Revista Debate Jurídico Ecuador. Revista Digital de Ciencias Jurídicas. UNIANDES
ISSN 2600-5549/ Vol. 6 / Nro. 3 / septiembre-diciembre / Año. 2023 / pp. 397 – 413

ARTÍCULO DE REVISIÓN

LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA LABORAL

THE REVERSAL OF THE BURDEN OF PROOF IN LABOR MATTERS

Tapia Rivera, Enma Teresita;
enma.tapia@hotmail.cortenacional.gob.ec;
Jueza de la Corte Nacional de Justicia,
Quito, Pichincha, Ecuador;
https://orcid.org/0009-0001-8577-2530

https://www.doi.org/10.61154/dje.v6i3.3231

Recibido:20/05/2023
Revisado: 26/06/2023
Aprobado: 28/07/2023
Publicado: 01/09/2023

RESUMEN

Obtener la prueba para que un trabajador pueda demostrar un hecho en un proceso laboral siempre ha sido un desafío. El presente trabajo busca ofrecer soluciones a estos hechos que se han transformado en un problema para la parte más débil de la relación laboral. Se destacaron las principales dificultades que tienen los trabajadores al probar los hechos alegados. Luego, se analizaron un grupo de sentencias de la Corte Nacional del Ecuador que han permitido que muchos hechos que antes quedaban sin indemnización hoy puedan ser efectivamente probados. A través de este análisis, se planteó la solución que se cree más adecuada al caso, la cual permite de alguna manera eliminar la relación asimétrica entre empleador y trabajador. Aplicando la filosofía social del derecho del trabajo, se ha presentado la opinión de que parte de la respuesta para abordar este problema, es invertir la carga de la prueba al empleador.

DESCRIPTORES DE CONTENIDO: Trabajo; prueba; inversión probatoria; empleador; trabajador.

ABSTRACT

Obtaining evidence for a worker to prove a fact in a labor process has always been a challenge. This study aims to provide solutions to these issues that have become problematic for the weaker party in the employment relationship. Firstly, the main difficulties faced by workers in proving the alleged facts were highlighted. Then, a selection of judgments from the National Court of Ecuador was analyzed, which has allowed many previously uncompensated facts to be effectively proven today. Through this analysis, the proposed solution that we believe is most suitable for the case was presented, aiming to eliminate the asymmetric relationship between the employer and the worker to some extent. Guided by the social philosophy of labor law, it is argued that part of the response to addressing this problem is to shift the burden of proof to the employer, rather than burdening the worker with facts that are beyond their reach to prove.

CONTENT DESCRIPTORS: Labor; evidence; burden of proof reversal; employer; worker.

INTRODUCCIÓN

El propósito de probar un hecho que se alega en cualquier materia es de vital importancia, pues de ello dependerá se justifique la teoría del caso planteada para resolver el conflicto. Esta carga de la prueba históricamente se la ha exigido a quien alega un hecho, y que en materia laboral el 98% de procesos los inicia el trabajador, imponiéndole por tanto la prueba a él, que es quien alega una serie de hechos, por ejemplo, relación laboral, despido intempestivo, etc. Más la experiencia nos ha mostrado que hay hechos que le están vedados al trabajador, pues a su alcance no están ciertos documentos, por citar unos, los contratos, los roles de pago, etc. Por ello y más que nada a través de sentencias se ha tratado de equilibrar y facilitarle la prueba de alguna manera y en ciertos y contados casos al trabajador.

En materia laboral, es decir, una de tipo social, cabe realizar algunas especificaciones sobre la carga de la prueba, y saber si en ella es aplicable invertirla cuando entramos a valorar la misma, más para poder llegar a analizar el tema a profundidad debemos primero dejar claros algunos conceptos. Es pertinente empezar señalando qué se entiende por Prueba Judicial, y acorde a Azula Camacho (Camacho, 2015) quien cita a Echandía:

> [E]s un acto procesal mediante el cual se le lleva al juez al convencimiento de los hechos materia u objeto del proceso. De la anterior concepción se infiere, en primer lugar, que la prueba judicial es un acto, por cuanto proviene de la voluntad de quien lo produce; en segundo lugar, es de carácter procesal, pues solo obra en el proceso,

> donde encuentra su razón de ser y, en tercer lugar, tiene como finalidad llevarle al juez el conocimiento o certeza de los hechos. (p. 3)

En sentido general, por prueba judicial se entiende, tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en ellos; luego, una definición que pretenda dar un concepto amplio de la prueba debe incluir ambos puntos de vista. Prueba judicial -en particular- es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos. (Echandía, 1970, pág. 34)

De igual importancia es saber qué abarca la carga de la prueba, cómo se la define; para ello recurrimos a Nieva-Fenoll, J. (Nieva-Fenoll, 2011) quien señala lo siguiente al respecto: “En efecto, puede decirse que la carga de la prueba no es más que una institución que le dice al Juez a favor de quién tiene que fallar cuando existe una grave insuficiencia de prueba sobre un hecho concreto.”. (p. 13)

Otra interesante visión sobre la carga de la prueba la tiene Ferrer Beltrán J. (2022), quien señala que la carga de la prueba en sentido objetivo responde a la pregunta ¿quién pierde si no hay prueba suficiente? La carga de la prueba en su dimensión subjetiva, en cambio, responde a la pregunta sobre qué parte debe aportar prueba al procedimiento. Aunque no siempre fue así, hoy es común considerar la dimensión subjetiva como derivada —de algún modo no muy claro— de la objetiva, porque la parte que perderá el procedimiento si no hay prueba suficiente se verá compelida a producir esa prueba para evitarlo. Así, la carga subjetiva de la prueba resultaría ser una consecuencia de la carga objetiva de la prueba. Es claro que esa consecuencia no es de tipo lógico, pero parecería que a partir de la respuesta a la pregunta por la carga de la prueba objetiva —¿quién pierde si no hay prueba suficiente? — se podría formular la regla técnica según la cual la parte a quien se atribuyó la carga tendrá que producir prueba suficiente si no quiere perder la causa. Como todas las reglas técnicas, ésta se basaría en la afirmación de una condición. (p.15).

Por ello, la primea aparición auténticamente científica de la carga de la prueba se produce a principios del siglo XIX, y precisamente se centra en la rúbrica que designa este contenido: la carga subjetiva o formal de la prueba. Es decir, quien debe probar o llevar a cabo la prueba. Y, por descontado, trata de establecer una regla general para reducir a una uniformidad toda casuística, reduciendo la misma a una única idea: debe probar aquel que afirma un derecho, y lógicamente debe probar su extinción el que lo niega. (Nieva, Ferre, & Giannini, 2019, pág. 19)

Con estos conceptos claros y para poder adentrarnos al tema mismo que nos ocupa, debemos definir qué se entiende por medios de prueba, y para ello recurrimos a Ferrer Beltrán (2022),

quién de manera simple y correcta señala que los medios de prueba o datos probatorios son los instrumentos y elementos de juicio que usamos para averiguar la verdad sobre los hechos del caso. Azula Camacho (2015) señala que los medios de prueba pueden concebirse como el conjunto de actuaciones realizadas para incorporar al proceso los hechos objeto de la prueba. Se denominan medios de prueba y tienen esa condición el testimonio, la confesión, los documentos, la inspección judicial, los indicios y la peritación.

El medio, entendido en la forma expuesta, es diferente del instrumento, del órgano y de la fuente de prueba. El instrumento es el vehículo que suministra o le lleva al juez el conocimiento de los hechos. Desde este punto de vista tiene la calidad de instrumento el testigo y el perito, denominados, con más propiedad órganos de prueba. Por fuentes de prueba debe entenderse aquella que le permite al juez obtener información, y está constituida por el testimonio, el dictamen pericial, el documento, etc. La diferencia radica, de consiguiente, en que el testimonio es un medio de prueba, el testigo es el instrumento u órgano y la declaración que este rinde es la fuente. (p.34)

Ahora que se tienen claros estos conceptos introductorios, se retoma el aspecto de la prueba en materia laboral, y se analiza si dado su carácter social, se puede invertir la regla general que consta en el Código Orgánico General de Procesos, es decir, que quien alega un hecho es quien debe probarlo. En otras palabras, si es posible invertir esta regla general y aplicar lo que se denomina como “inversión de la carga de la prueba” o redistribución de la carga de la prueba. Insistimos en que la regla general es que quien alega un hecho es quien debe probarlo, más cabe apartarnos de la regla general solo en los casos en que la ley establece presunciones, las cuales llegan a convertirse en la excepción a la regla, es decir suponen una inversión de la carga de la prueba.

En materia laboral, esto sucede en algunos casos que se analizarán más adelante, pero vale señalar que es aplicable en esta materia, dada la desigualdad de las partes de la relación laboral, por ello hablamos también, del principio pro operario, considerando que la situación en la que se encuentra el trabajador frente al empleador definitivamente es asimétrica, el dueño del capital no está en la misma posición de quien está subordinado a él, de ahí el criterio protector del derecho del Trabajo; quien tiene a su alcance de manera más sencilla la obtención de la prueba es el empleador, por citar un ejemplo, cuando contrata a un trabajador para que le preste sus servicios lícitos y personales, a quien le corresponde elaborar un contrato y legalizar con las firmas es al empleador, y en el caso hipotético que el trabajador se negase, pues simplemente no lo contrata; otro ejemplo, cada vez que el empleador va a pagar una remuneración debe hacer firmar un rol de pagos, si el trabajador se negase a hacerlo, puede optar por no pagarle y recurrir a otros métodos legales. Como se puede observar de los ejemplos citados está en las manos del empleador poder obtener los medios

de prueba principales en un proceso laboral, mientras que, al trabajador, a veces, le es imposible acceder a su contrato de trabajo, si es que lo llegó a firmar, o a sus roles de pago, pues generalmente se encuentran en manos del empleador.

MÉTODOS

Se utiliza una metodología cualitativa pues se hace una revisión de documentos a partir de incluir en la misma sólo textos científicos de los últimos cinco años, así como de bases de datos indexadas como: Scopus, Scielo y Redalyc**.** De igual manera sólo se abordan artículos científicos y libros, además de jurisprudencia nacional y extranjera que directamente traten las instituciones jurídicas involucradas en el análisis. Se incluye literatura de doctrinólogos clásicos del Derecho.

RESULTADOS

Casos en los que se invierte la carga de la prueba en materia laboral.

Una vez analizados los respectivos antecedentes, se entrará a tratar los casos que la legislación ecuatoriana y sobre todo la jurisprudencia permiten invertir la carga de la prueba en materia laboral. Queda claro que la Regla General acorde al Código Orgánico General de Procesos es la obligatoria en el Artículo 169:

Carga de la prueba: 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.

Recalcando que la inversión de la carga de la prueba en materia laboral no se encuentra taxativamente señalada en norma alguna, más bien la podemos encontrar a través de jurisprudencia emitida por la Corte Nacional o antes denominada Corte Suprema, e igualmente desde la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia se viene desarrollando alguna línea jurisprudencial al respecto. Por tanto, se tratará de abarcar todos los casos en los que se la aplica, y se citará en lo posible la o las sentencias en las que se las ha aplicado, que servirán solo de base para el análisis, no indicando con ello que sean las únicas. Así entonces tenemos:

1.El cumplimiento de las obligaciones patronales, una vez se haya acreditado la relación laboral por parte del trabajador.

6.4. Probada que fue la relación laboral la carga de la prueba se invierte; por lo que, corresponde al empleador demostrar que ha cumplido con las obligaciones patronales,

> contempladas en el artículo 42.1 del Código de Trabajo, al no hacerlo se ordena pagar al trabajador lo siguiente: a) Proporcionales del décimo tercero y décimo cuarto sueldos; así como de vacaciones por el último período de la relación laboral. (Sentencia 453-2011, 2014)
>
> […] SEGUNDO: En el derecho laboral probada la relación laboral, se invierte la carga de la prueba en cuanto al cumplimiento de las obligaciones previstas en el Art. 42.1 del Código del Trabajo, entre ellas las pretensiones del actor en su demanda. Al no haber constancia procesal de los siguientes rubros se ordena su pago; previo cálculo respectivo, sobre la remuneración mensual de USD 600, que consta en el rol de pagos (fs. 10), por el período de 15 de mayo de 2007 al 30 de mayo del 2008; a) USD 620, 54 por concepto de décima tercera remuneración; b) USD 198,89 correspondientes a décima cuarta remuneración; y, c) USD 310, 27 por vacaciones. Rubros que suman un total de USD 1.129, 70.- TERCERA: No se dispone el pago de utilidades, horas extraordinarias y suplementarias, ni bonificaciones complementarias, por cuanto no obra del proceso documentos probatorios para que procedan los mismos; […] (Resolución No. 0341-2013, 2013)

Como se puede notar en esta sentencia y Resolución de Corte Nacional (2014), cuando nos refiramos a la Corte Nacional o Suprema lo haremos como Corte Nacional, pues es la denominación con la que hoy se conoce al más alto organismo de justicia ordinaria del país) una vez probada la relación laboral, todo aquello que sea obligación del empleador pagar, debe ser demostrado por éste, es decir, sueldos, vacaciones, remuneraciones adicionales, ropa de trabajo, vacaciones; más, dentro de las remuneraciones por ejemplo no se incluye el pago de horas suplementarias y/o extraordinarias, para inversión de la carga de la prueba, pese a que forman parte de la remuneración, al tener una carga de la prueba diferente, éstas primero deben ser probadas por quien las alega, es decir si el trabajador alega que laboró más de la jornada laboral normal, y/o los días de descanso obligatorio, es al trabajador a quien le corresponde probarlas; Igual cosa sucede con el pago de las utilidades, que si bien, cuando éstas existen, debe probar el pago de las mismas el empleador, para que esto suceda primero el trabajador debe probar que la empresa generó utilidades, cuánto generó, en qué período, cuantos días de ese año laboró, entre cuántas personas trabajadoras serán repartidas las mismas y los días que trabajó cada uno, solo así el juez mandará a pagar utilidades.

> **2.Cuando el trabajador alega la existencia del despido intempestivo, y el empleador contesta que la relación laboral terminó por otras circunstancias, como por ejemplo por abandono del lugar de trabajo.**

> […] La actora indica en el libelo inicial que el día miércoles 30 de octubre de 2008, su empleadora ha concurrido a su lugar de trabajo Megacabados disponiendo una reunión con todos los trabajadores, reunión en la que su empleadora le ha despedido intempestivamente; en tanto que la parte accionada al contestar la demanda, expresa que la actora se ha retirado de su lugar de trabajo y en concreto dice, "...y fue ella quien abandonó su trabajo e incumplió sus deberes y obligaciones laborales al descuidar el manejo adecuado (...)", en el mismo escrito de contestación a la demanda la accionada también señala: "...abandonó de manera voluntaria el local comercial de la empresa MEGACABADOS BENAVIDES VILARREAL S.A (…)".Existe abundante jurisprudencia de las Salas de lo Laboral y Social de la Ex Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que, cuando el demandado alega el abandono por parte del trabajador, es el demandado, quien debe probar su aseveración; citándose entre otros los fallos dictados en las causas Nos.: 316-05, de fecha 11 de septiembre de 2006, a las 16h35; 247-06, de 11 de diciembre del 2006, a las 09h00; y, 972-06, de 27 de marzo de 2007, a las 16h40 de la Segunda Sala de lo Laboral y Social. En las sentencias en referencia, se expresó entre otros aspectos los siguientes: "En base a estos parámetros, la obligación de los juzgadores de instancia, era valorar las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica, como lo estatuyen los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 593 del Código del Trabajo; observándose en la especie, que de las pruebas aportadas al proceso, el empleador no demostró el abandono alegado, tampoco demostró la existencia del trámite de visto bueno por la causal primera del Art. 172 del Código del Trabajo (abandono de trabajo); consecuentemente, se produjo el despido intempestivo, existiendo por ende infracción de las normas estimadas señaladas por el recurrente". (…) 5) El tratadista Miguel Ángel Pirolo y otros, en la obra Manual de Derecho Procesal de Trabajo, Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2004, pp.200 y 201, al analizar sobre la carga de la prueba, señala: "Sin perjuicio de la vigencia de la regla general relativa a la carga probatoria (...), la doctrina y la jurisprudencia, han sostenido que ella debe ceder frente a situaciones particulares en las que una de las partes se encuentra en mejores condiciones de probar hechos que en realidad fueron invocados por la contraria. Este modo de entender la "carga de la prueba" se denomina "teoría de la carga dinámica de la prueba". Esta teoría se sustenta en dos premisas: Corresponde imponer mayores cargas probatorias a quien está en mejor situación para acreditar los hechos, y el sujeto que sostiene que ha sucedido todo lo contrario al orden normal de las cosas, en principio, corre con la carga de acreditarlo fehacientemente […]. (R12-2014-J1613-2012, 2014)

Ahora esta Sala de lo Laboral de la Corte Nacional, está desarrollando algunos otros aspectos al respecto de esta teoría, así tenemos el caso de que el empleador niegue pura y simplemente los fundamentos de la demanda, y a raíz de esta negativa realice ciertas afirmaciones implícitas y/o explicitas, citaré un ejemplo y añadiré una sentencia al respecto, con la que, repito, vamos creando una línea jurisprudencial.

[…] El empleador en su contestación a la demanda niega los fundamentos de la demanda, pero añade, el trabajador no fue despedido, él presentó su renuncia, o hubo acuerdo entre las partes, por tanto niego el despido intempestivo…ello ya no constituye una negativa pura y simple de los hechos, más bien cae en aquello que ya citamos del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos: […] 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.

En este caso del ejemplo el empleador no simplemente negó únicamente los hechos, sino que más bien adicionalmente realizó una afirmación explícita, es decir alegó acuerdo entre las partes, por lo tanto, en este caso también se invierte la carga de la prueba, esto es, le corresponde al empleador probar la existencia de este acuerdo entre las partes, y si no lo hace, el juez declarará despido intempestivo. Citamos como ejemplo el caso 24331-2020-00662 (2023), actor Ramírez Asencio David Guillermo, demandado PACIFPETROL S.A., que en su parte pertinente dice:

> […] La demandada por su parte señaló, en su contestación, que nunca existió un despido intempestivo, sino que la relación laboral terminó por acuerdo entre las partes, justificando sus alegaciones con el acta de finiquito original, instrumento que fue admitido como prueba en la presente causa.
>
> Al haberse emitido esta aseveración por la empresa accionada, el tribunal de apelación dispuso la inversión de la carga de la prueba y analizó dos documentos, el primero, el acta de finiquito, determinando que fue suscrita el 4 de junio de 2020, en la que se hace constar que la terminación de la relación laboral fue por acuerdo entre las partes y que se encuentra firmada por las dos partes litigante […] (Sentencia 24331-2020-00662, 2023)

- Otro caso dónde venimos creando línea jurisprudencial es cuando el empleador alega terminación de la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor, los casos más recurrentes han sido alegados a raíz de la declaratoria de pandemia por la llegada del COVID-19, por lo que declarada la emergencia sanitaria los empleadores creyeron que con la sola declaratoria de la pandemia podían dar por terminada la relación laboral,

> sin tener que probar ni siquiera el hecho de la pandemia por ser público y notorio, más en estos casos, cuando el empleador ha respondido a la demanda señalando que no hubo el despido intempestivo alegado por el trabajador, acorde al 188 del Código del Trabajo, más bien señalan terminación legal en base al artículo 169.6 ibidem, correspondía invertir la carga de la prueba, y ya no estaba en obligación de probar el despido alegado por el trabajador, ahora le corresponde al empleador probar que el caso fortuito o fuerza mayor afectó de tal manera a la empresa que impidió continuar la relación laboral con ese trabajador.
>
> Citamos una de las decenas de sentencias dictadas por este tribunal de la Sala Laboral:
>
> Sentencia No. 24331-2020-00357 (2022), actor Cabrera Tomala Eddwin David, demandado PACIFPETROL S.A.:

[…] Siendo así, este tribunal de casación, cómo ya se ha pronunciado al respecto en otros casos similares, cumpliendo con lo dispuesto en la sentencia No. 23-20-CN/21 y acumulados, analizará caso por caso, observando las particularidades, con el propósito de determinar cómo el evento del COVID-19, según alega el casacionista como un hecho de fuerza mayor, afectó e imposibilitó el trabajo de la parte actora. Y, por otra parte, no exigirá que el empleador demuestre el cese total y definitivo de su actividad económica, como un requisito sine qua non, para determinar la correcta aplicación del art. 169.6 del Código del Trabajo.

Por otra parte, este tribunal de casación observa que el tribunal de apelación exigió al empleador demostrar el uso de las diferentes medidas establecidas por el Ministerio de Trabajo, a través de los Acuerdos Ministeriales No. MDT-2020-076, MDT-2020-077, MDT-2020-080 y MDT-2020-081, emitidos durante la pandemia del COVID-19, que, contenían la reducción, modificación y suspensión emergente de la jornada laboral, las vacaciones planificadas y el teletrabajo, supuestamente debía ser agotadas por el empleador, previo a la aplicación de la fuerza mayor o caso fortuito, para terminar el contrato individual de trabajo. Lo cual, para este tribunal de casación resulta errado, pues, agotar dichas medidas, no se desprenden del contenido de la causal contemplada en el art. 169.6 del Código del Trabajo.

Se debe precisar, además, que, dichas medidas emitidas por el Ministerio de Trabajo, durante la pandemia del COVID-19, fueron de entera potestad facultativa del empleador para su adopción, no siendo obligatorias como lo interpreta el tribunal de segundo nivel. También, este tribunal de casación advierte que, estas normas contempladas en los acuerdos ministeriales No. MDT-2020-076, MDT-2020-077, MDT-2020-080 y MDT-2020-081, fueron, todas, emitidas en el año 2020, es decir, posterior, a la regulación del art. 169.6 del Código del Trabajo. Por lo que, la exigencia de éstas como requisito para que el empleador invoque la fuerza mayor o

caso fortuito que imposibilite el trabajo, implica una vulneración del derecho a la seguridad jurídica, pues, el tribunal de apelación, arbitrariamente, está exigiendo condiciones y requisitos no contempladas en la Ley. Por lo expuesto, este tribunal de casación realiza el siguiente análisis respecto del caso denunciado por el casacionista.

El actor al presentar su escrito de demanda, según obra de fs. 37 a la 44 del cuaderno de primera instancia, alega haber sido despedido intempestivamente por su empleador, ante lo cual, por su parte, el demandado en su escrito de contestación, según obra de fs. 253 a la 263 del cuaderno de segunda instancia, declaró que la relación no había terminado como indica el actor, sino por la causal de fuerza mayor y caso fortuito que imposibilita el trabajo, de conformidad al art. 169.6 del Código del Trabajo. Entonces, en virtud de las declaraciones realizadas por este último, le correspondía al demandado probar aquel evento y, a su vez, cómo este afectó e imposibilitó al trabajo de la parte actora.

Este tribunal de casación recuerda que quien alega un hecho debe probarlo, en virtud del principio del Onus Probandi. Si el actor ha afirmado un hecho y, consecuentemente, la demandada ha negado de forma clara y simple este hecho, el accionante tendrá la carga de la prueba. Sin embargo, si el demandado ha realizado declaraciones explicitas o implícitas en su contestación, relevará a la parte actora de la carga de la prueba, estando en la obligación de probar dichas afirmaciones. Así lo indica el art. 169 párrafo segundo del COGEP.

En este caso en concreto, se observa que, la parte demandada no introdujo ningún elemento probatorio que justifique cómo el evento del COVID-19, según alegó el casacionista, imposibilitó el trabajo de la parte actora, para justificar la aplicación del art. 169.6 del Código del Trabajo. Es decir, la parte recurrente, no cumplió con su obligación de probar los elementos normativos necesarios que deben concurrir simultáneamente para invocar correctamente dicha causal. Por lo tanto, se presume la existencia del despido intempestivo, que alegó la parte actora. Es importante hacer notar que el casacionista acusó, por el caso quinto del art. 268 del COGEP, la errónea interpretación del art. 169.6 del Código del Trabajo, en concordancia con la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, sobre esta última norma ya se indicó cual será el proceder de este tribunal, lo cual, demuestra que el recurrente ha aceptado los hechos que el juzgador de segunda instancia ha decretado como probados, sin tener que refutar nada sobre estos. En consecuencia, este tribunal de casación observa que de los hechos que se tienen como probados, según el expediente de apelación, el casacionista no ha aportado ningún medio probatorio, que permita a estos juzgadores verificar que se han justificados los elementos normativos del art. 169.6 del Código del Trabajo para calificar el evento del COVID-19 como fuerza mayor y, que este, a su vez, haya imposibilitado la ejecución de contrato de trabajo del señor Eddwin David Cabrera Tomalá con la empresa PETROLEOS DEL PACIFICO S.A. -

PACIFPETROL-. Es este sentido, se recuerda a los administradores de justicia no analizar la ocurrencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito como un frio catálogo de eventos, para aplicar el art. 169.6 del Código del Trabajo, sino, deben revisar y analizar cada caso en particular a efectos de verificar si la causal invocada cumple con los requisitos exigidos por la norma. Por lo tanto, si bien el recurrente alegó la existencia del evento de la pandemia del COVID-19 cuando invocó la causal del art. 169.6 del Código del Trabajo, no basta la mera existencia de éste para alegar la imposibilidad del trabajo, sino, debió probar cómo este evento imposibilitó el trabajo de la parte actora. Consecuentemente, al no haber probado esta relación causal, entre el evento de fuerza mayor (COVID-19) y la imposibilidad de trabajo, se debe presumir la existencia del despido intempestivo […] (Sentencia 24331-2020-00357, 2022)

Otro aspecto en el que estamos aplicando la inversión de la carga de la prueba, es aquel en el que el trabajador alega que han existido descuentos con los que no está de acuerdo, éstos constan generalmente en roles de pago o en el acta de finiquito, puede incluso estar firmado por el trabajador, sin embargo, éste al momento de demandar reclama que estos descuentos o fueron ilegales y/o no tienen sustento alguno. En este caso el empleador normalmente sostiene que, si los descuentos constan en los documentos ya descritos y están firmados por el trabajador, se entiende su conformidad. Más esto no es así, porque normalmente los trabajadores firman estos documentos por la necesidad de cobrar su dinero; en estos casos también la Corte Nacional ha establecido la inversión de la carga de la prueba, determinando que quién debe probar por qué se descontaron valores, la razón de los mismos, el justificativo legal, si está dentro de los márgenes permitidos, etc., es el empleador, y si no lo hace de manera correcta y legal, se ha dispuesto la devolución de lo incorrectamente descontado

Así tenemos el caso No. 13371-2018-00178 (2022), actor Cevallos Parraga Washington Eloy; demandado BANECUADOR:

[…] La entidad recurrente alega que el Tribunal ad quem ha incurrido en falta de aplicación del Art. 595 del Código del Trabajo, pues a pesar de haberse cumplido los presupuestos establecidos en ese precepto jurídico, se ha ordenado el pago de los descuentos determinados en el Acta de Finiquito, documento que ha sido suscrito por el trabajador ante autoridad competente y la liquidación se realizó por medio de las herramientas otorgadas por el Ministerio del Trabajo; lo que garantiza que cada rubro sea pormenorizado y detallado.[…] Este Tribunal determina que la entidad demanda es quién debía entregar los justificantes sobre los descuentos realizados; es este caso la carga de la prueba le corresponde al empleador, pues es quien elabora el acta de finiquito, por lo tanto, se entiende que, al realizar descuentos, estos se deben encontrar amparados en documentación que demuestre su

existencia , y por lógica, el custodio de estos documentos será el empleador, quien es el interesado de cobrar los rubros que se le están adeudando […] (Sentencia 13371-¬2018-¬00178, 2022)

3.Acoso laboral

> La Ley Orgánica Reformatoria a la LOSEP y al Código del Trabajo para prevenir el acoso laboral, en su Art. 9; manda:
>
> En el artículo 173, al final del numeral 2, elimínese: "y"; al final del numeral 3, sustitúyase el punto final: ".", por "y,"; y añádase un numeral 4, que dirá: "En casos de sufrir acoso laboral, cometido o permitido por acción u omisión por el empleadores o empleadora o sus representantes legales. Una vez presentada la petición del visto bueno, procederá la apertura de una conciliación que presidirá la autoridad laboral competente, en la que serán oídos, además del interesado, los representantes de los trabajadores y el empleador o quien le represente. La indemnización será la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código. Atendiendo a la gravedad del caso la víctima de acoso podrá solicitar ante la autoridad laboral competente la disculpa pública de quien cometió la conducta.
>
> Cuando el trabajador o trabajadora presente indicios fundados de haber sufrido acoso laboral corresponderá al empleador o empleadora presentar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Desde esta perspectiva, en los casos de acoso laboral por regla general, no se invierte la carga de la prueba, más bien esto se produce exclusivamente en los casos en lo que señala el artículo citado, es decir, cuando el trabajador o trabajadora presente indicios fundados de haber sufrido acoso laboral corresponderá al empleador o empleadora presentar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, solo si tenemos indicios fundados de la existencia de un acoso laboral, es al empleador a quien le corresponde probar el porqué de su actitud.

Tenemos un caso que llamó la atención a la Corte Nacional, pues venía calificado como acoso laboral, sin aplicar las reglas generales para calificarlo como tal, y saber cuándo utilizar la inversión de la carga de la prueba; el caso es el signado con el número 09359-2019-02778 que en su parte pertinente señala:

> […] En este contexto, la recurrente trae a colación que lo establecido en el artículo 173 numeral 4 del Código del Trabajo, supondría un caso de inversión de la carga de la prueba, advirtiéndose en este sentido, que el numeral 4 referido, fue agregado como causal de visto bueno mediante el artículo 9 de la Ley s/n, publicado en el R.O. 116-

> S-,9-XI-2017, que dice: " En casos de sufrir acoso laboral, cometido o permitido por acción u omisión por el empleador o empleadora o sus representantes legales. Una vez presentada la petición del visto bueno, procederá la apertura de una conciliación que presidirá la autoridad laboral competente, en la que serán oídos, además del interesado, los representantes de los trabajadores y el empleador o quien le represente. La indemnización será la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código. Atendiendo a la gravedad del caso la víctima de acoso podrá solicitar ante la autoridad laboral competente la disculpa pública de quien cometió la conducta. Cuando el trabajador o trabajadora presente indicios fundados de haber sufrido acoso laboral corresponderá al empleador o empleadora presentar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad"; de esta norma se puede colegir con facilidad la determinación de ciertas reglas de procedimiento a ser advertidas por las autoridades del trabajo, iniciándose por una conciliación la que será dirigida por la autoridad administrativa del trabajo, para ese efecto los actores principales son el trabajador, los representantes de los trabajadores y el empleador o quien haga sus veces. Del mismo modo, impone al trabajador la obligación de sustentar su petición en indicios fundados sobre el acoso laboral denunciado, correspondiendo preguntarse entonces qué sugiere el vocablo indicios, entendido como "la voz latina indicium es una derivación de indicere, que significa indicar, hacer conocer algo. […] (Sentencia 09359-2019-02778 , 2021)

En el concepto de indicio debe considerarse principalmente el hecho fuente de prueba, pero también la relación lógica que existe entre aquel hecho y el que se pretende probar, que se conoce mediante una operación mental del sujeto que lo valora, el argumento probatorio que permite darle al primer hecho el carácter de prueba del segundo. Es decir, en cuanto la norma en cita, se refiere a indicios fundados, quiere decir, que su petición de visto bueno por acoso laboral, debe estar respaldada en medios de prueba que hagan presumir su existencia, efectuado aquello, le corresponde a su empleador, presentar una justificación argumentada, razonada y respaldada mediante prueba, en cuanto a las medidas que se han adoptado y de su proporcionalidad. En este sentido, solamente cuando quien solicitó el visto bueno por esa causal muestra indicios sustentados, le corresponde al empleador su descargo.

DISCUSIÓN

4.En casos donde se alegue despido por discriminación

Sentencia No. 080-13-SEP-CC

[…] i. Las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA no gozan de un simple estatus de estabilidad laboral aplicable a todas las relaciones laborales en condiciones generales en las cuales los empleados no poseen enfermedades catastróficas; por el contrario, este grupo de personas gozan de un principio de estabilidad laboral reforzada, merecedores de una especial protección dada la fuerte carga discriminatoria que socialmente han tenido que soportar; en tal virtud, no podrán ser separados de sus labores en razón de su condición de salud.; ii. La separación de las labores de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, se presume prima facie como violatoria de los derechos constitucionales, por fundarse en criterios sospechosos, a menos que el empleador demuestre una causa objetiva – razones válidas y suficientes – que justifiquen de manera argumentada y probada ante la autoridad competente que no se trata de un despido que se funda en un criterio sospechoso.; iii. Bajo ningún motivo el empleador podrá justificar la terminación de relaciones laborales fundado en argumentos que se agoten en el rendimiento de las actividades laborales del empleado portador de VIH o enfermo de SIDA, pues el deterioro físico y psicológico que influye en el desempeño de las actividades laborales es propio de una enfermedad de esta naturaleza, so pena de incurrir en un trato discriminatorio. Por ello, los trabajadores portadores de VIH o enfermos de SIDA deberán ser reubicados en su medio de trabajo cuando el desempeño de sus actividades esté afectado por su condición de salud [...] (Sentencia No. 080-13-SEP-CC, 2013)

Otro caso emblemático de discrimen fue el proceso 01371-2016-00458. Como antecedente debemos recalcar que la trabajadora fue despedida intempestivamente y debidamente liquidada por ello, más su reclamo en la vía laboral fue por una indemnización por discrimen, pues cuando fue despedida ella padecía de cáncer y en su carta de despido el empleador señalaba que si bien ella era una muy buena trabajadora, su condición de salud había hecho que las ventas y ganancias para la empresa disminuyan, que lamentaban su situación, pero que esto era un negocio, y procedieron a despedirla. En primera instancia la demanda fue negada, y fue solo en apelación y casación que se reconocieron sus derechos. El empleador alegó en su contestación que fue despedida por lo que hubo necesidad de reducción de personal, en ese caso la prueba se invirtió al empleador, pues si bien la actora alegaba despido por discrimen, al haber indicios que hacen sospechar de que lo alegado por la actora tiene fundamento, el empleador debía probar lo que él alegaba es decir una necesidad de reducción de personal, más no pudo hacerlo, es más inmediatamente de despedida la trabajadora se contrató en su lugar a otra persona; con lo que podemos asegurar que gracias a esta inversión de la carga de la prueba, la trabajadora logró cobrar la indemnización requerida.

Algunas partes de interés de esta sentencia se transcriben a continuación:

[…] Con esta prueba documental la actora ha probado fehacientemente que la enfermedad que padecía desde el mes de diciembre de 2015, estaba encasillada en la lista de

enfermedades catastróficas, eso aseveran los médicos tanto del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como del Instituto del Cáncer Cuenca (SOLCA) en donde la actora recibió tratamiento propio para su enfermedad.[…] La parte demandada, concretamente VICTOR HUGO ALCIVAR ALAVA Y ANGELO CAPUTI OYAGUE- en la contestación a la demanda (fs.502) manifiesta que: "…la terminación unilateral con la actora BERNAL TORRES MARIA LORENA, fue producto de UNA REESTRUCTURACION DE PERSONAL, por OPTIMIZACION DE RECURSOS DE MI REPRESENTADA, debido a la recesión económica que vive nuestro país en la actualidad, y que es de conocimiento público, no siendo verdad que dicha terminación unilateral se origine o se funde en un criterio sospechoso de discriminación, como falsamente pretende hacer creer la parte actora del presente juicio…".- Con esta aseveración, no queda duda de que existió el despido intempestivo, y prueba de ello también consta detallada en la documentación relacionada con el ACTA DE FINIQUITO, que obra del proceso a (fs. 436-437), en la que consta el rubro: Indemnización por despido intempestivo: $74.792,86", […] Ahora bien, con lo analizado debemos preguntarnos: ¿Cuándo ocurrió el referido despido?, y eso tampoco es difícil determinar puesto que el acta de finiquito está generada el 8 de abril de 2016, luego, el despido se realiza en esta fecha, justamente un día después de que la actora se reintegra a su trabajo, puesto que su último permiso era hasta el 6 de abril de 2016 (fs. 88), y advirtiéndose que tenía prohibición expresa, ya que el Art. 175 del C. del Trabajo reformado prescribe que: "Caso de enfermedad no profesional del trabajador. El empleador no podrá despedir intempestivamente al trabajador durante el tiempo que éste padeciere de enfermedad no profesional que lo inhabilite para el trabajo, mientras aquella no exceda de un año." En el caso que nos ocupa, la enfermedad de la actora se inicia en diciembre de 2015, y para el 8 de abril de 2016 no había transcurrido el año. […] Si bien es verdad los correos electrónicos entre la actora y uno de los codemandados -Leonardo Moreira- no hace prueba en el juicio, sí han servido a este Juzgador Pluripersonal, para aplicando la sana crítica, colegir que ese despido intempestivo obedeció justamente a que la actora ya no estaba en condiciones óptimas para desempeñar su trabajo, y que esas expresiones: ("Confundir amistad, humanidad con institucionalidad a políticas que deben regir a toda empresa es un error. […] nada es indefinido sobre todo cuando el cargo que representa es delicado y de responsabilidad limitada. […] en empresas donde los sentimientos lastimosamente no juegan, y sobre todo nadie es dueño de ellos para mantener debilidades por ausentismos en cargos de verdadera responsabilidad que se reconoce que se actuó con mucho acierto…") son manifestaciones de que esta personaa era felicitada mientras estuvo gozando de salud, y ya no era apta para el cargo cuando sufrió la enfermedad catastrófica de cáncer, eso significa discriminar a una persona por su estado de salud […] (Sentencia 01371-2016-00458, 2017)

CONCLUSIONES

En materia laboral no existe norma alguna que de forma textual invierta la carga de la prueba.

La inversión de la carga de la prueba se la aplica con base a que la relación laboral es asimétrica, el mayor poder y alcance de obtención de prueba va a estar en el empleador, lo que ha contribuido a que los trabajadores se vean alivianados en sus cargas probatorias, logrando resultados óptimos cuando el caso ha ameritado tal resolución.

La inversión de la carga de la prueba en materia laboral está regulada por la jurisprudencia, por Resoluciones de Corte Nacional y por línea jurisprudencial, por eso la importancia de estar actualizados con ella.

REFERENCIAS

Camacho, A. (2015). Manual de derecho procesal: Pruebas judiciales. Temis

Echandía, D. (1970). Teoría General de la Prueba Judicial. Víctor P. De Zavala.

Ferrer Beltrán, J. (2022). Manual de Razonamiento Probatorio; Suprema Corte de Justicia de la Nación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Nieva, Ferre, & Giannini. (2019). Contra la carga de la prueba. Marcial Pons.

Nieva-Fenoll, j. (2011). Los sistemas de valoración de la prueba y la carga de la prueba: nociones que precisan revisión. Justicia. Revista de derecho procesal.

R12-2014-J1613-2012, 1613-2012. (Corte Nacional de Justicia 2014). Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/laboral/2013mj/R12-2014-J1613-2012.pdf

Resolución No. 0341-2013-SL (05 junio 2013), Expediente No. 0928-2012, Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, Dra. Yumbay Yallico Mariana, https://vlex.ec/vid/592894506.

Sentencia 01371-2016-00458 (04 abril 2017) Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, DRA. Aurea Piedad Calderón Vintimilla, https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-actuaciones

Sentencia 09359-2019-02778 (19 noviembre 2021) Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, Dra. Consuelo Heredia Yerovi, https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-actuaciones

Sentencia 13371-¬2018-¬00178 (12 abril 2022) Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, Dra. Enma Tapia Rivera, https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-actuaciones

Sentencia 24331-2020-00357 (23 septiembre 2022) Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, Dra. Enma Tapia Rivera, https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-actuaciones

Sentencia 24331-2020-00662 (12 abril 2023) Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, Dra. Enma Tapia Rivera, https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-actuaciones

Sentencia 453-2011 (2 julio 2014) Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia 2014, Dr. Wilson Merino Sánchez. Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/laboral/2014/R0438-2014-J453-2011.pdf

Sentencia No. 080-13-SEP-CC, Caso No. 0445-11-EP (9 octubre 2020) Corte Constitucional, Dr. Alfredo Ruiz Guzmán