Entrevista #6

ENTREVISTADO: Abg. Héctor Steven Parra Orejuela, Mgtr.

EXPERIENCIA PROFESIONAL: Abogado Litigante, 10 años de experiencia en patrocinio de procesos Laborales, Civiles, Penales y Constitucionales, Magister en Administración Pública con mención en Desarrollo Institucional, Magister en Derecho Procesal Penal.

PREGUNTAS.-

1.- ¿En su experiencia en patrocinio o sustanciación de procesos laborales siendo el juramento deferido un medio de prueba excepcional, condicionado y auxiliar, considera usted que la parte que invoca dicho medio probatorio cumple la condición para aplicarlo, es decir, que de

manera residual sea la única manera de probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida?

Considero que el cumplimiento de la condición para que opere el juramento deferido generalmente no se da por parte del trabajador, en cuyo caso los juzgadores lo aceptan en base a los principios laborales como el pro operario.

2.- ¿En base a su experiencia de qué forma considera usted que la institución jurídica del juramento deferido vulnera el principio de unidad de la prueba y que este supone un rezago al sistema de valoración de prueba conocido como prueba tasada?

La unidad de la prueba se ve vulnerada por el hecho de que la prueba que constituye el juramento deferido como resultado ya fue determinada por la ley, no hay un conjunto con el cual se deba apreciar dicha prueba, la sola existencia del juramento deferido pone en riesgo el derecho a la seguridad jurídica y legítima defensa de la parte demandada.

3.- ¿A su criterio cuál es la repercusión de la admisión a trámite del juramento deferido en los procesos laborales; y, si la forma en que se admite el medio de prueba, generalmente a discreción de los jueces, causa ineficacia del acto procesal en el fondo?

La repercusión de esta especie de prueba es un valor de verdad que no se somete ni depende de la sana crítica del juez, pues no hay nada que se pueda apreciar al respecto; sobre la forma en que se admite al proceso pues como toda prueba se da en el debate probatorio que en palabras de la misma ley es la adecuación de la fase de admisibilidad, considero que esta prueba si es ineficaz porque se apela a una suerte de fuerza moral no calificada en el juez para su admisión.

4.- ¿Cuál considera usted que es el mecanismo procesal o recurso aplicable para desestimar la admisión y práctica del juramento deferido que no ha cumplido con la condición de ser el único medio de prueba para probar la última remuneración y el tiempo de servicio del trabajador?

En primer lugar, recurriría a las objeciones por ser evidente, aunque cabe recordar que el control de la objeción tiene como filtro al juez, que, siendo quien deberá admitir o no a trámite la prueba tiene la última palabra y discrecionalidad total para admitirlo. En consecuencia, apelaría la decisión que se emita en sentencia en aplicación del juramento deferido para su valoración si fuere desfavorable a los derechos e intereses de mi cliente, aunque a efectos de revisar la prueba y la posible arbitrariedad de la decisión del juez de instancia no tendría mayor relevancia pues lo que corresponde revisar son puntos de hecho y derecho. Como último recurso naturalmente se tendría que recurrir a la casación para intentar en un ejercicio formal revertir el resultado que cause agravio a mi cliente.

5.- ¿Siendo que el derecho procesal se constituye como una rama del derecho público y en este eje del ordenamiento jurídico prima el principio de legalidad considera usted que el derecho del trabajo y sus principios ubicados en el eje del derecho social como el principio in dubio pro operario son directamente aplicables en materia procesal o no?

Los principios del derecho laboral tienen su razón de ser definida pero no pueden oponerse a lo que establece la ley procesal, pues de ese modo se estaría legalizando una arbitrariedad no calificada, el interés del derecho laboral es para lo social, el interés y vocación de servicio del derecho procesal es para la colectividad, por lo tanto, no puede hacerse una interpretación extensiva de la norma procesal a pretexto de la ley laboral.

Entrevista #7

ENTREVISTADO: Abg. José Luis Sánchez Vallejo, Mgtr.

EXPERIENCIA PROFESIONAL: Abogado Litigante, ex Juez de Trabajo del Cantón Cuenca, Docente Universitario, Magister en Derecho Constitucional.

PREGUNTAS.-

1.- ¿En su experiencia en patrocinio o sustanciación de procesos laborales siendo el juramento deferido un medio de prueba excepcional, condicionado y auxiliar, considera usted que la parte que invoca dicho medio probatorio cumple la condición para aplicarlo, es decir, que de manera residual sea la única manera de probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida?

El condicionamiento al que se encuentra sujeto el juramento deferido no es una cuestión forzosa que implique que se deba obligar al trabajador a concretar la prueba o la inexistencia de esta para acceder a los medios y recursos que ofrece el derecho procesal para la efectiva realización de los derechos.

2.- ¿En base a su experiencia de qué forma considera usted que la institución jurídica del juramento deferido vulnera el principio de unidad de la prueba y que este supone un rezago al sistema de valoración de prueba conocido como prueba tasada?

Considero que no se vulnera el principio de unidad de la prueba ya que en el expediente lógicamente deberán existir más recaudos procesales que constituyan formas de probar, entre otras cosas, la relación laboral como primer punto controvertido en los procesos laborales, además del hecho de que la prueba se valora en sentencia; respecto a ser una forma de prueba tasada en efecto lo es pero el legislador así lo ha permitido, no es responsabilidad del trabajador su existencia si no su efectiva aplicación como una forma de equilibrar fuerzas entre las partes.

3.- ¿A su criterio cuál es la repercusión de la admisión a trámite del juramento deferido en los procesos laborales; y, si la forma en que se admite el medio de prueba, generalmente a discreción de los jueces, causa ineficacia del acto procesal en el fondo?

La única gran repercusión de la admisión de esta prueba es la consolidación de elementos necesarios para, entre otras cosas, la cuantificación de beneficios y haberes laborales, no considero que cause ineficacia probatoria por el fondo ya que no es una actuación contraria a derecho.

4.- ¿Cuál considera usted que es el mecanismo procesal o recurso aplicable para desestimar la admisión y práctica del juramento deferido que no ha cumplido con la condición de ser el único medio de prueba para probar la última remuneración y el tiempo de servicio del trabajador?

La parte que se considere agraviada por la decisión jurisdiccional siempre puede recurrir al fallo por la vía de la apelación como primer remedio procesal para subsanar defectos en el pronunciamiento judicial de primera instancia.

5.- ¿Siendo que el derecho procesal se constituye como una rama del derecho público y en este eje del ordenamiento jurídico prima el principio de legalidad considera usted que el derecho del trabajo y sus principios ubicados en el eje del derecho social como el principio in dubio pro operario son directamente aplicables en materia procesal o no?

La constitución ha sido enfática en reconocer y garantizar el efectivo goce y la realización de los derechos establecidos en su texto fundamental, del mismo modo la ley judicial hace hincapié sobre el hecho de que en el proceso el juzgador deberá adecuar el proceso en la forma que mejor se ajuste a la

realización de los derechos. El derecho procesal no es independiente ni de los principios laborales que tienen rango constitucional ni de lo que manifiesta el código orgánico de la función judicial que se encuentra en el mismo eje y jerarquía que el COGEP.

3.1.2. Análisis de resultados

Las entrevistas que anteceden fueron realizadas a profesionales del derecho con diferentes rangos de experiencia en práctica procesal, desde jueces hasta abogados litigantes con diferentes áreas de especialidad en materia estrictamente procesal más allá de toda práctica laboral.

Los expertos sobre el tema puesto a su consideración coinciden en el hecho de que amerita un análisis de fondo por cuanto es un tema inexplorado casi en su totalidad, pues, la ineficacia de un acto procesal consagrado en la norma adjetiva goza de un principio de legalidad que no se desmerece, sin embargo, al respecto de la dirección del proceso existen momentos en los que el juzgador se encuentra sujeto a vacíos legales en los que la práctica exige una solvencia doctrinaria y dogmática a efectos de resolver la sobre puntos de hecho y derecho.

En relación a la excepcionalidad y condicionamiento de la prueba los entrevistados coinciden del mismo modo en que definitivamente es un medio residual para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida, uno de ellos señaló la posibilidad de introducir la prueba mediante el uso de técnicas de carga dinámica y la aplicación del principio in dubio pro operario; otro que el escenario propuesto es poco probable pero no imposible pues existen realidades laborales sin un contrato escrito de por medio; desde la perspectiva del juez se dijo también que los abogados litigantes desconocen en su mayoría la forma correcta de aplicar el medio y que su eficacia no se ve cuestionada cuando se ha cumplido la condición para acceder al mismo, por último sobre este apartado uno de los entrevistados refirió que el anuncio de la prueba no es un error pero si su admisión y práctica cuando se ha inobservado la necesidad y carga probatorio en alusión del aforismo que señala que el que alega prueba.

Sobre la vulneración al principio de unidad de la prueba y el rezago al sistema de valoración de prueba tasada los entrevistados en su mayoría coincidieron en que la forma de admitir y practicar el juramento diferido si angustia el ejercicio de la defensa ya que no se ejercita adecuadamente el principio de unidad de la prueba ya que al haber sido tasada la prueba no hay valoración conjunta que realizar, además de existir un posible vicio o defecto en la calificación y admisión de la misma, la postura del juzgador al respecto es que no se vulnera el principio de unidad de la prueba en el caso de existir más pruebas en el proceso, en cuyo caso analizar el juramento diferido sería inoficioso.

Respecto a la repercusión de la admisión a trámite del medio probatorio y la consecuente ineficacia del acto procesal los entrevistados han manifestado que esta repercute de manera crucial en la determinación de hecho aunque insisten que la admisión del medio también acarrea el cumplimiento de requisitos legales como garantía de equidad es igualdad dentro del proceso que no existe ineficacia cuando se aplica conforme a derecho público que la ineficacia es una sanción legal por el vicio de las solemnidades del acto, sobre el juez no puede inobservar norma expresa aunque el destinatario no sea el servidor jurisdiccional y que se ubica al litigante en un punto muerto por una suerte o mala suerte de vacío legal pues, admitido el medio el único resultado esperable es la práctica que desde ya tiene asignado un valor de verdad. Desde el punto de vista del quehacer jurisdiccional la admisión del medio es una garantía de tutela judicial efectiva, debido proceso y legítima defensa pues de cumplir con el estándar de la prueba el juzgador no podría de plano inadmitirla, aunque se insiste en que la valoración será en sentencia.

En cuanto al mecanismo procesal o recurso aplicable para desestimar la admisión y práctica del juramento diferido los entrevistados señalaron que en primer lugar debería proceder a la apelación de toda la decisión en base a argumentos sólidos, así mismo señalaron la posibilidad de objetar la prueba dentro del debate probatorio aunque la efectividad de la objeción se encuentra a la discrecionalidad del juez y no se considera procedente la apelación del auto que admite la prueba por inapelable de conformidad con la ley, de modo que correspondería de manera residual recurrir la sentencia a través del

recurso de casación. Desde la perspectiva jurisdiccional la desestimación del medio probatorio no sería procedente por lo expuesto en el párrafo precedente.

Respecto al derecho procesal como rama del derecho público y el derecho del trabajo como rama del derecho social casi todos los entrevistados coinciden que en que no puede subordinarse el derecho procesal a los principios del derecho público por una cuestión de independencia del derecho procesal, seguridad jurídica y principio de legalidad, sin embargo, el primer entrevistado señala que los principios del derecho laboral tienen una aplicación directa y específica en el ámbito procesal laboral, en sus palabras esto significa que, al interpretar y aplicar las normas procesales en casos laborales, se debe tener en cuenta el contexto y los principios del derecho laboral para garantizar una protección efectiva de los derechos de los trabajadores.

3.1.3. Interpretación de resultados

La investigación realizada en base a los datos analizados en el punto anterior ha examinado la ineficacia del acto procesal inherente a la aplicación del juramento deferido en los procesos laborales, sus causas y su consecuente derivación en cargo casacional como efecto de esa misma actuación ineficaz.

Los datos obtenidos de la recolección de los mismos en base a una muestra determinada por el juicio del investigador en el criterio de expertos en materia procesal han otorgado un resultado variado, permitiendo conocer la perspectiva del profesional litigante, laboralista o no y la perspectiva jurisdiccional desde el quehacer jurídico del juzgador como primer llamado a verter criterio acerca de las controversias puestas a su conocimiento.

Se ha determinado de dicho modo que en efecto en su generalidad no se cumple con la condición puesta por la ley para la procedencia de la aplicación del juramento deferido en los procesos laborales en lo que respecta a su admisión a trámite y consecuente práctica ya que este deberá ser el único medio que permita probar la remuneración y el tiempo de servicio de la parte trabajadora.

Del mismo modo se ha determinado que si se vulneran principios del derecho probatorio como el principio de la unidad de la prueba puesto que de

admitirse y practicarse la prueba por efecto de tasación probatoria no existiría un conjunto que valorar respecto de dichos hechos controvertidos.

Igualmente se ha establecido que no existe un medio, mecanismo o remedio procesal de defensa que permita contrarrestar el efecto de la admisión a trámite y práctica del juramento deferido puesto que el auto interlocutorio que la admite es inapelable y en instancia de apelación no cabe la revisión de pruebas, pero, que en etapa de casación en base a la jurisprudencia nacional si cabe la revisión de pruebas como excepción en relación al cargo casacional señalado siempre que sea correctamente esgrimido.

En suma, se obtuvo del mismo modo que si bien el derecho del trabajo como norma sustantiva tiene sus principios bien definidos por ser una derivación del derecho social que persigue el estado de bienestar, tales principios no son directamente aplicables dentro del derecho procesal por ser este derecho público, por lo cual, si bien no cabe la aplicación de tales principios de manera subsidiaria o a la par con lo establecido en la norma procesal si procede su aplicación de manera residual, una vez superado todo lo que la norma ordena que sea cumplido en el proceso.

CAPÍTULO IV
PROPUESTA

4.1. Propuesta

4.1.1. Título de la propuesta

Ley Reformativa al artículo 185 del Código Orgánico General de Procesos que regula la admisión del juramento deferido en material laboral.

4.1.2. Justificación de la Propuesta

La propuesta tiene su justificación en la necesidad de modular el acceso al juramento deferido como medio probatorio en los procesos laborales, a efectos de que no suponga una ventaja inmerecida del trabajador respecto del empleador a pretexto de aplicación de principios del derecho laboral en la realidad del derecho adjetivo a la vez que supone un mecanismo de adecuación de la práctica procesal a la corrección jurídica del derecho objetivo.

4.1.3. Beneficio y beneficiarios de la Propuesta

El beneficio resultante de la propuesta implica la defensa del derecho objetivo desde la misma norma sin necesidad que esto llegue al conocimiento de las altas cortes, ayudando de ese modo a desahogar la ya significativa carga procesal que estos órganos jurisdiccionales tienen en su haber, permitiendo de modo eficiente precaver cualquier defecto en la prueba sin que deba ser subsanado en lo posterior por los magistrados del nivel superior.

Los beneficiarios de esta propuesta son profesionales del Derecho, Jueces de Trabajo, Jueces de Sala Especializada de lo Laboral de las Cortes Provinciales de Justicia, Jueces de sala especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, quienes se verán beneficiados con la certeza jurídica del medio probatoria desde la misma norma.

4.1.4. Factibilidad de la propuesta

Esta propuesta es factible toda vez que dentro de las atribuciones constitucionales de la asamblea nacional del ecuador en cuanto a su rol legislativo el artículo 120 de la Carta Fundamental en su numeral 6 se encuentra la de expedir, codificar, reformar y derogar leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

Económicamente el proyecto de ley no supone un problema toda vez que podría incluirse dentro de fechas futuras en la agenda legislativa a efecto de superar las cuatro etapas del proceso de creación de la ley que corresponden a la iniciativa contenida en el presente trabajo, debates, veto presidencial y publicación en el registro oficial

Del mismo modo la Constitución y la Ley Orgánica de Participación ciudadana regulan la iniciativa popular normativa como mecanismo idóneo para el ejercicio de la democracia directa, a través de la cual se otorga a la ciudadanía la facultad de promover la iniciativa para la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante el legislativo o ante cualquier órgano con potestad normativa.

El tiempo máximo de implementación de la propuesta en aplicación de las normas constitucionales sería de ciento ochenta días en los que el legislativo deberá revisar el proyecto y llevarlo a la etapa de debate legislativo, en la cual el tratamiento del proyecto estará sujeto a las reglas establecidas por la ley de la función legislativa.

Recibido el proyecto de ley y puesto a conocimiento del pleno del legislativo para su tratamiento se abrirá la etapa de debates previo a la emisión de informes que permitirán al pleno conocer la forma y el fondo del proyecto de ley, similar proceso se realizará en el segundo debate, de aprobarse el proyecto de reforma de ley en segundo debate correspondería su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

4.1.5. Desarrollo de la propuesta

EXPOSICION DE MOTIVOS

El derecho procesal ecuatoriano se consagra como fuente de realización de los derechos y forma de materialización de la justicia, la extensión de sus principios se encuentran sujetos al respeto a la constitución, a las leyes y al principio de legalidad que dentro de un estado constitucional prima respecto de otras fuentes de derecho ajenas a la esfera pública.

El derecho probatorio como componente intrínseco al derecho procesal guarda sus propios lineamientos establecidos en la ley, jurisprudencia, doctrina, la costumbre y demás fuentes del derecho, no guarda subordinación alguna con el derecho sustantivo por su naturaleza propiamente adjetiva.

El respeto a la constitución y a las leyes no es un elemento subordinado a restricción de ninguna clase, los operadores de justicia basan su accionar a lo estrictamente establecido en el derecho objetivo y son responsables en sus decisiones independientes de la defensa de esta forma de derecho.

Es obligación del estado a través de sus instituciones respetar y hacer respetar su institucionalidad objetivamente en búsqueda de la prevalencia de los derechos siempre dentro del marco del respeto a los derechos constitucionales contenidos en la carta fundamental.

La Constitución faculta a la ciudadanía para que en el ejercicio de la democracia directa puedan tener iniciativa legislativa, la forma y el fondo de tal derecho se regula por la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y el tratamiento del proyecto de ley de iniciativa ciudadana se regula por la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

CONSIDERANDO

Que, los artículos 11, 75, 76 y 82 de la Constitución de la República establecen que los derechos se podrán ejercer, promover y exigir ante las autoridades competentes, a base del derecho al acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva imparcial y expedita, derecho a la igualdad formal y material ante la ley, seguridad jurídica, debido proceso y no discriminación.

Que, la Constitución en su artículo 103 establece entre los mecanismos para el ejercicio de la democracia directa que se regula en su fondo y forma a

través de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y su tratamiento se regula por la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Que, el sistema procesal para llevar a cabo la justicia se concibe como un instrumento de derecho, y las reglas que rigen los procesos incorporarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal.

Que, el artículo 162 y 169 del Código Orgánico General de Procesos señalan la obligación de probar los hechos propuestos afirmativamente en la demanda y la existencia de la prueba como elemento necesario del proceso judicial.

Que, el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos establece la dirección del debate probatorio como potestad jurisdiccional y que la prueba carece de eficacia probatoria cuando ha sido obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno.

Que, el derecho procesal como fuente de derecho público se rige por el principio de legalidad y no se encuentra sujeto a interpretaciones extensivas de normas sustantivas.

Que, la Asamblea Nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Carta Magna tiene la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos establecidos en la Constitución

En ejercicio de sus atribuciones legales y constitucionales expide la siguiente:

Ley Reformatoria al artículo 185 del Código Orgánico General de Procesos que regula la admisión del juramento diferido en material laboral:

Sustitúyase el inciso tercero del artículo 185 del Código Orgánico General de Proceso por el siguiente texto:

En materia laboral, a falta de otra prueba se estará al juramento diferido de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida; en la fase de admisibilidad de la prueba el juzgador deberá verificar la existencia de constancia procesal que acredite la inexistencia de otro medio probatorio que permita la prueba que pudiera concretarse a través del juramento diferido del trabajador. En el caso de las o los adolescentes, además la existencia de la relación laboral.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Deróguense todas las leyes y normas jurídicas que se opongan al contenido de esta ley.

DISPOSICIÓN FINAL

Esta Ley Reformatoria al artículo 185 del Código Orgánico General de Procesos que regula la admisión del juramento diferido en material laboral entrará en vigencia a partir de su publicación en el registro oficial.

Dado y firmado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano del mismo nombre, en la sede de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los 8 días del mes de diciembre de 2023.

4.2. Conclusiones

Del proceso intelectual resultante del presente trabajo de investigación se puede apreciar que se ha logrado la realización de los objetivos propuestos relativos a la ineficacia de la aplicación del juramento deferido como medio probatorio en el proceso laboral y su derivación como cargo casacional:

- En atención al objetivo general se han logrado identificar las causas que producen la ineficacia en la aplicación del juramento deferido como medio probatorio en el proceso laboral y su derivación en cargo casacional; estableciendo como causa principal el defecto relativo a las infracciones, falencias u omisiones cometidas en la etapa de admisión de la prueba.
- Respecto al primer objetivo específico se ha cumplido con explicar al juramento deferido como un medio probatorio aplicable al proceso laboral, su origen y rezago al sistema de valoración de prueba tasada; su obsolescencia y razón de ser en la norma procesal ecuatoriana.
- Sobre el segundo objetivo específico se ha cumplido con esquematizar el proceso a través del cual la impugnación del medio probatorio deriva en cargo casacional y su resultado; estableciendo las consideraciones especiales relativas al recurso de casación emanados de la ley y la jurisprudencia nacional.
- En atención al tercer objetivo específico se ha cumplido con establecer la diferencia entre el derecho público y derecho social, su alcance y su aplicación interdependiente y subsidiaria en relación al proceso judicial; señalando los motivos por los cuales los principios laborales no son extensivos a la interpretación de la ley procesal.

- Como cuarto y último objetivo específico se han determinado los elementos de la relación laboral que son susceptibles de prueba mediante el juramento deferido; así como el alcance del mismo.

4.3. Recomendaciones

Como forma de desarrollar la academia para futuras investigaciones se recomienda a quien opte por abordar un eje temático relacionado a este tema:

- Realizar entrevistas a jueces de corte provincial y jueces de corte nacional de justicia de las respectivas salas de lo laboral con el fin de adentrarse en el criterio del juez superior.
- Concretar entrevistas con abogados especializados defensa del trabajador.
- Abordar la perspectiva del trabajador en relación a su condición contractual sea esta por escrito o verbal.
- Abordar legislación comparada enfatizando en el derecho probatorio y las reglas de la sana crítica.
- Ahondar más en jurisprudencia nacional relativa al juramento deferido.
- No existe un registro de abogados en base a la materia que ejercen, lo que dificulta la delimitación de la muestra.

BIBLIOGRAFIA

- Asamblea Constituyente. (2008, 20 de Octubre). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Manabí, Ecuador: Tercer Suplemento del Registro Oficial 377, 25-I-2021. Recuperado el 17 de Agosto de 2023
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito, Pichincha, Ecuador: Suplemento del Registro Oficial No. 506 , 22 de Mayo 2015. Recuperado el 17 de Agosto de 2023
- Barrios Gonzalez, B. (2003). Teoría de la Sana Crítica. *Opinión Jurídica*, II(3), 99-132. Recuperado el 30 de Octubre de 2023, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5238027.pdf>
- Brewer-Carías, A. R. (s.f.). LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PÚBLICO (CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO). *CUADERNOS DE LA CÁTEDRA* . UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO, Caracas, Venezuela. Recuperado el 16 de Noviembre de 2023, de <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/08/PRINCIPIOS-FUNDAMENTALES-DEL-DERECHO-PÚBLICO-2005..pdf>
- Cadena Baquero, M. S. (Octubre de 2022). El in dubio pro operario y su correcta aplicación para los administradores de justicia. *USFQ LAW REVIEW*, IX(2), 41-55. doi:<https://doi.org/10.18272/ulr.v9i2.2754>
- Corte Nacional de Justicia. (2017). *Apuntes sobre la Prueba en el COGEP*. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 22 de Noviembre de 2023, de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/La%20prueba%20en%20el%20COGEP.pdf
- Corte Nacional de Justicia. (2017). *RESOLUCIÓN No. 07-2017*. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 28 de Noviembre de 2023, de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/2017/17-07%20Sentencias%20de%20merito%20en%20casacion.pdf
- Corte Nacional de Justicia. (3 de Agosto de 2018). CARGA DE PRUEBAS DENTRO DE LOS PROCESOS LABORALES. *Absolución de Consultas*. Quito, Pichincha, Ecuador: OFICIO: 321-2018-P-CPJP. Recuperado el 31 de Octubre de 2023, de

Absolución de Consulta:
https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Laboral/025.pdf

Corte Nacional de Justicia. (2019). *RESOLUCIÓN No. 05-2019*. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 28 de Noviembre de 2023, de RESOLUCIÓN No. 05-2019: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2019/19-05%20Admisibilidad%20recurso%20casacion%20con%20reformas%20COGEP.pdf>

Corte Nacional de Justicia. (17 de Noviembre de 2020). PRUEBA DOCUMENTAL Y JURAMENTO DEFERIDO. *Absolución de Consulta*. Quito, Pichincha, Ecuador: NO. OFICIO: 0978-AJ-CNJ-2020. Recuperado el 25 de Octubre de 2023, de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Laboral/046.pdf

Daribe, S., & Riesco, M. (2006). *Estado de bienestar, desarrollo económico y ciudadanía: algunas lecciones de la literatura contemporánea*. (A. Sojo, Ed.) México D.F., México: CEPAL. Recuperado el 19 de Noviembre de 2023, de https://dds.cepal.org/eventos/presentaciones/2006/0907/Sonia_Draibe_EstudiosCEPALMexico.pdf

De la Quadra Salcedo Fernández del Castillo, T. (2013). DERECHO PUBLICO, DERECHO PRIVADO Y DERECHOS FUNDAMENTALES. *Revista General de Derecho Administrativo*, 1-66. Recuperado el 28 de Noviembre de 2023, de https://www.researchgate.net/profile/Tomas-Salcedo/publication/264230862_DERECHO_PUBLICO_DERECHO_PRIVADO_Y_DERECHOS_FUNDAMENTALES/links/53d2762b0cf228d363e942d4/DERECHO-PUBLICO-DERECHO-PRIVADO-Y-DERECHOS-FUNDAMENTALES.pdf

Devis Echandía, H. (1977). *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*. Buenos Aires: Editorial Universidad. Recuperado el 1 de Noviembre de 2023

Devis Echandía, H. (1984). *COMPENDIO DE LA PRUEBA JUDICIAL*. (A. Alvarado Velloso, Ed.) Colombia: RUBINZAL - CULZONI EDITORES. Recuperado el 25 de Octubre de 2023, de excepcional, condicionado y auxiliar

Esteban Nieto, N. T. (25 de Junio de 2018). *TIPOS DE INVESTIGACIÓN*. Recuperado el 15 de Agosto de 2023, de Repositorio institucional Universidad Santo Domingo de Guzmán: <http://repositorio.usdg.edu.pe/bitstream/USDG/34/1/Tipos-de-Investigacion.pdf>

- Fajardo Fernández, J. (2015). Derecho público y Derecho privado. Los cinco sentidos de una distinción. *PERSONA Y DERECHO*, 1(72), 75-90. doi:10.15581/011.72.75-90
- Forero Silva, J. (Junio de 2016). EL RECURSO DE APELACIÓN Y LA PRETENSIÓN IMPUGNATIVA. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*(43), 177-205. Recuperado el 27 de Noviembre de 2023, de <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/409/pdf>
- Gallegos Rojas, R. X. (15 de abril de 2019). El principio de inmediación y la actividad probatoria en la normativa procesal ecuatoriana. *INNOVA Research Journal*, IV(2), 120-131. Recuperado el 26 de Octubre de 2023, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7475472.pdf>
- García Hernández, M. D., Martínez Garrido, C., Martín Martín, N., & Sánchez Gómez, L. (s.f.). *La entrevista*. Recuperado el 15 de Agosto de 2023, de Máster en Tecnologías de la Información y la Comunicación en Educación: http://www2.uca.edu.sv/mcp/media/archivo/f53e86_entrevistapdfcopy.pdf?f
- Garnica-Mantilla, J. A., & Molina-Torres, M. V. (Marzo de 2022). Juramento Deferido en Materia Laboral en Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 7(3), 397-416. doi:10.23857/pc.v7i3.3738
- Góngora Maas, J. J. (2023). *LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES DESPUÉS DEL CASO LAGOS DEL CAMPO: LOS NUEVOS ALCANCES DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA* (Primera ed.). (W. V. Rocha Cacho, M. López Ruiz, & A. Álvarez Hernández, Edits.) Ciudad de México, México: Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado el 29 de Noviembre de 2023, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/15/7358/10.pdf>
- Guzmán Brito, A. (2015). El Derecho público y el Derecho privado. *PERSONA Y DERECHO*(72), 11-21. doi:10.15581/011.72.11-21
- H. Congreso Nacional. (2005, 16 de Diciembre). *Código del Trabajo*. Quito, Pichincha, Ecuador: Suplemento del Registro Oficial No. 167 , 16 de Diciembre 2005.
- Hernández Sampieri, C. R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (1997). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN*. Santa Fé de Bogotá, Colombia: MCGRAW-HILL. Recuperado el 19 de Noviembre de 2023, de https://www.uv.mx/personal/cbustamante/files/2011/06/Metodologia-de-la-Investigaci3n_Sampieri.pdf

- Hernández-Sampieri, R., & Mendoza Torres, C. P. (2018). *Metodología de la investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Ciudad de México, México: McGraw Hill. Recuperado el 25 de Noviembre de 2023, de <http://repositorio.uasb.edu.bo:8080/bitstream/54000/1292/1/Hern%c3%a1ndez-%20Metodolog%c3%ada%20de%20la%20investigaci%c3%b3n.pdf>
- Jessop, B. (2014). El Estado y el poder. *Utopía y Praxis Latinoamericana*(66), 19-35. Recuperado el 8 de Noviembre de 2023, de <https://www.redalyc.org/pdf/279/27937089004.pdf>
- Mazón, J. L. (6 de Noviembre de 2021). *Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal*. Recuperado el 30 de Octubre de 2023, de Pertinencia, Conducencia, Utilidad Y Otros Requisitos Que Deben Reunir Los Medios Probatorios: <https://iedp.org.ec/wp-content/uploads/2021/11/Pertinencia-Conducencia-Utilidad-Y-Otros-Requisitos-Que-Deben-Reunir-Los-Medios-Probatorios.pdf>
- Mejía Navarrete, J. (2000). EL MUESTREO EN LA INVESTIGACION CUALITATIVA. *Investigaciones Sociales*, V, 165-180. Recuperado el 13 de Noviembre de 2023, de <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/sociales/article/download/6851/6062>
- Mendoza Medina, J. G., Loor Morales, M. J., & Loor Párraga, J. J. (2022). Contextualización histórica sobre el Recurso de Casación: clarificación sobre su génesis. *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, XXIX(3), 268-297. Recuperado el 26 de Octubre de 2023, de <https://web.p.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=cbb5e918-7155-4bee-998c-df0eb663de4e%40redis>
- Moderne, F. (2007). Principios generales del Derecho Público. *Revista Chilena de Derecho*, XXIV(1), 192-195. Recuperado el 19 de Noviembre de 2023, de <https://www.redalyc.org/pdf/1770/177014515017.pdf>
- Moreno Pérez, J. L., & Triguero Martínez, L. Á. (2012). El Derecho Social del Trabajo y los derechos sociales ante la violencia de género en el ámbito laboral. *ANALES DE DERECHO*(30), 42-89. doi:<http://dx.doi.org/10.6018/analesderecho>
- Muñoz Subía, K. B. (2015). El recurso de casación en materia civil en el Ecuador: formalismo vs. tutela efectiva de los derechos fundamentales . *Programa de Maestría en Derecho Procesal* . Universidad Andina Simón Bolívar , Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 26 de Octubre de 2023, de

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4552/1/T1671-MDP-Muñoz-El%20recurso.pdf>

- Nizama Valladolid, M., & a Nizama Chávez, L. M. (17 de Febrero de 2020). EL ENFOQUE CUALITATIVO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA, PROYECTO DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA Y SEMINARIO DE TESIS. *VOX JURIS*, 38(2), 69-90. doi:<https://doi.org/10.24265/voxjuris.2020.v38n2.05>
- Parra Velasco, L. Y., & Vázquez Martínez, M. G. (2017). MUESTREO PROBABILÍSTICO Y NO PROBABILÍSTICO. *Licenciatura en Ciencias Empresariales*. Universidad del Istmo, Oaxaca. Recuperado el 13 de Noviembre de 2023, de <https://www.gestiopolis.com/wp-content/uploads/2017/02/muestreo-probabilistico-no-probabilistico-guadalupe.pdf>
- Pérez Ruiz, G. (2007). Reseña de "Principios generales del Derecho Público" de MODERNE, FRANCK. *Revista Chilena de Derecho*, 34(1), 192-195. Recuperado el 28 de Noviembre de 2023, de <https://www.redalyc.org/pdf/1770/177014515017.pdf>
- Pontificia Universidad Católica del Perú. (2022). *La Investigación Descriptiva con Enfoque Cualitativo en Educación*. Lima: Facultad de Educación PUCP. Recuperado el 17 de Agosto de 2023, de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/184559/GUÍA%20INVESTIGACIÓN%20DESCRIPTIVA%202022.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Posada-Botero, J. D. (2020). La asignación de consecuencias probatorias a las conductas de las partes ¿Incumplimiento de una carga o de un deber? *Estudios de Derecho*, 77(170), 95-116. doi:10.17533/udea.esde.v77n170a04
- Quelal Quelal, L. A. (2021). *La sana crítica como concepto jurídico indeterminado para la admisión de la prueba nueva en el Código Orgánico General de Procesos*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 30 de Octubre de 2023, de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8385/1/T3658-MDP-Quelal-La%20sana.pdf>
- Ramírez Loayza, W. D. (2022). Modulación de las cargas probatorias en materia laboral. *Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 19 de Noviembre de 2023, de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/9096/1/T3986-MDLSS-Ramirez-Modulacion.pdf>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de deferir: <https://dle.rae.es/deferir?m=form>

- Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado el 2 de Noviembre de 2023, de universo: <https://dle.rae.es/universo?m=form>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 8 de Noviembre de 2023, de poder judicial: <https://dpej.rae.es/lema/poder-judicial>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 25 de Octubre de 2023, de recurso de casación: <https://dpej.rae.es/lema/recurso-de-casación>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 26 de Octubre de 2023, de nomofilaxis: <https://dpej.rae.es/lema/nomofilaxis>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 27 de Octubre de 2023, de prueba: <https://dpej.rae.es/lema/prueba>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 30 de Octubre de 2023, de sana crítica: <https://dpej.rae.es/lema/sana-crítica>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 30 de Octubre de 2023, de prueba pertinente: <https://dpej.rae.es/lema/prueba-pertinente>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 6 de Noviembre de 2023, de empresa: <https://dpej.rae.es/lema/empresa>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 8 de Noviembre de 2023, de derecho público: <https://dpej.rae.es/lema/derecho-público>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 19 de Noviembre de 2023, de principio de legalidad: <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-legalidad>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 29 de Noviembre de 2023, de sentencia: <https://dpej.rae.es/lema/sentencia>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 29 de Noviembre de 2023, de proceso judicial: <https://dpej.rae.es/lema/proceso-judicial>

- Real Academia Española. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 30 de Noviembre de 2023, de remuneración: <https://dpej.rae.es/lema/remuneración>
- Sandoval Casilimas, C. A. (2002). *Investigación Cualitativa*. Bogotá, Colombia: ARFO Editores e Impresores Ltda. Recuperado el 13 de Noviembre de 2023, de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/37062622/INVESTIGACION_CUALITATIVA_Carlos_Sandoval-libre.pdf?1426972534=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DModulos_de_Investigacion_Social.pdf&Expires=1699887902&Signature=RbLajMZzSSfgMDqnNKjF9dhWE01XS
- Sosa, R. A. (s.f.). *CONCEPTO Y CONTENIDOS DEL DERECHO SOCIAL*. La Plata. Recuperado el 19 de Noviembre de 2023, de https://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/conceptos_y_contenidos_de_la_seguridad_social.pdf
- Tantaleán Odar, R. M. (2015). EL ALCANCE DE LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Derecho y Cambio Social*. Recuperado el 17 de Agosto de 2023, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456857.pdf>
- Taruffo, M. (2005). *LA PRUEBA DE LOS HECHOS*. (J. Ferrer Beltrán, Trad.) Editorial Trotta. Recuperado el 16 de Noviembre de 2023
- Vásquez López, J. (2017). *Nuevo Derecho Laboral Ecuatoriano*. (R. Cevallos Añasco, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.