



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y

POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**La prueba del despido intempestivo indirecto en el Código
Orgánico General de Procesos**

AUTORA:

Del Pozo Villamil, María de Lourdes

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del
Ecuador**

TUTOR:

Salcedo Ortega, Ernesto Francisco

Guayaquil, Ecuador

19 de febrero de 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Del Pozo Villamil, María de Lourdes**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Salcedo Ortega, Ernesto Francisco

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 19 días del mes de febrero del año 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Del Pozo Villamil, María de Lourdes**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La prueba del despido intempestivo indirecto en el Código Orgánico General de Procesos**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 19 días del mes de febrero del año 2018

LA AUTORA

f. _____

Del Pozo Villamil, María de Lourdes



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Del Pozo Villamil, María de Lourdes**

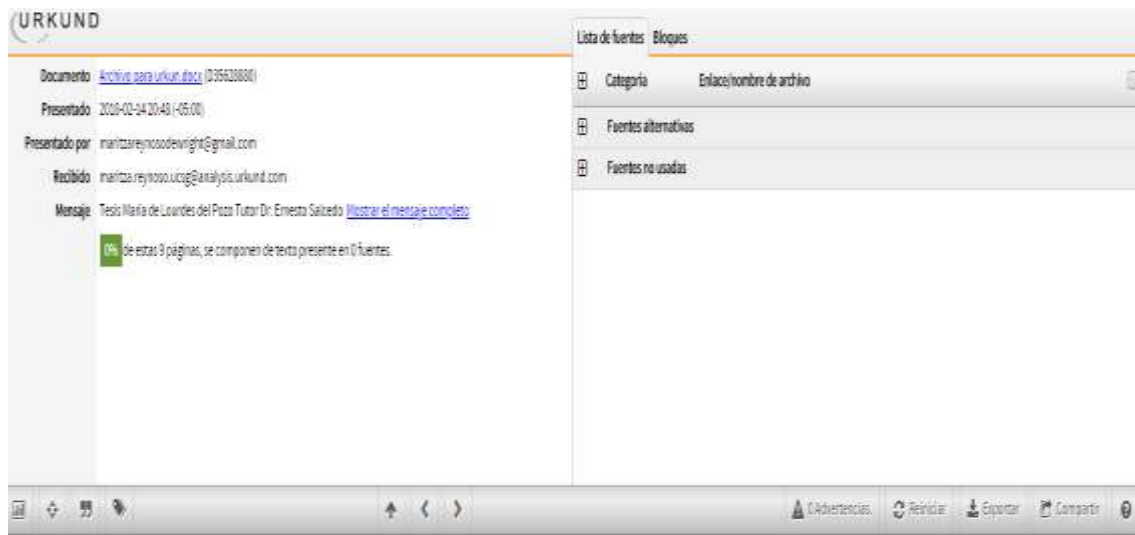
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La prueba del despido intempestivo indirecto en el Código Orgánico General de Procesos**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 19 días del mes de febrero del año 2018

LA AUTORA:

f. _____

Del Pozo Villamil, María de Lourdes



f. _____

Dr. Salcedo Ortega, Ernesto Francisco

Docente-Tutor

f. _____

Del Pozo Villamil, María de Lourdes

Estudiante

AGRADECIMIENTO

A Dios, por permitirme diariamente ver un nuevo amanecer con salud,

A mi padre, por haber sido mi guía y mi gran maestro,

A mi madre, por su apoyo incondicional, y,

A mi hermano, por ser esa persona de noble corazón que siempre está dispuesto a ayudar.

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a los tres grandes amores de mi vida, mi papá, mi mamá y mi hermano, quienes han sido mi pilar para alcanzar cada meta, y, los que siempre han celebrado conmigo cada logro.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

MARÍA ISABEL, LYNCH FERNÁNDEZ
DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

MARITZA GINETTE, REYNOSO GAUTE DE WRIGHT
COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

JUAN PABLO, ÁLAVA LOOR
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2017

Fecha: 19 de febrero de 2018

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**La prueba del despido intempestivo indirecto en el Código Orgánico General de Procesos**”, elaborado por la estudiante **Del Pozo Villamil, María de Lourdes**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ SOBRE DIEZ (10/10)** lo cual la califica como: **APTA PARA LA SUSTENCIÓN**.

TUTOR

f. _____
Dr. Salcedo Ortega, Ernesto Francisco

Contenido	
Resumen	XI
1.1 Antecedentes	2
1.2 Definiciones	3
1.2.1 El despido	3
1.2.2 Despido intempestivo indirecto	4
1.2.3 Prueba.....	5
1.3 Principios del Derecho del Trabajo.....	6
1.3.1 Principio de primacía de la realidad	7
1.3.2 Principio pro operario (La duda favorece al trabajador).....	7
II CAPITULO	9
2.1 La carga de la prueba	9
2.2 Teoría de la prueba laboral.....	10
2.3 Inversión de la Carga de la Prueba	11
2.4 Cambios en el derecho procesal laboral ecuatoriano con la implementación del Código Orgánico General de Procesos	14
2.5 Propuesta de reforma	15
2.6 Conclusión	16
2.7 Recomendación.....	16
Bibliografía	18

Resumen

El 23 de mayo del año 2016 entró en vigencia dentro de nuestro sistema jurídico el Código Orgánico General de Procesos, el cual trajo consigo muchos cambios radicales a nuestro sistema procesal civil, ya que agrupó una serie de materias no conexas entre sí, como lo son lo laboral, niñez y adolescencia y los procesos civiles y mercantiles, por poner un ejemplo. En el ámbito laboral, estos cambios se tradujeron en la modificación de la ley sustantiva y adjetiva, lo cual conllevó a que hoy por hoy sea mucho más difícil para el trabajador probar lo que él afirma.

Dentro de lo que a mi presente trabajo de investigación atañe, el cual es la prueba del despido intempestivo indirecto en el Código Orgánico General de Procesos, puedo mencionar que hoy en día es muy difícil de probar ese tipo de despido, ya que los denominados procesos sumarios o “express” donde todo se solicita y evacua en audiencia, hoy por hoy no lo permiten.

Palabras claves: Prueba, Despido intempestivo indirecto, Código Orgánico General de Procesos, Derecho Laboral, Código de Trabajo, Constitución y Regresión de derechos.

ABSTRACT

In May 23th 2016 came into force our General Organic Code of Processes, which brought to us a series of changes to our civil process due to it joined up a serie of unconnected matters as family law, labor law and civil law. In the labor sphere, those changes carried out the modification of the adjective and subjective law, which takes that today it is much difficult to the workers proof their own affirmations in the process.

The present work will focus on one of these changes, which is the difficulty that the workers have to proof the dismissal with this new General Organic Code of Processes, because the “express process”, where everything is required in the hearing doesn´t let it.

Key words: Proof, Dismissal, General Organic Code of Processes, Labor Law, Labor Code, Constitution, and Regression of rights.

La prueba del despido intempestivo indirecto en el Código Orgánico General de Procesos

1.1 Antecedentes

Con la expedición del Código de Trabajo en el Ecuador, en el año 1938, se trató de equiparar en algo la relación obrero patrono que existe en un contrato de trabajo. Desde aquel entonces, hemos tenido varias constituciones, en las que se ha plasmado el principio protector pro operario.

El Código de Trabajo del Ecuador, desde su publicación, ha tenido una serie de reformas que han sido necesarias debido al transcurrir del tiempo y al cambio de los modos de producción que ha tenido nuestro país. De todas estas reformas, puedo señalar como una de las más significativas a la implantación del procedimiento oral laboral, lo que significó la implementación de la oralidad en materia no penal en el país, mucho tiempo antes de la implantación del sucinto COGEP que hoy nos rige, el cual no solo trata de abarcar los procedimientos que regulan las cosas que están en el comercio, sino también las disputas familiares, los procesos contenciosos administrativos más los derechos sociales del trabajo, es decir toda una mezcla de materias que no están relacionadas entre sí.

Con todo este abanico de materias no conexas, cabe hacerse la pregunta de manera introspectiva si con el cambio de las normas adjetivas, a la luz de lo que decreta el Código Orgánico General de Procesos, los trabajadores han tenido o no una regresión de derechos. Esta es una pregunta un poco compleja de contestar, puesto que la relación laboral se compone de dos partes, las cuales son obrero y patrono, y, si bien es cierto que cada caso es distinto y que la problemática laboral es muy extensa, también es cierto que hoy en día, en el que los procedimientos tipo "express" están en boga es muy difícil probar lo que en doctrina se llama como despido intempestivo indirecto, el cual lo pasaré a explicar en líneas posteriores.

1.2 Definiciones

1.2.1 El despido

El despido es la ruptura, quebrantamiento o disolución de la relación laboral, el cual se produce por la decisión unilateral del patrono. Este despido, en nuestra legislación, es castigado con la aplicación de una pena pecuniaria en contra del patrono que tomó dicha decisión, la misma que consiste en el pago de una indemnización en favor del trabajador despedido. Para Gonzalez, “mediante esta forma, los empleadores pueden dar por terminadas las relaciones laborales con un trabajador, sin que tenga que mediar ninguna razón, aviso, o notificación, pues el empleador que está dispuesto a despedir, tiene que asumir la responsabilidad del pago de la indemnización; desgraciadamente se ha hecho una práctica común, el despedir a los trabajadores y conminarlos al largo y tedioso camino de la demanda judicial para el cobro de las indemnizaciones pertinentes, lo cual es una maniobra, que tiene como fin, el hastío del trabajador, para así obligarlo a llegar a un acuerdo transaccional, que por lo general llega a beneficiar más al empleador que al trabajador, siendo éste el que se ve obligado a aceptar, en vista de su precaria situación económico – familiar.” (Gonzalez Carlos, 1996, pág. 71)¹.

Para Sempere (2009), “la construcción dogmática del despido como modo de extinción de la relación jurídica oscila entre dos polos de atracción. Para un sector de la doctrina, el despido es una terminación; para otro, una rescisión. El debate, que se complica por no hallarse bien perfiladas esas nociones en la doctrina civil, gira en torno a dos variables: la causalidad del despido, y la eficacia extintiva del acto empresarial. La rescisión en materia laboral es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones. La rescisión es el resultado del ejercicio de un derecho potestativo que corresponde a cada uno de los sujetos de la relación, en

¹ Gonzalez, C. (1996). Práctica Laboral.

el caso de que el otro incumple gravemente sus obligaciones, por lo tanto, el titular del derecho puede hacer uso de él o abstenerse; así, a ejemplo: un trabajador falta injustificadamente a su trabajo cuatro o más días; el empleador puede separarlo si éste lo considera necesario”. (Sempere Antonio, 2009, pág. 98)²

Para De la Cueva, “el ejercicio de esa potestad está condicionado por algunos presupuestos: a) Un acto o una omisión, imputable a uno de los sujetos de la relación, que implique el incumplimiento de una obligación derivada de la relación de trabajo; b) El incumplimiento resultante del acto u omisión debe ser de naturaleza grave, ya que no todo incumplimiento de una obligación amerita la disolución de la relación, o expresado en forma distinta: el incumplimiento ha de referirse a las obligaciones principales e importantes, pues en la prestación del trabajo, las faltas, los descuidos y los errores en el cumplimiento de obligaciones secundarias son frecuentes, por no decir inevitables, dada la naturaleza humana, y si se las reputara causas suficientes para la disolución de las relaciones, el principio de la estabilidad devendría precario.

La terminación es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patronos, que hace imposible su continuación; así, a ejemplo, la incapacidad física o mental del trabajador. Por su naturaleza, y salvo el caso del mutuo consentimiento, es el resultado de la admisión del principio de que los hechos se imponen en las relaciones jurídicas”. (Mario de la Cueva, 1974, pág. 239)

1.2.2 Despido intempestivo indirecto

Para Cabenellas “el despido intempestivo indirecto es la disolución o ruptura del vínculo o contrato de trabajo por parte del empleador y debe reservarse para aquellos casos en los cuales el trabajador se coloca en

² Sempere, A. (2009). El despido.

una situación de despido por un hecho imputable a la voluntad unilateral del patrono, el mismo que crea condiciones que imposibiliten la continuidad de la prestación del servicio. Es decir que este tipo de despido intempestivo, es aquel que fue decidido por el patrono, pero que el trabajador por sí solo no puede demostrar, ya que para esto necesita apoyarse de testigos y medios de prueba inductivos que puedan convencer al magistrado que conoce la causa.” (Guillermo Cabanellas, 1966). Un ejemplo de este despido intempestivo indirecto se da en los casos en que el empleador no ha presentado solicitud de visto bueno frente a la autoridad competente o no ha realizado la correspondiente acta de finiquito por la causal de despido intempestivo, esto haría presumir a un juez perteneciente a una legislación de avanzada el despido intempestivo realizado al trabajador.

1.2.3 Prueba

Para Couture (1958), “la prueba, en su acepción más común, es definida como la acción o el acto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. La prueba es, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto. En sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.” (Couture Eduardo, 1958, pág. 215)³.

Para Trueba (1971) “la prueba es el medio más eficaz para hacer que el juzgador conozca la verdad de un hecho o de una afirmación

³ Couture, E. 1958. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Argentina. Ediciones Depalma Buenos Aires.

dentro de un proceso. Por tanto, las aportaciones de pruebas son actos procesales de las partes, las cuales tienen la carga de probar los hechos o afirmaciones en que fundan sus acciones y excepciones, es decir, sus pretensiones procesales, para poder obtener una resolución favorable. El éxito o fracaso en la demostración de sus aseveraciones depende de la forma en que las partes puedan no solamente aportar pruebas al proceso sino también acceder a ellas; ya que las alegaciones de las partes, sin pruebas, carecen de eficacia, o sea, que las pretensiones de las partes que no se prueban en el proceso son meras sombras de derecho o de hechos.

Etimológicamente, la palabra prueba se deriva de probe, que significa honradez, o de probandum, probar, patentizar, hacer fe. También se conceptúa la prueba, como los medios probatorios o elementos de convicción considerados entre sí. Estos conceptos dan una idea de lo que significa la prueba y del objeto que persigue en el proceso. Es, pues, el instrumento más efectivo para llevar al convencimiento del juzgador de la verdad sobre los hechos litigiosos. La prueba se dirige al juez o tribunal, no al adversario, pero éste tiene la facultad de objetarla y el deber de justificar sus objeciones. El tema probatorio es siempre una afirmación de hechos; porque el derecho no está sujeto a prueba, a no ser que se trate de leyes extranjeras, usos, costumbres o jurisprudencia. Mas no hay que olvidar que los hechos objeto de prueba son sólo los dudosos o controvertidos. La Ley Federal del Trabajo considera como objeto de prueba los hechos acerca de los cuales las partes no los hubieran confesado en la demanda y su contestación.” (Trueba Alberto, 1971, pág. 371).⁴

1.3 Principios del Derecho del Trabajo

Los principios del Derecho del Trabajo son directrices que guían la normatividad en materia laboral. Según el tratadista argentino Américo Plá Rodríguez “son preceptos que sustentan y tipifican este derecho, ideas fundamentales y organizadoras de la institución jurídico – laboral; es el

⁴ Trueba, A. 1971. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. México. Editorial Forrúa S.A.

verdadero fundamento del ordenamiento jurídico del trabajo”. (Plá Américo, 1976, pág. 13)

Para Robert Alexy⁵ “los principios son mandatos de un determinado tipo, a saber, mandatos de optimización.” (Robert Alexy, 2008, pág. 119). Entre los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, establecidos por la Doctrina Laboral Latinoamericana, puedo mencionar los siguientes:

1.3.1 Principio de primacía de la realidad

Para Toyama (2013)⁶, “este principio consiste en que debe primar la realidad de los hechos; es decir que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede y se aprecia en el terreno de los hechos. En virtud de este principio laboral, aun cuando exista un contrato (formalizado por escrito) de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma como en la práctica se ejecuta dicho contrato; es decir, la preeminencia de la realidad material sobre lo estipulado en el contrato.” (Toyama Jorge, 2013, pág. 36)

1.3.2 Principio pro operario (La duda favorece al trabajador)

Este principio que se halla sustentado tanto en nuestra legislación, como en la doctrina laboral y en el derecho comparado, se encuentra establecido constitucionalmente en el artículo 326, numeral 3, de la Constitución de Montecristi, el cual manifiesta: “Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 3. 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)

Para Haro (2013), “en base a este principio, las autoridades laborales, tanto administrativas como judiciales, deben optar, en caso de duda o

⁵ Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales.

⁶ Toyama, J. (2013). Guía Laboral 2013.

conflictos de leyes, por aquella que más favorezca al trabajador; es decir que estamos frente a una deuda de derecho y no de hecho, para ello es de gran importancia que tanto los jueces como las autoridades del Ministerio de Trabajo, apliquen un justo raciocinio y un criterio objetivo en busca de la tan ansiada justicia laboral.” (Haro Julio, 2016, pág. 13)⁷

Para Marcenaro Frers⁸, “al momento de aplicar este principio tenemos que ver de que no se trate de cualquier duda, sino solamente de aquellas “insalvables”, es decir, que no puedan ser resueltas por los sistemas propios de la hermenéutica. Por lo tanto, no se trata de que ante la mínima duda se busque una interpretación favorable al trabajador, sino como último mecanismo o también llamado mecanismo de cierre.” (Marcenaro Frers, 1995, pág. 157)

En mi opinión, hoy en día, con el Código Orgánico General de Procesos, para un trabajador es muy difícil de probar el despido intempestivo; es por esto que en el presente trabajo de investigación analizare las falencias del Código Orgánico General de Procesos, con relación a la prueba del despido intempestivo indirecto por parte de un trabajador, con miras a que ésta ley adjetiva sea reformada en base a principios establecidos en nuestra Constitución y en convenios internacionales suscritos por parte del Ecuador con la Organización Internacional del Trabajo.

⁷ Haro, J. 2013. Derecho individual del trabajo.

⁸ Frers, M. 1995. El trabajo en la nueva Constitución. Cultural Cuzco Editores. Lima Perú.

II CAPITULO

2.1 La carga de la prueba

Para Couture (1958) “la carga de la prueba, en primer término, en su sentido estrictamente procesal, es una conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos. Hoy en día existe una clara evolución en lo concerniente a la carga de la prueba, ya que lo que se busca en el nuevo proceso civil es la repartición de la actividad probatoria entre las partes, buscando una aproximación del juez civil al juez penal en lo que respecta a la iniciativa probatoria.” (Couture Eduardo, 1958, pág. 241)⁹

Para Trueba (1971) “la teoría de la carga de la prueba no constituye obligación de probar, sino la facultad de las partes de aportar al tribunal el material probatorio necesario para que pueda formar su criterio sobre la verdad de los hechos afirmados o alegados.” (Trueba Alberto, 1971, pág. 374).

En nuestra legislación procesal civil, la carga de la prueba está establecida en el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos que reza: “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...” (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

En el artículo precedente, claramente se está mezclando el derecho social, como lo es el derecho laboral, con el derecho civil y mercantil, el cual es un supino error por parte de nuestros legisladores, que torna poco menos que imposible la demostración del despido intempestivo indirecto por parte del trabajador, lo cual parece difícil de comprender en esta era

⁹ Couture, E. 1958. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Argentina. Ediciones Depalma Buenos Aires.

de la tecnología y de la digitalización, en que las autoridades laborales, societarias o de rentas internas, por poner un ejemplo, tienen el poder y las herramientas necesarias para fiscalizar y sancionar algún tipo de incumplimiento por parte de las empresas; todo esto hace tornar inverosímil que no se pueda investigar o auditar el verdadero fin de la relación, puesto que si no existe un visto bueno por abandono injustificado del cargo por parte del trabajador y no existe desahucio presentado por éste, la lógica inductiva nos lleva a optar por considerar la existencia de un despido intempestivo indirecto.

2.2 Teoría de la prueba laboral

Para Trueba (1971), “la prueba laboral tiene una fisonomía propia que la distingue de la civil, penal, administrativa y fiscal, en cuanto a su estructura y función en el proceso, pese a la débil oposición de inconveniencia del separatismo a que se refieren algunos procesalistas con fines de unificación, sin tomar en cuenta la distinción radical que existe entre el proceso común, civil, penal, administrativo, con un proceso social como lo es el derecho procesal laboral. La zona procesal individualista, es decir el derecho procesal civil puro y tradicional, es distinta de la zona procesal social, como el derecho laboral, cuyas divergencias no sólo son estructurales sino formales. La prueba laboral tiene una naturaleza social básica para el trabajador, mientras que para el patrono es secundaria en razón de sus intereses patrimoniales que tienen distintos valores de los humanos.

La teoría de la prueba laboral no puede incluirse en la teoría general del proceso, por las mismas razones que no pueden mezclarse el proceso laboral, agrario y de la seguridad social dentro del proceso común del derecho público, ni siquiera en sus líneas más generales.

En conclusión, frente a dos ciencias totalmente distintas, la ciencia procesal civilista mercantilista, cuya base esencial es la bilateralidad de las partes en el juicio, y la ciencia procesal social, cuya esencia es la disparidad de las propias partes, en función tutelar del litigante débil, el

obrero, tanto el derecho procesal general como el derecho procesal social tienen que ser necesariamente distintos, no sólo en sus principios fundamentales, sino en la reglamentación, en la teoría del proceso y en la teoría de la prueba; por ello la teoría de cada uno de estos procesos son distintas y no pueden quedar comprendidas dentro de una teoría general.”¹⁰ (Trueba Alberto, 1971, pág. 376)

2.3 Inversión de la Carga de la Prueba

Esta es una práctica muy común en países como México, en el que existe una doctrina y un derecho laboral mucho más avanzado que el nuestro; aquí lo se desquebraja es el principio jurídico de derecho procesal civil, en el que el actor debe probar los hechos constitutivos de la acción y el demandado los de sus excepciones, ya que como bien lo señalé en líneas anteriores, en nuestro procedimiento oral laboral sumario, que se rige en base a las disposiciones que establece el Código Orgánico General de Procesos, no existe la inversión de la carga de la prueba en materia laboral ni civil y mercantil, solamente existe en materia ambiental y en las causas de alimentos en materia de familia. En este conglomerado de procesos, la carga de la prueba no se puede invertir en el derecho social laboral, ni tampoco en la mente de nuestros actuales magistrados, los cuales muchas veces, so pretexto de la oralidad de los argumentos, llegan a la audiencia sin haber leído la demanda y la contestación de la misma, y lo que es peor, se limitan a negar todo acceso a la prueba con la falaz afirmación de que ésta será evacuada en audiencia, lo cual resulta muchas veces una contestación deleznable, puesto que si no se permite acceder a una prueba, por lógica es imposible evacuarla en la audiencia única del proceso sumario regido por el Código Orgánico General de Procesos.

Para Trueba “la inversión de la prueba cumple, pues, en el proceso de trabajo una función tutelar del trabajador, el cual ha consistido en una labor creativa del derecho procesal laboral en países como México.

¹⁰ Trueba, A. 1971. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. México. Editorial Forrúa S.A.

Sostener lo contrario sería desconocer la naturaleza del derecho procesal laboral en función de la necesidad de evitar que el litigante más poderoso, económicamente hablando, pueda desviar y obstaculizar los fines de la justicia social.” (Trueba Alberto, 1971, pág. 377)¹¹

En Ecuador sí existe jurisprudencia emitida por nuestra ex Corte Suprema de Justicia, en la que se reconoce la existencia del despido intempestivo indirecto, tal es el caso del proceso No. 543-94, publicado en el Registro Oficial No. 859 del 10 de enero de 1996, en el que la Sala de lo Laboral afirma que *“El patrono no declara la rescisión contractual, pero, al violar los deberes legales y contractuales del trabajador, le coloca a éste en el trance de no proseguir en la Empresa. Si el trabajador al rendir su juramento deferido dice que cesó en su servicio el 21 de abril de 1993 fue porque ese día fue detenido por una denuncia del empleador para ser investigado por la policía; y cuando salió y se presentó a trabajar el 26 de abril de 1993 ya no fue requerido. Estos son los pormenores que ha analizado el fallo de instancia para aceptar el despido intempestivo, cuya indemnización se ordena pagar, por manera que, no existe motivo alguno de casación, ni existe errónea interpretación de las normas de derecho que se invoca, mucho menos nulidad procesal y peor aún que haya existido una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En tal razón, Administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, se desecha el recurso de casación con costas y se multa a la parte recurrente en 15 salarios mínimos vitales porque en forma manifiesta aparece que se ha interpuesto el recurso sin base legal. ...”* (Sala de lo Laboral de la ex Corte Suprema de Justicia, 1996).

Sobre el mismo tema, existe otra jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que en su ratio decidendi expresa: *“Este Tribunal de Casación de lo Social y Laboral en el presente caso, estima que las relaciones laborales entre actor y la parte demandada concluyeron por la voluntad unilateral del patrono. Es obvio que el trabajador no pudiera*

¹¹ Trueba, A. 1971. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. México. Editorial Porrúa S.A.

concurrir al trabajo, cuanto más que dicha detención ha sido alcanzada por el empleador indebidamente. Esta Corte siempre ha sostenido que una de las formas de producirse el despido intempestivo es haciendo detener al trabajador, ya que, se le priva físicamente de la posibilidad de continuar su trabajo. Es imposible suponer que un trabajador de este modo imputado pudiera seguir en sus funciones que presuponen como las del actor Chofer-cobrador de absoluta confianza, luego de recobrar su libertad, al accionante impedía con absoluta evidencia reincorporarse a sus tareas como si nada hubiera pasado. La Corte de Segunda Instancia no realiza sobre el punto la diagnosis jurídica que exige la sana crítica tendente a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. La presentación de una petición de desahucio ilegal por parte del empleador es sinónimo de que quería a toda costa terminar el contrato de trabajo con el actor. En definitiva por parte del demandado el abandono del trabajo por parte del actor, se presume el despido. Es criterio de este Tribunal en base a los razonamientos jurídicos expuestos que la actitud del empleador provocó la ruptura unilateral del contrato de trabajo, por lo que, el actor tiene derecho a que se le paguen las indemnizaciones que por despido reclama en su demanda, esto es, la estabilidad decretada en el Decreto 2089 o sea un año de remuneraciones, adicionalmente lo dispuesto en los Arts. 189 (188) y 185 del Código del Trabajo. Por lo anotado, Administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, se casa la sentencia de segunda instancia dictada por la Cuarta Sala de la Corte de Guayaquil y se ordena además el pago de las indemnizaciones por despido señaladas en este fallo. ..." (Sala de lo Laboral de la ex Corte Suprema del Ecuador, 1995).

Con el solo ejemplo de estas dos jurisprudencias precedentes, podemos ver que en el Ecuador sí se ha aplicado la figura doctrinaria del despido intempestivo indirecto, el cual no es otra cosa que la privación física que realiza el patrono para que el empleado no pueda continuar en la realización de su trabajo, sin registrar en el Ministerio de Trabajo la respectiva acta de finiquito para la legalización de la finalización de la relación laboral por la causal de despido intempestivo.

Para que un juez llegue a la conclusión de que existe tal figura, es necesario que para el día de la audiencia haya leído el caso, lo haya entendido, y, que si al momento de evacuar las pruebas y escuchar los alegatos de las partes, tiene una duda razonable sobre la forma en como acontecieron los hechos, aplique el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos que trata acerca de la prueba para mejor resolver y que dice:

“Art. 168.- Prueba para mejor resolver. La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días.” (Código Orgánico General de Procesos, 2016). De esta manera el juez, haciendo un análisis inductivo y deductivo del caso, podrá llegar a encontrar la verdad procesal, en pro de la justicia, si es que él realmente así lo desea. Lamentablemente, puedo decir que en los casos laborales que se rigen por el código antes mencionado no he encontrado juicios en los que se haya aplicado este artículo cuando la duda de los hechos podría favorecer a un trabajador.

2.4 Cambios en el derecho procesal laboral ecuatoriano con la implementación del Código Orgánico General de Procesos

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos se suscitaron varios cambios en el procedimiento oral laboral, tales como:

2.4.1 Eliminación de la confesión ficta en materia laboral.- La confesión ficta era aquella en la que por el solo silencio del demandado ante las interrogantes que hacía la parte actora, se lo declaraba como confeso. En la actualidad no tenemos esta modalidad, lo cual dificulta la prueba del despido intempestivo, ya que como ya lo señalé anteriormente, en materia civil este tipo de confesión es muy difícil que se dé, ya que tanto el actor como el demandado tienen un cuidado mucho más estricto en sus causas puesto que son procesos estrictamente patrimoniales para ambos, mientras que en materia laboral, en gran parte de los casos, el patrono no

acude ni acudía a las audiencias personalmente, ya que muchas veces este tipo de causas no representan una gran magnitud patrimonial; ocurriendo lo contrario para el trabajador, puesto que para éste, este tipo de causas representan la defensa de sus derechos sociales.

2.4.2 Establecimiento del proceso sumario.- Con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos se estableció que en materia laboral los procedimientos serán sumarios, es decir que en una sola audiencia se decide todo el proceso. A mi criterio, este es otro craso error del legislador ecuatoriano, que bajo la consigna de la implantación de la oralidad en los procesos civiles, la cual ya existía con anterioridad en los procesos laborales, agrupó varios tipos de materias licuándolos entre sí. Con el antiguo procedimiento oral laboral, el proceso se realizaba en dos audiencias, primero se daba la audiencia preliminar y luego la audiencia definitiva. En la audiencia preliminar se anunciaban las pruebas, lo que vendría a ser hoy en día el tan ansiado acceso a la prueba, que no solamente es negado en los procesos laborales sino también en procesos civiles y de niñez y adolescencia que están amparados bajo el procedimiento sumario. A mi criterio, si tanto quiso innovar el legislador ecuatoriano en cuanto al sistema oral, pudo haber modificado el procedimiento oral laboral en el sentido de que en la audiencia definitiva, en la que se evacuaban las pruebas, se diera también el fallo de manera oral.

2.5 Propuesta de reforma

En base a mis aseveraciones antes expuestas, las cuales han sido planteadas de manera objetiva y respaldadas por doctrina extranjera y jurisprudencia nacional, propongo que las causas laborales sean tramitadas bajo otro procedimiento, puesto que un derecho estrictamente social no puede ser tramitado de una forma “express”, ya que muchas veces por el apuro en el que suele verse envuelto un magistrado para resolver la causa y concluir la audiencia que éste preside, se dejan de lado lineamientos básicos del derecho procesal como lo es el acceso a la prueba, que bajo este sistema de tramitación, el cual es el procedimiento

sumario, resulta casi imposible que un juez laboral oficie al Ministerio de Trabajo si en sus recaudos reposa alguna solicitud de visto bueno, por poner un ejemplo.

Mi propuesta sería que el derecho procesal laboral tenga su propio procedimiento, como lo tenía antes, y que en el tema de la prueba del despido intempestivo la carga de la prueba se revierta, es decir que no es el actor el que tenga que probar que el despido intempestivo se dio, sino que sea el demandado, en este caso el patrono, que no existió tal despido intempestivo.

2.6 Conclusión

Por lo antes expuesto, puedo concluir que en el Ecuador en materia laboral ha existido una regresión de derechos tales como la tutela judicial efectiva, la cual para Zavala (2016), “no solo comprende el acceso a la justicia, sino que además se instaure un proceso por juez imparcial que impida toda indefensión y que, se dicte un fallo conforme a derecho”. (JORGE ZAVALA, 2016, pág. 12) ¹². En la especie, al denegar el acceso a la prueba al trabajador, a imponerle la carga de la prueba en una causa donde todas las herramientas necesarias para probar los hechos los tiene el patrono, puesto que él es el que posee las bitácoras de asistencia, las cámaras de seguridad y sigue siendo el patrono de los presuntos testigos, es prácticamente un hecho que un trabajador caiga en el abismo de la indefensión. Es por esto que sostengo, que los derechos sociales, como lo es el derecho laboral, sea medido y analizado con otras normas procedimentales que las que hoy por hoy existen, para así en algo subsanar las inequidades existentes en este país.

2.7 Recomendación

Para subsanar el presente problema jurídico, yo sostengo que no solamente se deben cambiar las normas adjetivas en materia laboral, sino

¹² Zavala, J. 2016. Introducción al COGEP

que se debe aprovechar la tecnología que se encuentra a la mano de las instituciones públicas, para así establecer un control en materia laboral en el ámbito de los despidos, es decir que sea de obligatorio cumplimiento para la parte empleadora dar a conocer al Ministerio de Trabajo el motivo por el cual se ha terminado una relación laboral, que según lo señala el artículo 169 del Código de Trabajo puede ser por diversas causas, entre ellas el despido intempestivo o el desahucio por parte del trabajador.

Bibliografía

Código Orgánico General de Procesos. (2016).

Couture Eduardo. (1958). *FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL*. BUENOS AIRES: DEPALMA.

Gonzalez Carlos. (1996). *Práctica Laboral*. Edino.

Guillermo Cabanellas. (1966). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires.

Haro Julio. (2016). *Derecho individual del trabajo*. Lima: Ediciones legales.

JORGE ZAVALA. (2016). *INTRODUCCION AL COGEP*. LIMA: BIBLIOTECA NACIONAL DE PERU.

Marcenaro Frers. (1995). *El trabajo en la nueva constitución*. Lima: Cultural Cuzco Editores.

Mario de la Cueva. (1974). *EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO*. MEXICO DF: PORRUA S.A.

Plá Américo. (1976). *Principios del Derecho*. Buenos Aires: Ediciones de Palma.

Robert Alexis. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Sempere Antonio. (2009). *EL DESPIDO*. THOMSON REUTERS.

Toyama Jorge. (2013). *Guía Laboral 2013*. Lima: El búho.

Trueba Alberto. (1971). *NUEVO DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO*. MEXICO DF, MEXICO: FORRUA S.A.

Sala de lo Laboral de la ex Corte Suprema del Ecuador, 198-195 R.O. 879, 7-II-96 (Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia 8 de noviembre de 1995).

Sala de lo Laboral de la ex Corte Suprema de Justicia, 543-94 R.O. 859, 10-I-96 (Corte Suprema de Justicia 10 de Enero de 1996).



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Del Pozo Villamil, María de Lourdes**, con C.C. No. 0924451461, autora del trabajo de titulación: **La prueba del despido intempestivo indirecto en el Código Orgánico General de Procesos**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **19** de febrero de **2018**

f. _____

Nombre: **Del Pozo Villamil, María de Lourdes**

C.C. 0924451461



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La prueba del despido intempestivo indirecto en el Código Orgánico General de Procesos		
AUTOR(ES)	María de Lourdes, Del Pozo Villamil		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Ernesto Francisco, Salcedo Ortega		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	19 de febrero de 2018	No. PÁGINAS:	DE 30
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho laboral, derecho procesal civil, derecho constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Prueba, Despido intempestivo indirecto, Código Orgánico General de Procesos, Derecho Laboral, Código de Trabajo, Constitución y Regresión de derechos.		
RESUMEN:	<p>El 23 de mayo del año 2016 entró en vigencia dentro de nuestro sistema jurídico el Código Orgánico General de Procesos, el cual trajo consigo muchos cambios radicales a nuestro sistema procesal civil, ya que agrupó una serie de materias no conexas entre sí, como lo son lo laboral, niñez y adolescencia y los procesos civiles y mercantiles, por poner un ejemplo. En el ámbito laboral, estos cambios se tradujeron en la modificación de la ley sustantiva y adjetiva, lo cual conllevó a que hoy por hoy sea mucho más difícil para el trabajador probar lo que él afirma.</p> <p>Dentro de lo que a mi presente trabajo de investigación atañe, el cual es la prueba del despido intempestivo indirecto en el Código Orgánico General de Procesos, puedo mencionar que hoy en día es muy difícil de probar ese tipo de despido, ya que los denominados procesos sumarios o “express” donde todo se solicita y evacua en audiencia, hoy por hoy no lo permiten.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-990080121	E-mail: maluladv@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Dra. Reynoso Gaute De Wright, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			