

**El principio de inversión de la carga de la prueba y su aplicación
en el proceso judicial laboral ecuatoriano desde la entrada en
vigencia del COGEP**

**The principle of inversion of the burden of proof and its
application in the Ecuadorian labor judicial process since the entry
into force of the COGEP**

Darío Armando Albuja-Muñoz¹
Universidad Tecnológica Indoamerica - Ecuador
dalbuja2@indoamerica.edu.ec

Diana Gabriela D'ambrocio-Camacho²
Universidad Tecnológica Indoamerica - Ecuador
gabrieladambrocio@gmail.com

doi.org/10.33386/593dp.2022.3-2.1159

V7-N3-2 (jun) 2022, pp. 349-359 | Recibido: 25 de abril de 2022 - Aceptado: 25 de mayo de 2022 (2 ronda rev.)
Edición especial

1 Maestrante en el programa de Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Tecnológica Indoamérica
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3074-9456>

2 Docente de posgrado, carrera de Derecho Universidad Tecnológica Indoamérica.

Albuja-Muñoz, D., & D'ambrocio-Camacho, D., (2022). El principio de inversión de la carga de la prueba y su aplicación en el proceso judicial laboral ecuatoriano desde la entrada en vigencia del COGEP. 593 Digital Publisher CEIT, 7(3-2), 349-359 <https://doi.org/10.33386/593dp.2022.2.1159>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

El presente trabajo titulado “El principio de inversión de la carga de la prueba y su aplicación en el proceso judicial laboral ecuatoriano desde la entrada en vigencia del COGEP”, aborda la problemática probatoria del despido intempestivo considerándola como causa ilegal de terminación de la relación laboral. Para el efecto se analizaron los principios que rigen tanto a la administración de justicia en el Ecuador y aquellos relacionados con el derecho al trabajo que resultaron significativos en el estudio del tema propuesto. También se realizó un análisis doctrinal y jurisprudencial respecto a la carga de la prueba y su inversión, teniendo en cuenta que, según la línea jurisprudencial marcada por la ex Corte Suprema de Justicia, que mantiene en la actualidad la Corte Nacional, se ha establecido que el despido intempestivo es un hecho que sucede en determinado tiempo y lugar y que; por tanto, debe ser demostrado por quien lo alega. Con el propósito de estudiar el problema planteado, se utilizaron los siguientes métodos de investigación: el inductivo, tomando como punto de partida las sentencias de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, se empleó el método deductivo al estudiar los principios fundamentales de la administración de justicia en el Ecuador y del derecho laboral, permitiendo establecer cuál sería la aplicación correcta del principio de inversión de la carga probatoria en los conflictos individuales del trabajo, sobre todo considerando que el trabajador es la parte más débil de la relación laboral.

Palabras clave: derechos del trabajador, carga de la prueba, despido intempestivo, principios laborales

ABSTRACT

The present work entitled "El principio de inversión de la carga de la prueba y su aplicación en el proceso judicial laboral ecuatoriano desde la entrada en vigencia del COGEP", addresses the problem of untimely dismissal considering it as an illegal cause of termination of employment. For this purpose, the principles that govern both the administration of justice and the right to work in Ecuador were significant in the topic analyzed in this study. A doctrinal and jurisprudential analysis was also carried out regarding the burden of proof and its inversion, taking into account that, according to the policies established previously by Supreme Court of Justice it has been well-known that untimely dismissal is an event that occurs in a certain time and place and that, therefore, must be demonstrated by the claimant. In order to study the problem posed, the following research methods were used: the inductive, accounting for the sentences of the Supreme Court of Justice. Likewise, the deductive method was used to study the fundamental principles of the administration of justice in Ecuador and of labor laws. Thus, allowing the establishment of what would be the correct application of the principle of equality in individual labor cases, especially considering that the worker is the most vulnerable party in the employee-employer relationship.

Key words: worker's rights, burden of proof, untimely dismissal, labor principles

Introducción

El Código Orgánico General del Procesos, en adelante COGEP, en relación con la carga de la prueba, establece una directriz de que quien afirma un hecho debe probarlo. Por su parte, la jurisprudencia laboral ecuatoriana ha sido unánime en establecer que el despido intempestivo es un hecho que acontece en determinado tiempo y lugar. De esta manera, como es natural, el trabajador es quien usualmente alega la ocurrencia del despido intempestivo; por lo tanto, de conformidad con la directriz anteriormente expuesta incumbe a éste demostrar su acaecimiento.

Junto con lo anteriormente señalado, se debe mencionar que el artículo 169 del COGEP admite que, en ciertas materias del derecho, se aplica el principio de “inversión de la carga de la prueba”. Por ello, la carga de probar la existencia de un determinado hecho recae en quien está en mejores condiciones de demostrarlo.

Este principio de inversión de la carga de la prueba, es aplicado en las sentencias dictadas por los jueces ecuatorianos dentro de los procesos laborales. De esta forma, ya es una costumbre el decidir que, una vez que se haya acreditado la existencia de la relación laboral, es obligación del empleador demostrar el haber pagado las remuneraciones y beneficios de ley al trabajador.

Pese a ello, en cuanto se refiere a la existencia del despido intempestivo, se ha mantenido el criterio de que incumbe al trabajador probar su ocurrencia, lo cual, en la práctica, es un hecho casi imposible de demostrar.

Por tal motivo, y al ser el derecho del trabajo una de las aristas del denominado derecho social, cuya esencia radica en proteger a la parte más débil de una relación contractual, se desarrolla el presente estudio. Su finalidad será analizar si aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba se lograría garantizar de mejor manera el derecho de los trabajadores a recibir una indemnización por concepto de despido intempestivo.

Desarrollo

Principios rectores de la administración de justicia en el Ecuador relevantes para el estudio del problema planteado

Previo a entrar en el análisis de los principios que rigen a la administración de justicia en el Ecuador, es pertinente dar una breve definición de lo que se entiende por “principio” dentro de la ciencia del Derecho, para lo cual, debemos referir que autores como Bobbio, Dworkin, Raz y otros, clasifican a las normas jurídicas generales en dos grupos siendo uno las reglas y dos los principios.

Las reglas según Rodríguez y Muñiz, son: “Las normas que precisan tanto las condiciones de aplicación como las conductas prescritas” (Rodríguez & Muñiz, 2000, pág. 35). Es decir que una regla jurídica es una norma que contiene un mandato por el cual, y según Alexy, dice que: “Debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos” (Alexy, 1993, pág. 87).

Con relación a los principios Robert Alexy, nos dice que: “Son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes... Son mandatos de optimización” (Alexy, 1993, pág. 86). Teniendo en cuenta estas definiciones, se considera entonces que, en una escala axiológica los principios guardan un valor superior al de las reglas, las cuales, siendo importantes, deben ser interpretadas a la luz de los mencionados arriba.

Con base en lo anterior, se tratarán a continuación aquellos principios que rigen a la administración de justicia en el Ecuador y que resultan relevantes para el tema objeto del presente estudio y serían los siguientes:

El principio de supremacía constitucional. Señalado en el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y por el cual las juezas y jueces “Aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía” (COFJ, 2009). Respecto de este principio Luis Silva, dice:

La Constitución se ha convertido en realidad también para el trabajador; la supremacía constitucional ha colmado en cierto sentido las diferencias entre las partes del contrato de trabajo. El juez del trabajo efectúa un auténtico control constitucional en el enjuiciamiento de las materias que debe decidir a través de la tutela (Silva, 2011, pág. 34).

Complementando este principio, encontramos aquel que versa respecto a la aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional desarrollado en el artículo 5 del citado Código Orgánico de la Función Judicial y por el cual, se insta a los administradores de justicia, a aplicar directamente las normas constitucionales y también aquellas previstas en el bloque de constitucionalidad, aun cuando las partes no las invoquen expresamente su aplicación al caso concreto.

De esta manera, tenemos que el juez tiene la obligación de aplicar las disposiciones constitucionales que conciben y protegen al trabajo como un derecho, y también aquellas disposiciones emanadas de los instrumentos internacionales de derechos humanos, que lo reconocen como uno fundamental; y por tanto, en su papel de garante de la paz y la justicia social, le incumbe lograr, a través de sus sentencias, el que se asegure a los trabajadores el pleno respeto a su dignidad, el reconocimiento y la protección de sus derechos.

El principio de tutela judicial efectiva. Desarrollado en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial; y sobre el cual, la Corte Constitucional del Ecuador, (sentencia número 1943-12-EP), se pronunció en el siguiente sentido:

Se compone de tres supuestos que son: 1. El acceso a la administración de justicia; 2. La observancia de la debida diligencia; y, 3. La ejecución de la decisión. Además, este derecho implica que las partes obtengan una solución al conflicto a través de una decisión que resuelva la controversia de manera motivada (Corte Constitucional, sentencia 1943-12-EP/19, 2019).

Respecto a este principio en el ámbito laboral, César Arese, expuso que:

La incorporación del trabajador a una estructura empresarial cuya organización, regulación y control ejerce el principal en la vinculación, obligan a atender especialmente la posibilidad de que pueda ejercer el amparo de sus derechos negados, vulnerados o alterados de manera eficaz (Arese, 2015, pág. 238).

Principio de buena fe y lealtad procesal. Señalado en el artículo 26 del COFJ. Por éste se espera que las partes actúen en observancia de aquellas, y ¿por qué no?, cumpliendo sus deberes como buenos ciudadanos, incluso, absteniéndose de mentir, tal cual lo señala el artículo 83.2 de la Norma Suprema ecuatoriana.

Ahora bien, al decir que se entiende al deber de abstenerse de mentir como uno que se espera de las partes procesales, es necesario abordar el concepto de verdad desde el punto de vista del proceso. Se empezará diciendo que el concepto de verdad abarca un interesante debate desde el punto de vista filosófico, antropológico y lingüístico, el cual, rebasa los límites del presente trabajo; por tanto, es acertado limitarse a dar una definición que clarifique el término para poder continuar con el presente análisis: “Adecuación entre una proposición y el estado de cosas que expresa. La conformidad entre lo que una persona manifiesta y lo que ha experimentado, piensa o siente” (LEXICO, 2022).

La verdad adquiere singular relevancia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues en varios cuerpos legales se lo contempla. Así tenemos por ejemplo que el COGEP, en su artículo 178, al referirse a la prueba testimonial, prescribe: “El juzgador tomará juramento y advertirá al declarante su obligación de decir la verdad y de las penas del perjurio” (COGEP, 2015).

En este punto se debe hacer especial énfasis en que; usualmente, en la práctica judicial, al momento de contestar una demanda, se emplea la mera defensa de negar pura y simplemente sus

fundamentos de hecho y de derecho; esto, con la intención de que la carga de la prueba recaiga en la parte actora.

Así, es común que los empleadores, lejos de pronunciarse expresamente sobre los fundamentos de hecho alegados por el trabajador, en específico, la existencia de un despido intempestivo, se limiten a negarlo pura y simplemente, con lo cual, y acorde a la legislación vigente y el criterio jurisprudencial imperante, la carga de probar la existencia del despido recae en su totalidad sobre el trabajador.

Visto lo anterior, cabe mencionar que, en materia procesal, el concepto que se maneja es el de verdad procesal, el cual figura como uno de los principios de la administración de justicia señalados por el Código Orgánico de la Función Judicial, que en su artículo 27 indica: “Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes...” (COFJ, 2009). Dentro del mismo contexto, el artículo 160 del COGEP, señala que “La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal” (COGEP, 2015).

Así, tal como lo señala Rodríguez:

La verdad procesal es esencialmente relativa, dado que la decisión tomada por el juez en torno a los hechos expuestos por las partes no puede fundamentarse más que en las pruebas que han sido recopiladas durante el curso del proceso (Rodríguez, Bolaño, & Algarín, 2018, pág. 273).

Sin embargo, se discute si con la verdad procesal se cumple el objetivo de la administración de justicia, que, parafraseando el conocido axioma, no es sino darle a cada cual lo que en verdad le corresponde.

Aquí es donde cabe la interrogante de ¿si la labor del juez se entiende cumplida si éste arriba en sentencia a una verdad procesal o si por un sentido estricto de justicia real, debería encontrar la verdad material de los hechos?,

teniendo en cuenta que, tal como lo manifiesta Michele Taruffo, el juzgador: “Tiene el deber de formular decisiones justas fundadas en una reconstrucción veraz de los hechos de la causa” (Taruffo, 2019, pág. 100).

Principios rectores del derecho del trabajo relevantes con relación al problema planteado

Es pertinente hacer una remembranza de algunos principios que en específico rigen al derecho del trabajo. Podemos partir del denominado “principio protector” que según Bouzas y Reyes es lo siguiente:

Expresa el criterio fundamental que orienta al derecho del trabajo: la pretensión de proteger al trabajador con base en el supuesto de que los contratantes en la relación laboral no son iguales; por ende, se intenta —mediante la protección que se le brinda a la parte más débil— alcanzar esta igualdad (Bouzas & Reyes, 2017, pág. 177).

Algunos autores consideran que del principio protector se desprenden o se derivan otros principios o expresiones que también rigen al derecho del trabajo tales como el principio de favorabilidad, y el principio in dubio pro operario.

Del principio de favorabilidad, Herrera y Camacho, nos dicen:

Consiste en la obligación, ya sea en sede administrativa o judicial, de dar aplicación a la norma que sea más favorable al trabajador, en aquellos casos en los que se presente una duda en la aplicación o en la interpretación de las fuentes formales de derecho que regulen una situación particular de carácter laboral, ley, convención colectiva, etc. (Herrera & Camacho, 2019, pág. 65).

Este principio ha sido elevado a uno de rango constitucional por el artículo 326. 3 de la Constitución de la República que prescribe 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, 2008).

Del principio “indubio pro operario”, Diazgranados, Vallecilla, y Perafán del Campo, manifiestan que:

Toda duda ha de resolverse en favor del trabajador, porque en este caso tan solo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse y, como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador. Entonces se ve que la favorabilidad resulta aplicable cuando hay varias fuentes de Derecho, mientras que en el principio pro operario basta una fuente que admita interpretaciones diversas (Diazgranados, et al., 2018, p. 24).

Bien vale la pena mencionar que en lo que se refiere a la valoración de la prueba, mucho se discute respecto a la pertinencia de la aplicación del principio “in dubio pro operario”, pues suele afirmarse que el referido principio únicamente procede en casos en que exista duda respecto del alcance de la norma legal, reglamentaria o contractual que rigen una relación laboral, más no cabe en cuanto exista duda respecto de los hechos que se aducen por una y otra parte dentro de la contienda judicial laboral. Al contrario de esta hipótesis, podemos argüir lo dicho por Santiago Rubinstein quien expresa lo siguiente:

No concebimos la vigencia de la justicia social en el proceso laboral cuando se intenta excluir el principio “In dubio pro operario” en materia probatoria ya que puede haber paridad entre las distintas probanzas y entonces el juzgador debe recurrir a su aplicación, teniendo en cuenta que para rectificar desigualdades es esencial incorporar otras (Rubinstein, 1998, pág. 13).

De esta manera, se comparte el criterio expuesto en las líneas precedentes en el sentido

de que, al ser el objetivo del derecho laboral la protección al trabajador, es pertinente aplicar el principio “indubio pro operario” cuando existan dudas respecto a la forma de terminación de la relación laboral.

Otro de los principios importantes en cuanto al tema objeto de estudio, es el principio de estabilidad, entendido como aquel por el cual el trabajador tiene derecho a conservar su empleo hasta que el mismo se dé por finalizado por causas legalmente justificadas. Dicho principio tiene singular importancia en razón de que otorga certeza y previsibilidad al trabajador, lo cual le permite planificar su proyecto de vida y el de su familia acorde a su legítima expectativa de percibir un ingreso económico producto de su trabajo.

El despido intempestivo, consideraciones y consecuencias jurídicas

Se conoce que la relación laboral es el vínculo contractual que une al trabajador con el empleador y que surge de mutuo acuerdo y por la cual el primero de aquellos se compromete para con el segundo a prestar sus servicios lícitos, personales, bajo su subordinación y dependencia, a cambio de una remuneración.

Por su parte, el despido intempestivo no es sino la terminación abrupta de la relación laboral y que, lejos de obedecer a una justificación legal o causa objetiva, se produce como consecuencia de la voluntad arbitraria y unilateral del empleador; quien, o bien decide finiquitar por sí y ante sí la relación laboral o decide modificar las condiciones de trabajo previamente acordadas sin contar con el consentimiento del trabajador o incumple sus obligaciones laborales.

Lo dicho precedentemente da origen a la clasificación del despido intempestivo por el cual este puede ser directo o indirecto.

El despido intempestivo directo según Diana Pérez: “Corresponde al despido intempestivo que tiene como característica principal, que ha sido decidido por el empleador unilateralmente sin ninguna causa legal para

ello, o cuando expresa la causa, pero de manera insuficiente, o habiéndola invocado posteriormente no la prueba” (Pérez, Alarcón, & Duran, 2019, pág. 47).

Para ejemplificar lo dicho, bastaría que el empleador exprese su voluntad de finalizar la relación laboral sin motivo aparente o alegando un incumplimiento contractual del trabajador sin que exista una resolución administrativa o judicial que lo ratifique.

Por otro lado, con relación al despido intempestivo indirecto, éste tiene lugar cuando el empleador incurre en un incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo, de la ley o realiza actos de hostigamiento en contra del trabajador.

En la legislación ecuatoriana, específicamente en el artículo 173 del Código del Trabajo, se han descrito aquellas conductas del empleador por las cuales el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo, previo trámite de visto bueno, lo que le otorga el derecho a recibir una indemnización por despido intempestivo, el cual sería uno indirecto.

En conclusión y conforme al ordenamiento jurídico nacional e internacional, el despido intempestivo, es una causa ilegal de terminación de la relación laboral. Verbigracia de lo dicho podemos citar al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 158 en su artículo 4, sobre la terminación de la relación de trabajo señala:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (OIT, 1919).

De la misma forma, el Protocolo Adicional Sobre Derechos Humanos Protocolo de San Salvador de 1988, que al referirse a las: “Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo” indica en su artículo 7.d:

“En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional” (Protocolo de San Salvador, 1988, pág. 9).

Siendo una causa ilegal de terminación de la relación laboral, es justo que el trabajador reciba una indemnización que, en palabras de Thayer y Novoa, “se trataría de la pena que se le impone por haber infringido el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, o haber abusado de su poder disciplinario o de mando, al insistir en el despido” (Thayer & Novoa, 1998, pág. 122).

En efecto, en el artículo 188 del Código del Trabajo, se contempla la siguiente escala indemnizatoria:

Hasta tres años de servicio el trabajador recibe una indemnización correspondiente a tres meses de remuneración. Con más de tres años de servicio, recibe el valor correspondiente a un mes de remuneración por cada uno de aquellos, con un límite o tope máximo que no puede exceder de veinte y cinco meses de remuneración. En ambos casos también se le otorga la bonificación por desahucio que es el veinticinco por ciento de la última remuneración por cada año completo de servicio (Código del Trabajo, 2005).

De la carga de la prueba y de su inversión en los procesos laborales

Una vez que se ha definido el concepto, consideraciones y consecuencias jurídicas del despido intempestivo, surge la necesidad de abordar la temática de la carga de la prueba en los procesos judiciales laborales. Al respecto Devis Echandia, nos dice:

Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio,

porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas; 2) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (Devis, 2017, pág. 424).

Con esta explicación en mente, incumbe manifestar que, como ya se lo expuso al inicio del presente estudio, el artículo 169 del COGEP constituye la norma procesal que contiene las directrices respecto de la carga de la prueba al prescribir lo siguiente:

Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación.

La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada (COGEP, 2015).

Siendo la intención de este trabajo determinar si con la entrada en vigencia del COGEP, la cual se dio una vez transcurridos doce meses contados a partir de su publicación el 22 de mayo de 2015, conviene analizar si hubo o no un cambio significativo en el ordenamiento jurídico procesal ecuatoriano en cuanto al régimen de la carga de la prueba, para ello revisaremos el contenido del Código de Procedimiento Civil, norma adjetiva aplicable anteriormente.

El derogado Código de Procedimiento Civil codificado en su artículo 113, disponía lo que se transcribe a continuación: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa” (CPC, 2005).

De esta cita se observa que en esencia no ha existido una modificación sustancial o de fondo respecto a la carga de la prueba, puesto que tanto el COGEP como el Código de Procedimiento Civil contienen la máxima de que quien afirma algo tiene que probarlo.

Determinado lo anterior, compete entrar en el análisis respecto a cuál ha sido la línea jurisprudencial tomada por la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador y que se ha mantenido por la actual Corte Nacional de Justicia respecto a la carga de la prueba en los casos en que se alega la existencia del despido intempestivo por parte del trabajador; pues, se recalca que no ha existido un cambio significativo en cuanto a la carga de la prueba desde la entrada en vigencia del COGEP.

La Resolución de Triple Reiteración de la Corte Suprema de Justicia, contenida en la Recopilación de 1 de enero de 1996, que fue expedida con base en lo decidido por el entonces máximo Tribunal de Justicia del Ecuador en los juicios: No. 41-99, Actor: Vicente Elizalde, Demandado: María Isabel Romero de Moncayo; No. 325-98, Actor: José Ñauñay Pilamunga, Demandado: Oleaginosas del Ecuador Cía. Ltda.; y, No. 349-98, Actor: Silvio Eduardo Castro, Demandado: MIDUVI y otros, y en los que, por medio de la entonces Primera Sala de lo Laboral y Social, expresó en común lo siguiente: “Al demandante correspondía demostrar el despido intempestivo del que afirma fue víctima, puesto que, siendo éste un hecho que sucede en determinado tiempo y lugar era de su obligación justificarlo” (Corte Suprema de Justicia, 1996).

Teniendo en cuenta el anterior criterio cuya aplicación se mantiene en la actualidad por parte de los jueces y juezas de trabajo, es apropiado hacer notar que en la práctica existe una seria dificultad para probar la existencia del despido intempestivo directo, a guisa que muchos son los procesos laborales en los que la pretensión del trabajador despedido de recibir una indemnización por dicho concepto es rechazada por falta de prueba.

¿Por qué se menciona que el problema se

da con relación al despido intempestivo directo? porque son escasos los eventos en los que el empleador deja sentado por escrito su decisión de dar por terminada la relación laboral en forma unilateral lo que dificulta la aportación de prueba de este hecho.

En cuanto al despido intempestivo indirecto, que ha sido definido como: “La denuncia del contrato de trabajo por el trabajador, que imputa a su empleador un incumplimiento obligacional grave que hace imposible la continuidad del vínculo laboral” (Gatti, 2015, págs. 532-535). Con las particularidades propias de cada caso, puede decirse que existe una menor dificultad probatoria del hecho del despido comparándola con la del directo; pues, al originarse en un incumplimiento del empleador a sus obligaciones patronales, basta con demostrar aquellas; por ejemplo, en el caso de que el trabajador denuncie la falta de pago o de puntualidad en el abono de su remuneración, corresponde al empleador demostrar que sí ha cumplido con el pago, en otras palabras, aquí se invierte la carga de la prueba.

Ahora, del principio de inversión de la carga de la prueba, también denominado, carga dinámica de la prueba, diremos que es uno por el cual la parte que se encuentra en mejor posición de demostrar un determinado hecho adquiere la carga de hacerlo, por lo que la contraparte que normalmente ostentaría la necesidad de acreditarlo por ser a quien le beneficia, queda exonerada de esta responsabilidad.

El jurista Lluch, en lo atinente a la inversión de la carga de la prueba afirma que:

Puede operar través de tres mecanismos: En primer lugar, por vía legislativa, estableciendo reglas específicas en los distintos textos legales. En segundo lugar, por vía jurisprudencial, a través de la cual se han seguido distintas soluciones al problema antes expuesto, como son, entre otros, los criterios de normalidad... la facilidad y disponibilidad, entendidas como la especial relación de una de las partes con el hecho a probar, en cuanto

que le es más fácil acreditarlo, o está en su ámbito de disposición. Por último y, en tercer lugar, cabe la posibilidad... de que sean las partes quienes regulen convencionalmente, de manera indirecta, las normas de la carga de la prueba que rijan su relación contractual, y en consecuencia, alteren o inviertan las reglas generales (Lluch, 2008, p.107).

En cuanto al primer mecanismo de los anteriormente enunciados, esto es la vía legislativa, como se dijo antes, si el ordenamiento jurídico consagrara en forma expresa el hecho de que al empleador le cabe ser la parte a la que incumbe demostrar la causa de terminación de una relación laboral, seguramente aumentaría el número de casos en que los trabajadores despedidos reciban una indemnización por dicho concepto, teniendo presente además que el sexto inciso del artículo 169 del COGEP, prevé que: “También serán admisibles otros casos de inversión de la carga de la prueba, de conformidad con la ley” (Código del Trabajo, 2005).

Respecto al segundo de los mecanismos derivados de la inversión de la carga de la prueba, esto es la vía jurisprudencial, sería ampliamente beneficioso para el trabajador que se flexibilice la línea de pensamiento de la Corte Nacional de Justicia en lo atinente a controversias laborales donde se disputa la indemnización de despido intempestivo, pues si bien es cierto que éste es un hecho que sucede en determinado tiempo y lugar, en realidad son muy pocos los casos en los que se puede acreditar su acaecimiento, porque el empleador es muy cuidadoso respecto a no dejar pruebas del despido.

En estos litigios y a la luz de los principios que han sido analizados en el presente artículo, bien cabría aplicar el principio de inversión de la carga de la prueba, no solamente en aquellos casos en los que le concierne al empleador demostrar que ha cancelado las remuneraciones y beneficios de ley al trabajador como acontece actualmente, sino también ampliar el alcance de esta inversión o carga dinámica en cuanto se refiere a acreditar la causa de terminación de la

relación laboral, y por lo tanto, demostrar que la misma no obedeció a la decisión unilateral de aquel.

En lo que respecta a la tercer mecanismo derivado de la inversión de la carga de la prueba, se debe considerar que el hecho de dejar a la libre autonomía de empleadores y trabajadores, el regular convencionalmente las normas de la carga de la prueba, atentaría en contra los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de estos últimos; recordemos que estos principios, por un lado limitan la voluntad del trabajador impidiendo que éste pueda consentir en la lesión de sus derechos; y por otro lado, prohíben que los mismos sean menoscabados por su empleador, puesto que, no sería extraño que aquel, aprovechándose de su posición de poder, grave con dicha carga probatoria al trabajador.

Conclusiones

En la Constitución del Ecuador y en el bloque de constitucionalidad, se han desarrollado principios por los cuales el trabajo es considerado como un derecho humano fundamental, y como tal, debe ser protegido por las autoridades administrativas y judiciales, quienes deben considerar que el trabajador es la parte más débil de la relación contractual y por consiguiente les corresponde aplicar los principios que regulan tanto a la administración de justicia, los fines que esta persigue y también aquellos propios del derecho del trabajo que amparan a todo trabajador.

Considerando que el despido intempestivo es un hecho que atenta contra el principio de estabilidad laboral, y va en detrimento de los derechos del trabajador, sería adecuado que la legislación infra constitucional contemple la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba respecto a la acreditación de la causa de extinción de una relación laboral, con el propósito de que el empleador sea a quien le corresponda demostrar este particular; en caso de no poder hacerlo, habría una presunción respecto de la ocurrencia del despido intempestivo y por tanto, el trabajador despedido recibiría una justa

indemnización por este concepto tal cual lo consagra el Código del Trabajo en concordancia con la Constitución y los tratados internacionales.

Por otra parte, se ha podido verificar que desde la entrada en vigencia del COGEP, no ha existido ningún cambio sustancial en cuanto se refiere a la carga de la prueba relacionada con el despido intempestivo. Tanto así que la línea jurisprudencial de la Corte Nacional de Justicia mantiene el criterio emitido por la entonces Corte Suprema; la cual, aplicando el derogado Código de Procedimiento Civil, mantuvo la idea de que quien alega la ocurrencia del despido tiene que probarlo.

No obstante lo dicho, en el evento de que se aplicara el principio de inversión de la carga de la prueba con relación a la existencia del despido intempestivo, esto sin lugar a dudas beneficiaría al trabajador, ya que se lo relevaría de probar este hecho, el cual se ha convertido en una tarea muy difícil de lograr, lo que ha dado como resultado que sus derechos sean atropellados al no recibir una justa indemnización pese a merecerla, vicisitud que finalmente contraria los principios y postulados de una administración de justicia material eficaz.

Referencias bibliográficas

Alexy, R. (1993). *Teoría De Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de estudios Constitucionales.

Arese, C. (julio-diciembre de 2015). El acceso a tutela judicial efectiva laboral. *Revista latinoamericana de derecho social* (21). Mexico. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702015000200237&lng=es&nrm=iso.

Bouzas, J. A., & Reyes, G. (2017). *Derecho individual del trabajo*. México: IURE. Obtenido de *Derecho individual del trabajo*.

Código del Trabajo. (2005). *Código del Trabajo*. Quito: CEP.

COFJ. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: CEP.

Constitución. (2008). Constitución de la República. Quito: CEP.

Corte Suprema de Justicia. (1996). La alegación de despido intempestivo se debe probar. Quito: ECOMINT.

CPC. (2005). Código de Procedimiento Civil. Quito: CEP.

Devis, H. (2017). Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: TEMIS.

Gatti, A. (2015). Derecho del trabajo. Manual de las relaciones individuales. Montevideo: B d f.

Herrea, J. R., & Camacho, A. (2019). Derecho individual del trabajo. Universidad Del Rosario. Obtenido de https://elibro.net/es/lc/utiec/login_usuario/?next=/es/ereader/utiec/124377?page=65

LEXICO. (2022). Diccionario de inglés y español, sinónimos y traductor de español a inglés. Obtenido de <https://www.lexico.com/es/definicion/verdad>

OIT. (abril de 1919). Organización Internacional del Trabajo. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: <https://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>

Pérez, D. B., Alarcón, L. E., & Duran, A. R. (julio de 2019). El despido intempestivo en la ciudad de Machala. Aplicación del Código del Trabajo. UNIVERSIDAD Y SOCIEDAD | Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos (4), 11, 43-52. Obtenido de <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fscielo.sld.cu%2Fpdf%2Frus%2Fv11n4%2F2218-3620-rus-11-04-43.pdf&cflen=546360&chunk=true>

Protocolo de San Salvador. (17 de noviembre de 1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obtenido de Secretaría General Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad Departamento de Inclusión Social: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fes%2Fsadye%2Finclusion-social%2Fprotocolo-ssv%2Fdocs%2Fprotocolo-san-salvador-es.pdf&cflen=739597&chunk=true>

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fes%2Fsadye%2Finclusion-social%2Fprotocolo-ssv%2Fdocs%2Fprotocolo-san-salvador-es.pdf&cflen=739597&chunk=true

Rodriguez, F. A., Bolaño, N., & Algarín, G. M. (2018). De la valoración racional de la prueba en la verdad procesal a la teoría de la probabilidad preponderante. JURIDICAS CUC, 14(1). Obtenido de <https://revistascientificas.cuc.edu.co/juridicascuc/article/view/1951>

Rodriguez, J., & Muñiz, T. (2000). Principios, fines y derechos fundamentales. https://elibro.net/es/lc/utiec/login_usuario/?next=/es/ereader/utiec/53630?page=35

Rubinstein, S. (1998). Fundamentos del Derecho Laboral. Buenos Aires: Depalma.

Silva, L. (Julio de 2011). Supremacía constitucional y tutela laboral. Revista de derecho (Valdivia), XXIV(1), 31-48. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502011000100002>

Taruffo, M. (10 de junio de 2019). Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos. Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral 20. UNAM Repositorio Universitario. Obtenido de <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/42415>.

Thayer, W., & Novoa, P. (1998). Manual del Derecho del Trabajo (3a edición). Santiago: Editora Jurídica de Chile.