



# UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social

Derecho procesal laboral y COGEP: ¿Regresividad de los derechos laborales?

Trabajo de titulación previo a la  
obtención del título de Magíster en  
Derecho Laboral y Seguridad Social

Autora:

Jessica Adriana Verhagen Cabrera

CI: 0103061032

Correo electrónico: [jvasesorialegal@gmail.com](mailto:jvasesorialegal@gmail.com)

Director:

PhD. Julio Teodoro Verdugo Silva

CI: 0301697280

**Cuenca, Ecuador**

12-octubre-2020



## RESUMEN

La presente investigación explica los principios del sistema procesal laboral y su autonomía normativa respecto al proceso civil. Así mismo se analiza el deber tuitivo del Estado y la importancia de una normativa adjetiva garantista que tutele efectivamente los derechos laborales en concordancia con las garantías constitucionales y tratados internacionales a través de revisión de fuentes teóricas y jurídicas. A esto se agrega el derecho a la igualdad de armas como mecanismo para equilibrar la desigualdad entre las partes.

Por medio de esta investigación se determina que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no ampara de forma correcta los mecanismos de tutela judicial efectiva en el derecho laboral. Se analiza el impacto jurídico de la promulgación del Código Orgánico General de Procesos y su aplicación en materia laboral al trasladar disposiciones de los procedimientos civiles a la rama laboral dando como resultado la inaplicabilidad e ineffectividad de dicha normativa en los conflictos laborales.

Así mismo con el propósito de cumplir con los objetivos planteados se recurrió a la metodología cualitativa, analizando el acceso a los medios de prueba por parte del trabajador y carga de la prueba en las relaciones obrero-patronal, y finalizando con una comparación desde la perspectiva internacional respecto a la carga probatoria de la cual se desprende la blindada protección y tutela de los derechos de los trabajadores.

**Palabras claves:** Autonomía procesal. Igualdad de armas. Tutela judicial efectiva. Acceso a la prueba. Carga de la prueba. Regresividad.



## ABSTRACT

The current research study explains the principles of the labor procedural system and its normative autonomy regarding the civil process. Additionally, the protective duty of the state is analyzed and the importance of an adjective guarantee regulation that effectively protects labor rights in accordance with constitutional guarantees and international treaties through a review of theoretical and legal sources. Moreover, it analyzes the right to equality of arms as a mechanism to balance inequality between the parties.

This study determines that the Ecuadorian legal system does not correctly protect the mechanisms of effective judicial protection in labor law. The legal impact of the promulgation of the General Organic Code of Processes and its application in labor matters is analyzed by transferring provisions of civil procedures to the labor scope resulting in the inapplicability and ineffectiveness of said regulations in labor disputes.

In addition, in order to achieve this study objectives, the qualitative methodology was used, analyzing the access to the means of proof by the worker and the burden of proof in the worker-employer relations. Concluding with a comparison from the international law perspective regarding the evidentiary load from which arises the workers' rights armored protection and guardianship.

**Keywords:** Procedural autonomy. Equality of arms. Effective judicial protection. Access to the evidence. Burden of proof. Regressivity.



## ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN .....	2
ABSTRACT.....	3
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	4
TABLA DE ABREVIATURAS .....	6
INTRODUCCIÓN .....	11
CAPITULO I .....	13
PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO .....	13
1.1 Surgimiento del derecho del trabajo como una disciplina autónoma del derecho .....	13
1.1.1 Primera Guerra Mundial y el Surgimiento de la Organización Internacional del Trabajo.....	14
1.2 Principios Universales del Derecho del Trabajo .....	15
1.3 Principios del Derecho Procesal Laboral .....	18
1.4 Alcance interpretativo del principio protector en materia laboral.....	22
1.5 Análisis del principio de progresividad de los derechos laborales.....	27
1.5.1 Instrumentos Internacionales .....	29
1.5.2 Convención Americana de Derechos Humanos .....	29
CAPITULO II.....	34
DERECHO DEL TRABAJO: SU AUTONOMÍA PROCESAL, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS LABORALES Y EL DERECHO A LA IGUALDAD DE ARMAS EN MATERIA LABORAL.....	34
2.1 ¿Autonomía procesal del derecho laboral? .....	34
2.1.1 La autonomía del derecho procesal laboral y sus corrientes .....	34
2.2 Derecho a la igualdad de armas en materia laboral.....	39
2.3 Tutela judicial efectiva de los derechos laborales y el debido proceso.....	44
2.4 Realidad del derecho procesal laboral en el sistema jurídico ecuatoriano .....	49
CAPITULO III.....	52
LA REALIDAD PROBATORIA DEL DERECHO LABORAL EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO: ¿REGRESIVIDAD DE DERECHOS? ANÁLISIS COMPARATIVO CON MÉXICO Y URUGUAY .....	52
3.1 Sistema probatorio laboral en el Ecuador con la vigencia del COGEP .....	52
3.1.1 Código Orgánico General de Procesos, su debate y aprobación .....	52
3.2 Impacto jurídico de la aplicación del COGEP en materia laboral .....	57
3.3 Acceso y carga de la prueba en el sistema jurídico laboral ecuatoriano .....	60



3.3.1 El latente problema con las diligencias preparatorias .....	60
3.4 Carga probatoria en el derecho comparado un breve análisis de las legislaciones laborales de México y Uruguay .....	67
3.4.1 Caso México .....	67
3.4.2 Caso de Uruguay .....	70
BIBLIOGRAFÍA .....	75



## **TABLA DE ABREVIATURAS**

<b>CRE</b>	<b>Constitución de la Republica</b>
<b>CCE</b>	<b>Corte Constitucional del Ecuador</b>
<b>CCC</b>	<b>Corte Constitucional Colombiana</b>
<b>CT</b>	<b>Código de Trabajo</b>
<b>COGEP</b>	<b>Código Orgánico General de Procesos</b>
<b>CNJ</b>	<b>Corte Nacional de Justicia</b>
<b>DUDH</b>	<b>Declaración Universal de Derechos Humanos</b>
<b>LFT</b>	<b>Ley Federal de Trabajo</b>
<b>OIT</b>	<b>Organización Internacional del Trabajo</b>



## Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

---

Jessica Adriana Verhagen Cabrera en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación: Derecho procesal laboral y COGEP: ¿Regresividad de los derechos laborales?, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 12 de octubre de 2020

---

Jessica Adriana Verhagen Cabrera

C.I: 0103061032



## Cláusula de Propiedad Intelectual

---

Jessica Adriana Verhagen Cabrera, autor/a del trabajo de titulación "Derecho procesal laboral y COGEP: ¿Regresividad de los derechos laborales?", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 12 de octubre de 2020

---

Jessica Adriana Verhagen Cabrera

C.I: 0103061032



## DEDICATORIA

*. A Gabriel, mi compañero de vida, por siempre creer en mí y por su apoyo incondicional.*

*A mi amada Victoria Sofia, por ser mi motor, mi inspiración infinita.*

*A mis padres Willem y Zoila, sin ustedes no hubiera podido ser lo que hoy soy.*

*A mis hermanos Maurits y Johan, su apoyo ha sido fundamental en mi vida.*

*A mi querido mentor Dr. Andrés Cordero Torres, un ser extraordinario, lleno de virtudes,  
quien ha confiado siempre en mí.*



## AGRADECIMIENTO

*A mis amigos y compañeros de esta Maestría, personas invaluableles, quienes con sus conocimientos y experiencias aportaron grandes enseñanzas en mi vida profesional, y con quienes compartimos un memorable tiempo de regreso a las aulas, especialmente Paola, Iván, Mariela y Efraín.*

*Al Dr. Teodoro Verdugo Silva, quien siempre ha estado presto a brindarme su, por su colaboración y sobre todo por el valioso tiempo aportado para mi formación académica.*

*Al Estudio Jurídico Cordero & Asociados, mi segunda familia, quienes han sido los pilares fundamentales para mi desarrollo de mi vida profesional.*



## INTRODUCCIÓN

La mayor de las conquistas laborales se dio en el año 1919 con la suscripción del Tratado de Versalles, en el cual se concluyó que la justicia social es el único mecanismo para alcanzar la paz universal. Partiendo de esta premisa, el derecho laboral es una rama social de especial tratamiento, y al regular relaciones obrero-patronal se ampara en principios sustantivos y adjetivos propios, los cuales se encuentran justificados tanto en el ordenamiento jurídico nacional, así como también recogidos en tratados internacionales, los cuales toman un sentido protectorio gozando de doble intencionalidad, por una parte observan garantías fundamentales de los derechos inherentes a los trabajadores por su condición de vulnerabilidad en la relación laboral y por otra suplen en caso de vacíos normativos, al constituir fuente interpretadora de normativa oscura.

Dentro de los principios de mayor importancia en rama del derecho se encuentra el principio protector y el principio de progresividad. El principio protector busca compensar desigualdades reales que por la naturaleza de la relación enfrenta el trabajador, buscando equilibrar de cierta manera las condiciones de disparidad social con el único fin de crear una sola igualdad sustancial. Este principio ha desarrollado tres reglas: i) regla indubio pro-operario, ii) la regla de la norma más favorable, y, iii) La regla de la condición más beneficiosa, los cuales se hayan contenidos en las legislaciones de varios países, y particularmente en el caso del Ecuador, este principio es de rango constitucional. Por su parte, el principio de progresividad refiere al deber tuitivo del Estado al pleno reconocimiento y adopción de medidas que otorguen mayor protección al trabajador de manera gradual, prohibiendo la regresividad normativa y garantizando la plena efectividad de las normas contenidas en los diversos instrumentos internacionales.

La autonomía del derecho procesal laboral resulta un tema muy discutido, al existir corrientes a favor y en contra de esta teoría. La estructura de esta rama jurídica requiere que la misma sea tratada de forma independiente y no como parte de la rama procesal civil, pues no es posible encuadrar ambas disciplinas como una unidad, debido a que las mismas tutelan fines distintos y distantes entre sí. El derecho procesal laboral al poseer una naturaleza compensadora y equilibradora procura una igualdad sustancial entre las partes, por lo que merece un tratamiento normativo propio.



Dentro de los mecanismos de defensa procesal y realización de justicia, se encuentra el principio de igualdad de armas, que, a diferencia de la rama civil, en el ámbito laboral su esencia radica en crear equilibrios entre capital y trabajo, mediante la desigualdad compensatoria a favor del trabajador, procurando así equiparar a las partes de cierta manera en la contienda judicial. Para que este principio se traduzca en realidad, es necesario que el legislador adopte medidas compensatorias en miras de reducir la brecha probatoria entre el empleador y el trabajador. Este principio tiene una estrecha relación con la tutela judicial efectiva, cuyo objetivo es proteger de manera integral los derechos de los trabajadores buscando no solo el acceso a la justicia sino los mecanismos para hacer justiciables los derechos laborales con la finalidad de garantizar la justicia social.

En el Ecuador, lastimosamente no se ha reconocido la autonomía normativa del proceso laboral, encontrándose el mismo subsumido en el Código Orgánico General de Procesos en adelante COGEP, normativa que no garantiza una verdadera y completa tutela judicial en las relaciones de trabajo. Desde las aristas que se encuentra en el ámbito probatorio en cuanto a acceso judicial a la prueba, hasta la proposición de la demanda, el trabajador no cuenta con una protección lo suficientemente completa y garantista, que dote de mecanismos efectivos para materializar su derecho. Se puede observar la deficiencia normativa ecuatoriana en comparación con países de la región como México y Uruguay, en los cuales se ha desarrollado un marco normativo eficaz y garantista a favor del trabajador.

En este sentido, este trabajo de investigación se divide en tres capítulos. El primer capítulo se refiere a los principios rectores del derecho procesal del trabajo y se desarrolla el alcance del principio protector y de progresividad. En el segundo capítulo se analiza la autonomía del sistema procesal laboral, así como también el alcance de la tutela judicial efectiva el derecho a la igualdad de armas, y la realidad que enfrenta el derecho procesal laboral en el Ecuador. Por último, el tercer capítulo abarca un análisis del sistema probatorio en el Ecuador y el impacto jurídico de la aplicación del COGEP en materia laboral, enfocado a la carga probatoria, y acceso a los medios probatorios, además se realiza un análisis comparativo de la normativa laboral vigente en México y Uruguay.



## CAPITULO I

### PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

Para poder comprender a cabalidad los principios rectores en los cuales se rige el derecho procesal del trabajo, es necesario precisar su bagaje histórico, pues al tratarse de una rama del derecho que contiene principios propios es fundamental referirnos a los antecedentes que dieron lugar al derecho del trabajo y sus principios.

#### 1.1 Surgimiento del derecho del trabajo como una disciplina autónoma del derecho

Esta rama autónoma del derecho fue catalogada como una disciplina jurídica de carácter autónoma en el siglo XVIII, se podría incluso decir que antes de la revolución francesa y revolución industrial inglesa.

Es así que, en siglos, en época cuando el liberalismo estaba en pleno auge las leyes naturales del mercado sistematizaban las relaciones entre los individuos sin que exista injerencia alguna del Estado, cuyo deber consistía en regular únicamente las relaciones económicas.

Debido a la magnitud de la explotación que se estaba perpetuando a la clase obrera, y las condiciones precarias que sufrían - con salarios insignificantes, sin ningún control sobre la jornada de trabajo, existía trabajo infantil forzoso, condiciones de insalubridad para trabajadores- pues predominaba la alta posición y recursos que tenía el empresario, surgieron varias corrientes en el siglo XIX con la finalidad de frenar esta situación de desigualdad y garantizar la liberación del trabajador de estas prácticas inhumanas.

La corriente del pensamiento más importante en aquella época fue la de la Revolución Francesa, posterior a la corriente del socialismo científico que hace alusión a la lucha de clases sociales (burguesía y proletariado). A finales del siglo XVIII se produjeron una serie de sucesos como la toma del poder por medio de la burguesía, así como también la expedición de la ley de charpelier que prohibía la constitución de todo tipo asociaciones u organizaciones sindicales (Rondón, 1986).

Cabe precisar que toda la primera mitad del siglo XIX fue de lucha constante para la conquista de los derechos sindicales, tales como el de asociación y contratación colectiva, y la segunda parte fue de realización de congresos de obreros con la finalidad de que sean



reconocidos los derechos prohibiciones en materia de trabajo, desde la fijación de una jornada ordinaria laboral de 8 horas diarias, hasta la prohibición del trabajo de menores de 14 años, cimentando las bases de la autonomía de este derecho social.

Un sin número de luchas contra esta explotación tuvieron que vivir los trabajadores, mismos que lograron organizarse y solicitaron intervención estatal para así frenar la carga de poder empresarial y equilibrar las condiciones entre las partes, y el nacimiento de la figura tripartita (Estado-Empleador-Trabajador) al momento de regular la relación laboral, logrando así frenar los abusos de los empleadores.

Esto sin duda dio paso a la regularización de las primeras normas en derecho laboral que históricamente fueron promulgadas en Europa a finales del siglo XIX, beneficiándose países como España, Alemania, Francia, los cuales introdujeron un compilado de leyes destinados a garantizar los derechos laborales entre ellos mujeres y obreros adultos, la jornada ordinaria de trabajo, los indicios de la responsabilidad patronal por riesgos laborales, seguro social obligatorio, la prohibición de explotación laboral a menores de edad y demás garantías laborales existentes a la fecha.

### **1.1.1 Primera Guerra Mundial y el Surgimiento de la Organización Internacional del Trabajo**

Dentro de esta etapa histórica, se buscó desde 1914 que se aplique un sistema de justicia social, sin embargo, no fue sino en años posteriores que se firmó una carta internacional mediante la cual se tutelaban los derechos laborales. Es así como en el transcurso del año de 1919 para afianzar mucho más la protección de estos derechos, se firmó en Ginebra el Tratado de Versalles, tratado que puso fin a la Primera Guerra Mundial, y en él se llegó a la conclusión de que la justicia social es el único mecanismo para alcanzar la paz universal. En dicho tratado en el acápite XIII se establece la creación de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT.

Para entender mejor el motivo de la creación de la OIT, transcribo el tercer inciso del preámbulo de los estatutos de constitución de esta organización:

Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación



de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas (ILO Constitución, s.f., en línea).

La OIT nace con el propósito de establecer y vigilar las normas del trabajo, y siendo única en su género su mecanismo de funcionamiento era tripartito, es decir, contaba con representantes de gobiernos, obreros y patronales en sus órganos ejecutivos, y cuyo objetivo primordial era velar por políticas económicas, sociales y humanitarias en la relación obrero-patronal.

## **1.2 Principios Universales del Derecho del Trabajo**

Previo a abordar los principios universales del derecho del trabajo, es importante hacer mención de analizar a breves rasgos que es un principio y cuál es la jerarquía que los mismos ocupan en el ordenamiento jurídico.

Grisolia (2016) detalla respecto a los principios generales del derecho y señala que “los principios generales del derecho son pautas superiores emanadas de la conciencia social sobre la organización jurídica de una sociedad. Fundamentan el ordenamiento jurídico y orientan al juez o al intérprete de la norma” (p. 60).

Por su parte Lalanne (2015) en cuanto a la normativa jerárquica de los principios en el ordenamiento jurídico manifiesta:

Los principios están en un plano superior del orden jurídico, en la cúspide de la pirámide jurídica, por así decirlo. Si bien es cierto que, sustancialmente, son normas, no lo es menos que son la categoría suprema de las normas: las normas iusfundamentales. En razón del lugar que ocupan en la estructura jerárquico-normativa, funcionan como fundamento en el que se asientan y apoyan los restantes principios —de menor grado o más particulares—, como también las normas particulares que se encuentran “por debajo” de ellos, por así decirlo. La cadena de fundamentación jurídica comienza —en



el orden genético—, pues, con ellos, y esa es la razón por la cual se denominan principios, pues son aquello de donde procede el orden jurídico normativo en su totalidad (p. 145).

Del texto citado se desprende claramente que un principio resulta ser la médula ósea sobre la cual se desarrolla un ordenamiento jurídico y cuya interpretación orientan al administrador de justicia a aplicar las normas de una u otra forma.

Ahora bien, es menester indicar que el derecho del trabajo al ser una rama muy especial que busca tutelar las relaciones laborales entre empleador y trabajador, y al partir de la premisa que el trabajador es el lado más vulnerable de la relación laboral, con el transcurso de los años se han principios propios que configuran esta rama social del derecho.

Cabe precisar que los principios del derecho laboral gozan de doble intencionalidad, es decir, son considerados fuente supletoria cuando existen vacíos normativos y nula jurisprudencia y como fuente interpretadora cuando la normativa legal vigente sea oscura o pueda darse varias interpretaciones a la misma.

Por su parte, Cornaglia (1992) citado por Cabral (2005) desarrolla la siguiente explicación respecto a los principios del derecho laboral:

Los principios generales de la rama jurídica autónoma que es el derecho del trabajo se constituyen con referencia a esta ciencia, con el mismo sentido y función que los cimientos y la estructura de hormigón cumplen en el edificio de varios pisos. Ni los cimientos, ni la estructura son a primera vista apreciados cuando el edificio está terminado, pero sin ellos nada queda en pie (p. 8).

Entonces es preciso afirmar que los principios del derecho laboral constituyen las bases para regular las relaciones obrero-patronales, y sobre las cuales el Estado tiene la obligación de dictar normativa viable y acorde a dichos principios en aras de otorgar la semántica social que caracteriza a derecho laboral.

Ahora bien, adentrándose propiamente a los principios rectores del derecho laboral, es menester enumerar los principios que el tratadista uruguayo Pla Rodríguez en su obra *Los principios del derecho del Trabajo* (1998), ha señalado como principios propios de esta rama autónoma del derecho:



- a. Principio protector
- b. Principio de primacía de la realidad
- c. Principio de irrenunciabilidad de derechos
- d. Principio de continuidad de la relación laboral
- e. Principio de razonabilidad
- f. Principio de buena fe
- g. Principio de no discriminación.

Sobre estos principios subjetivos, son muchos los autores de grandes obras en materia laboral que coinciden con los mismos, sin perjuicio que por la constante evolución de las relaciones laborales entre empleador y trabajador puedan variar unos de otros.

Ahora bien, ha surgido la interrogante sobre la aplicación del derecho civil en el ámbito laboral, incluso corrientes que han afirmado que los principios generales del derecho son totalmente compatibles con la rama laboral, por lo que es importante analizar la definición de estos principios propios de esta rama social, así como también su aplicación y función.

García respecto a los principios del derecho laboral los define de la siguiente manera “como aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas de derecho” (citado en Grisolia, 2016, p. 60).

Por su parte, García en relación a la temática señalada en el acápite anterior señala:

Al estudiar las relaciones entre el derecho civil y el derecho del trabajo, hemos señalado que el derecho común actúa como supletorio de nuestra rama, aplicándose sus reglas en forma subsidiaria, en ciertos y determinados casos, estando sujeta a su aplicación a la adaptación del derecho común a las exigencias o conveniencias del derecho laboral, acomodándose a los principios generales del derecho del trabajo (citado en Cabral, 2005, p. 8).

En cuanto a la función de estos principios, Grisolia (2016) ha señalado que son cuatro sus funciones esenciales: i) orientador o informador: pues inspiran al legislador y sirve como eje del ordenamiento jurídico; ii) normativo o integrativo: ya que los principios son de aplicación supletoria en caso de ausencia de ley y cubre lagunas jurídicas; iii) interpretadora: debido a que actúan como lineamientos a seguir por el juzgador y conlleva a que la norma sea



interpretada a cada caso concreto y no de manera netamente teórica como en otras materias; y, iv) unificante o de armonización de política legislativa y judicial: ya que a través de estos principios se logra equilibrio sistemático del derecho velando así por el debido proceso y la seguridad jurídica.

De lo anotado en líneas anteriores se puede acotar que los principios del derecho del trabajo se han inspirado en regular las relaciones de trabajo de tal forma que algunos de estos principios han logrado incorporarse en normativa de distinto rango, incluso de rango constitucional, y otros por el contrario han suplido los vacíos normativos existentes en las legislaciones a nivel nacional como internacional, de tal manera que estos principios orientan e inspiran tanto al legislador como al juzgador al momento de promulgar normativas o de emitir sentencias respectivamente, siendo estos considerados el núcleo sobre el cual se ha desarrollado el derecho laboral.

### **1.3 Principios del Derecho Procesal Laboral**

Para un mejor entendimiento de los principios procesales del derecho laboral es necesario realizar una breve reseña respecto de los principios generales del derecho procesal general, pues los mismos estructuran el punto de partida de los principios procesales del derecho del trabajo y estos han sido desarrollados tomando en consideración el desequilibrio subjetivo manifiesto del trabajador, y que de cierta manera tratan de atenuar el desequilibrio que este se enfrenta a la hora de litigar.

Ahora bien, por no ser necesario profundizar en los principios del derecho procesal, únicamente realizare un corto abordaje a los principios procesales en el sistema Jurídico Ecuatoriano, encontramos a los mismos plasmados en la CRE (2008), mismos que hacen alusión a lo siguiente: de manera especial hare referencia al, el cual señala: “Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso”.

Si bien es cierto que los principios procesales universales son el punto de partida de los principios que rigen en el proceso laboral, estos últimos poseen una interpretación distinta a la de un proceso general, esto tiene su razón de ser en el equilibrio procesal que se le pretende dar a la parte débil de la relación laboral.



Profundizando en el tema de estudio y respecto los principios del derecho procesal del trabajo, es importante analizar lo manifestado por algunos autores con la finalidad de determinar qué es lo que diferencia a un proceso laboral de un proceso general llámese este para efectos comparativos y en razón de la temática en estudio “un proceso civil”.

Coqueijo (1980) citado por Gauthier (2013) respecto al proceso laboral señala: “el proceso laboral procura compensar ese desequilibrio de los sujetos en el proceso con otras desigualdades, instituyendo la gratuidad, el predominio de la inquisitividad, la mayor celeridad, la protección (in dubio prooperario), la simplicidad, la conciliación vigilada, la irrenunciabilidad” (p. 148).

Por su parte Romero (2012), considera que no todos los principios tienen la misma importancia, y al respecto afirma:

No todos los principios procesales tienen la misma jerarquía. Algunos de ellos constituyen el fundamento de la existencia del proceso laboral, mientras que los demás tienen que ver con el cumplimiento de esos principios fundamentales. A los primeros, podrían llamarlos principios-fines del proceso y a los otros principios-operativos del proceso. Aquellos justifican o hacen posible la existencia del proceso; los últimos marcan el comportamiento del proceso (citado en Arévalo, 2018, p. 257).

Según lo expuesto, debe entenderse que los principios del derecho procesal laboral pretenden la igualdad procesal mediante mecanismos de desigualdad compensatoria procurando reestructurar de cierto modo la concepción de la igualdad “inter partes”, de manera que busca equilibrar la disparidad procesal y económica que se refleja en una contienda laboral.

En el marco de lo descrito en líneas anteriores es preciso destacar los principios que componen este sistema jurídico tan especial que es el proceso laboral, que si bien es cierto coinciden con los principios del proceso civil, estos primeros poseen matizaciones propias que los caracterizan y autonomizan del resto de procesos, principios que han sido identificados por varios tratadistas entre ellos Belido Aspas Manuel, que se detallan a continuación:

- Principio de audiencia: Este principio nace del derecho a la defensa que posee cada una de las partes al momento de una contienda judicial, y se relaciona de estrecha manera con la tutela judicial efectiva y el debido proceso, debido a que proceso laboral alude un órgano jurisdiccional especializado.



- Principio de igualdad de armas: En virtud de este principio se trata de lograr equilibrios procesales en el derecho laboral debido a que el trabajador no posee ni la capacidad económica ni los mecanismos suficientes para un correcto acceso a la prueba que se encuentra muchas veces en poder del empleador. Este principio abordaremos en el capítulo subsiguiente.
- Principio dispositivo: Tiene su razón de ser en que las partes son las que impulsan el proceso, desde su inicio hasta su fin, pudiendo en cualquier punto llegar a acuerdos conciliatorios, sin embargo, en el ámbito laboral este principio adquiere su particularidad, pues si bien es cierto las partes pueden llegar a acuerdos conciliatorios, no es menos cierto que los mismos no pueden en ningún momento menoscabar derechos de carácter irrenunciable de los trabajadores.
- Principio de aportación de parte: guarda relación con el derecho que tienen las partes de aportar prueba en el proceso. En materia laboral se otorga mayores facultades a los jueces de esta rama con la finalidad de buscar la verdad material, tanto es así que el juzgador en esta materia tiene la facultad de requerir de oficio pruebas, interrogar, recabar informes, etc., rol que por el contrario un juez civil no posee, pues en materia civil este principio no permite que el juez supla la iniciativa probatoria de las partes.
- Principio de intermediación: exige al juzgador garantizar la dirección del proceso, en particular la práctica de la prueba y la resolución de la controversia, por lo que la sentencia deberá ser dictada únicamente por el juez que haya conocido y dirigido la práctica de la prueba.
- Principio de oralidad: implica que los actos fundamentales del proceso (contestación, reconvención, proposición de la prueba) se desarrollen verbalmente característica que ha estado implícita desde el inicio en el derecho laboral a diferencia del derecho civil que por centenares de años ha predominado el sistema escrito. Con el predominio de la oralidad se tiende a simplificar el proceso.
- Principio de concentración: con este principio se busca que el proceso se resuelva de manera ágil procurando realizar en un menor número de fases las actuaciones correspondientes al proceso, garantizando en el momento procesal oportuno la práctica



de la prueba y los alegatos de la parte, vigilando que no se den dilataciones en este tipo de los procesos.

- Principio de celeridad: los procesos laborales al encontrarse directamente concatenados a las necesidades económicas del trabajador este principio contribuye a la una tutela judicial eficaz en el menor tiempo, garantizando un proceso ágil y un fallo rápido a la parte vulnerable de la relación laboral.
- Principio de publicidad: los procesos laborales son públicos, sin que exista restricciones respecto al acceso a los mismos. En el derecho laboral este principio toma un significado especial al permitir que terceros ajenos al proceso puedan acceder al mismo y conocer los derechos que los protegen.

Finalmente, para concluir este epígrafe sobre los principios relativos al derecho laboral, surge la necesidad de cuestionarnos ¿Cuál es la diferencia entre los principios sustantivos y procesales del derecho del trabajo?

Previo resolver la interrogante planteada, es oportuno citar a Néstor de Buen quien en su obra *Derecho procesal del trabajo* señala:

Que tanto el derecho sustantivo como el procesal, intentan la realización de la justicia social. A ese efecto, ambos estiman que existe una evidente desigualdad entre las partes, sustancialmente derivadas de la diferencia económica y como consecuencia cultural en que se encuentra (citado en Pérez, 2002, p. 67).

Partiendo desde esta premisa, que tanto los principios laborales del derecho sustantivo como del adjetivo se sustentan en principios garantistas, los cuales han sido fundados en el respeto, protección y garantías fundamentales para la parte más vulnerable de la relación laboral, estos se diferencian en que el primero, es decir los principios del derecho del trabajo implanta de cierta manera una igualdad mediante la creación de desigualdades compensatorias, así mismo busca humanizar y equilibrar de cierta manera las relaciones obrero-patronales, mientras los principios del derecho procesal laboral reconoce que el trabajador no se encuentra en igualdad probatoria frente al empleador, por lo que pretende garantizar una tutela judicial efectiva.



Por otra parte, resulta necesario hacer alusión que, en el Ecuador, los principios rectores de este derecho social han sido elevados a rango constitucional, otorgando inclusive facultades especiales a los administradores de justicia de esta rama, de esta manera llegando a desnaturalizar el principio dispositivo que, a diferencia de otras ramas del derecho, en materia laboral el juez tiene una serie de atribuciones que le permiten poner fin a las arbitrariedades patronales.

Un claro ejemplo de las potestades emanadas de los principios mencionados en líneas anteriores, la encontramos en la resolución No. 14-2015 de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en la cual se establece que en los juicios laborales en los cuales se reclame las remuneraciones atrasadas, y se haya demostrado que las mismas no fueron cubiertas por el empleador, los administradores de justicia de lo laboral dispondrán en sentencia el pago del triple del equivalente al monto total adeudado, aunque los mismos no hubieren sido expresamente demandados.

#### **1.4 Alcance interpretativo del principio protector en materia laboral**

Ahora bien, si bien es cierto en el subtítulo anterior hemos enumerado los principios del derecho del trabajo, considero que importante reflexionar sobre el principio protector o protectorio, debido a que este principio constituye uno de los principios más importantes y de mayor aplicación del derecho del trabajo.

Este principio nace en virtud de la posición predominante del empleador a lo largo de la historia lo cual ha creado un sin número de desigualdades a la hora de regular las relaciones patrono-obrero, mismas que encontramos tanto en el marco jurídico como en el económico, creando una situación “parte fuerte” y “parte débil”, y como consecuencia un desequilibrio significativo frente a cualquier contienda judicial.

El tratadista Irigoyen (2005) en cuanto al principio protectorio establece:

El principio tutelar o protectorio es el principio general fundamental y estructural, del que resultan los demás o se alteran características de los principios de la teoría general del proceso. Tiene dimensión internacional y se aplica en el derecho material y procesal del trabajo. (p.188)

Además, señala que:



La principal característica del derecho del trabajo es ciertamente la protección especial atribuida a una de las partes con el fin de proporcionar igualdad sustancial. Como el proceso no es un fin en sí propio, sino un instrumento para la consecución de fines públicos, el proceso del trabajo tiene como objetivo realizar las normas materiales y los objetivos sociales y políticos del Estado. Así el proceso es el sitio donde se identifica con especial importancia la necesidad de compensar la situación de inferioridad del empleado. Si no fuera el derecho procesal un instrumento de las normas materiales del derecho del trabajo, los objetivos y características propias de estas normas tutelares se tornarían ineficientes (p.188)

A decir de Irigoyen en el derecho del trabajo se busca proporcionar a las partes una igualdad sustancial y material, y es aquí en donde el Estado debe garantizar a través del ordenamiento jurídico compensar el desequilibrio del trabajador, y protegerlos de manera efectiva. Si bien es cierto este principio resulta ser esencial en materia laboral, no es menos cierto que muchas de las veces en países latinoamericanos los legisladores se dejan llevar por el momento político de moda, quedando en letra muerta la aplicación de este principio que inclusive consta en tratados internacionales ratificados por muchos países como una garantía a favor de la parte obrera.

El derecho del trabajo al estar catalogado como un derecho social, y constituir un derecho humano que se encuentra protegido en los ordenamientos jurídicos tanto nacionales como internacionales a través de instrumentos ratificados por muchos países. La Declaración Universal de Derechos Humanos en adelante DUDH, el pacto de Derechos Económicos Sociales y Políticos, el Pacto de San José entre otros, han sido incorporados a nuestra normativa jurídica interna con la finalidad de proteger al derecho del trabajo y brindar condiciones justas y equitativas, así como también derechos sindicales, igualdad de condiciones, prohibición de discriminación, entre otras garantías.

En el Ecuador, los principios rectores de este derecho social han sido elevados a rango constitucional, otorgando inclusive facultades especiales a los administradores de justicia de esta rama, de esta manera llegando a desnaturalizar el principio dispositivo que, a diferencia de otras ramas del derecho, en materia laboral el juez tiene una serie de atribuciones que le permiten poner fin a las arbitrariedades patronales.



Cortés (s.f.) respecto al principio protector señala:

El principio protector busca compensar la desigualdad existente en la realidad. Con una desigualdad de sentido opuesto. Queda claro, y nadie lo discute, que esa desigualdad, y por lo tanto la aplicación del principio es vital en la relación sustantiva; sin embargo, para algunos queda la duda de su aplicación en el campo procesal, ya que se sostiene que ambas partes se encuentran en situación de igualdad en dicha relación. Esto es más que discutible, ya que, si se comparan una serie de elementos de las partes al acercarse al proceso, se puede constatar la existencia de una desigualdad real, que va desde el campo de la información, hasta las posibilidades de acceder a la asesoría (citado en Arévalo, 2008, p. 264).

Si bien es cierto que el principio protector busca equiparar a través de acciones positivas para equiparar las condiciones del trabajador no es menos cierto el trabajador al momento de acudir a la justicia se enfrenta a una desigualdad probatoria que poco a poco se ha ido subsanando en algunos países donde el principio protector avanza a pasos gigantes tal es el caso de México, Uruguay y España, países que han incorporado normativa en aras de proteger al sujeto débil en la relación laboral.

Plá (1978) en cuanto al principio protector señala que:

Plá Rodríguez coloca como el principal de los principios del Derecho del trabajo el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades. Citando a Radbruch, anota: «La idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad entre las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen»; y a CouTURE: «El procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades» (citado en Pasco, 1994, p.152).

Bajo la línea de pensamiento de Gamonal (2013), el principio de protección es reconocido como un deber tuitivo del estado que nace de la necesidad de equiparar las relaciones laborales de la parte más débil de la relación laboral.

Por otra parte, y un criterio digno de analizar es el de Zubero (2000) quien respecto al principio de protector manifiesta que:

El Derecho laboral entiende que la relación empleador-empleado es desigual por esencia. Dejar sólo en manos del mercado que el trabajador “ofrezca” su fuerza de



trabajo y que el empleador se la “compre”, es “cosificar” la labor del trabajador y su persona (p. 20).

A su vez se define al derecho laboral como: “este principio nace humanizar la relación de trabajo, busca la igualdad como objetivo final, así la protección es el instrumento para alcanzarlo o aproximarse a él” (Ermida, 2012, p. 35).

Como lo detalla Lama (2016) en otras palabras, este principio genera instancias que benefician al trabajador con el fin de generar con un trato desigual una igualdad en un plano naturalmente desigual.

Según lo manifestado por estos tratadistas que parten del mismo eje, se entiende que, en efecto, el principio protector se encuentra catalogado como el principal principio sobre el cual el derecho del trabajo cobra su esencia tutelar inspirada en el derecho social y en la nivelación de las condiciones de disparidad social existentes entre el la clase trabajadora y la empleadora, por lo que coincide con que la finalidad de este principio es crear una suerte de desigualdad compensatoria pues vendría a equilibrar de cierta manera la desigualdad jurídica económica y probatoria en una contienda judicial laboral.

El derecho laboral a más de tratar de blindar de protección al trabajador, resguarda una serie de derechos que van atados a este, los cuales tienen como finalidad al principio protector. Gamonal (2013) por su parte ha manifestado que el eje fundamental del principio de protección es la regla in dubio pro-operario. Esta regla determina el verdadero sentido de la norma, el criterio a aplicarse y la interpretación en el sentido más favorable al tenor de la realidad laboral del sujeto débil de la relación laboral, el cual desarrollare en los subsiguientes acápite.

Por su parte Plá (1978) desarrolla tres figuras en relación al principio protector, que se transcriben a continuación:

A) La regla in dubio pro-operario: criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir, entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador. B) La regla de la norma más favorable: determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas. C) La regla de la condición más beneficiosa: criterio por el cual la aplicación



de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador (citado en Barrera, 2017, p. 16).

Este principio tiene su razón de ser en la desigualdad de condiciones existentes entre empleadores y trabajadores, una de estas el poder económico del patrono que crea una desventaja significativa en los procesos, lo que conlleva a una desigualdad jurídica y este principio busca crear una suerte de igualdad procesal entre las partes mediante la aplicación de tres reglas básicas que configuran este principio: i) regla *In dubio pro-operario*: su aplicación surge cuando el alcance normativo contenga más de una interpretación o en su defecto exista duda sobre su sentido, se debe optar por la que más beneficie al trabajador; ii) regla de aplicación de la norma más favorable: se aplica cuando existen normas de menor jerarquía con condiciones más beneficiosas para el trabajador, sin importar la jerarquía normativa; y, iii) regla de la condición más beneficiosa: las normas laborales siempre tienen que aplicarse con la finalidad de mejorar las condiciones del trabajador en virtud del principio de progresividad que caracteriza a este derecho social, el cual analizaremos a continuación.

Por otra parte, hay varios autores que han catalogado al “*indubio pro operario*” como un principio, tal es así que, De Diego (2002, citado por Lama, 2016) ha enumerado como principios del derecho del trabajo los siguientes:

- 1) Principio *indubio pro operario*,
- 2) Principio de irrenunciabilidad,
- 3) Principio de continuidad,
- 4) Principio de realidad,
- 5) Principio de justicia social,
- 6) Principio de no discriminación,
- 7) Principio de buena fe,
- 8) Principio de equidad, y
- 9) Principio de gratuidad en los procedimientos.

Por su parte Monesterolo (2012) ha manifestado:

el rasgo más representativo del Derecho Laboral ha sido, y aún sigue siendo, el de ser protector del trabajador, aunque a partir de la vigencia de la actual Constitución, desde una perspectiva diferente, esto es, ya no como una forma paternalista sino garantista de derechos, cuya manifestación concreta lo constituye el principio *indubio pro operario*,



con sus reglas de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa (citado en Espinoza, 2015, p. 27).

La regla in dubio pro operario, históricamente nace como consecuencia del in dubio pro pues el mismo constituye una garantía al ser humano y el cual constituye la razón de ser del principio protector.

En este orden de interpretaciones, me he posicionado con en la categorización realizada por Pla Rodríguez, en virtud de que el principio protector se funda como una institución jurídica garantista en favor de la parte vulnerable de la relación laboral, y de este han nacido reglas importantes para la aplicación de este principio en sus tres dimensiones, pues tanto el in dubio pro operario, la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa consolidan la protección que el trabajador necesita en aras de alcanzar una mal llamada igualdad de condiciones. No comparto la ideología de tratar al in dubio pro operario como un principio propio, pues la razón de ser del mismo siempre recae en la protección al trabajador, es por ello que acertadamente Pla Rodríguez lo ha catalogado como una regla dentro del principio protectorio.

En el Ecuador, por su parte, tanto la (CRE.,2008, art. 326) reconoce el in dubio pro operario dentro de los principios sobre los cuales se sustenta el derecho al trabajo, catalogando al in dubio pro operario como principio de rango constitucional. Cabe señalar que el in dubio pro operario además se encuentra normado en el Código de Trabajo de ahora en adelante CT (2005, art. 7), y el mismo establece por así decirlo una especie de tutela preferente a favor del trabajador en caso de dudas normativas, reglamentarias o contractuales, sin embargo, debió incluirse al principio protector en la CRE (2008), pues como lo habíamos analizado este abarca tres dimensiones protectorias en favor del trabajador.

Ahora bien, respecto a la regla de aplicación de la norma más favorable y regla de la condición más beneficiosa, si bien la misma no se encuentra específicamente contenida en nuestro ordenamiento jurídico, el mismo al ser un principio del derecho del trabajo es aplicado por los administradores de justicia según corresponda al caso en particular.

### **1.5 Análisis del principio de progresividad de los derechos laborales**

Uno de los principios de mayor connotación en el derecho laboral es el principio de progresividad, para ello es importante definir este principio y el alcance del mismo, por lo que a continuación se transcribirá definiciones valiosos aportes de diversos tratadistas.



Calvo (2011) al citar la jurisprudencia constitucional colombiana manifiesta que:

Por otro lado, de la sentencia C-038 del 27 de enero de 2004 proferida por la Corte Constitucional se puede señalar que el mandato de progresividad en materia de derechos sociales (i) implica que el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de esos derechos, (ii) hace referencia al reconocimiento de prestaciones y protecciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales, (iii) no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, los contenidos mínimos de esos derechos, e (iv) implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida (p. 149).

Barbagelata (s.f, citado en Toledo, 2011), analizando la dimensión de este principio en materia laboral señala:

En lo que se refiere a la dimensión que hemos denominado positiva la progresividad de las normas sobre derechos humanos puede ser interpretada en dos sentidos: En un primer sentido la expresión se refiere al gradualismo admitido por varios instrumentos internacionales y textos constitucionales para la puesta en aplicación de las medidas adecuadas, como admitía el artículo 427 del Tratado de Versalles... y ...en un segundo sentido la progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, perfectamente aplicable a los laborales. Se sostiene a ese respecto, que el orden público internacional tiene una vocación de desarrollo progresivo en el sentido de mayor extensión y protección de los derechos sociales. (Mohamed Bedjanui, Por una carta mundial de trabajo humano y de la justicia social, BIT, 75º Aniv., Ginebra, 1994, p. 28).

Por su parte Calvo (2011) manifiesta que:

El Estado tiene dos tipos de obligaciones, el primero se trata de crear igualdad de condiciones a través de la ejecución y adopción de medidas garantistas, tutelando progresivamente, derechos económicos, sociales y culturales; y la segunda. La segunda consiste en la abstención de medidas que impliquen regresividad de estos derechos (p. 73).



De los anteriores planteamientos se deduce que el principio de progresividad pues el mismo abarca una serie de derechos y garantías específicamente destinadas a mejorar gradualmente las condiciones laborales de la clase trabajadora mediante su correcta regulación en el ordenamiento jurídico interno.

### **1.5.1 Instrumentos Internacionales**

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en vigor desde el 3 de enero de 1976, los Estados que ratificaron el mismo se comprometieron a adoptar medidas para lograr de manera progresiva la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales de sus nacionales y la efectividad de los mismos en el ordenamiento jurídico estatal.

Por su parte, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2016) se ha pronunciado respecto al principio de progresividad de la siguiente manera:

El principio de progresividad de derechos humanos implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos se requiera la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible. El principio de progresividad se ha relacionado particularmente con los derechos económicos, sociales y culturales, pero aplica también para los civiles y políticos, procurando por todos los medios posibles su satisfacción en cada momento (p. 11).

De acuerdo con este razonamiento, el principio de progresividad tiene como finalidad que los Estados otorguen el pleno reconocimiento y debida eficacia a los derechos económicos sociales y culturales, mediante la creación de medidas dirigidas a otorgar mayor protección gradualmente. Recordemos que dentro de estos derechos encontramos al derecho del trabajo.

### **1.5.2 Convención Americana de Derechos Humanos**

El principio de progresividad se encuentra plasmado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, convención que fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 y ratificada el 12 de agosto de 1977 por el Estado Ecuatoriano, la cual en el Capítulo III referente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales reza:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo.- Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional,



especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Respecto a lo suscrito en esta convención encontramos una particularidad que sin lugar a dudas deja abierta la posibilidad a cada Estado a adoptar medidas en medida a los recursos disponibles mediante medidas legislativas u otro tipo de medidas, sin embargo no se establece de manera taxativa las medidas que deberían tomar, por lo que no se podría hablar de una plena efectividad de estos derechos en general sin que los mismos se encuentren enlistados en los distintos instrumentos internacionales, es decir se deja a la suerte de cada nación.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Protocolo de San Salvador, ratificado por el Ecuador el 25 de marzo de 1993, compromete a los Estados parte a presentar un informe sobre las medidas progresivas adoptadas por los mismos en virtud del principio de progresividad que en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de este protocolo.

En relación al artículo 19 del Protocolo de San Salvador, el 19 de julio de 2008 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008) desarrolló los lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales como parte integrante de estos lineamientos se encuentran las observaciones generales sobre el sistema de informes emitidos por del artículo 19 del protocolo de San Salvador, dando una visión más amplia al principio de progresividad señalando en su artículo 6:

En virtud de la obligación de progresividad, en principio le está vedado al Estado adoptar políticas, medidas, y sancionar normas jurídicas, que, sin una justificación adecuada, empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el Protocolo o bien con posterioridad a cada avance “progresivo”. Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos



ya existentes, sin una justificación suficiente. De esta forma, una primera instancia de evaluación de la progresividad en la implementación de los derechos sociales, consiste en comparar la extensión de la titularidad y del contenido de los derechos y de sus garantías concedidas a través de nuevas medidas normativas con la situación de reconocimiento, extensión y alcance previos. Tal como fue señalado, la precarización y empeoramiento de esos factores, sin debida justificación por parte del Estado, supondrá una regresión no autorizada por el Protocolo. La obligación de no regresividad se constituye, entonces, en uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado (en línea).

Sobre la base de las consideraciones anteriores se puede establecer que el principio de progresividad tiene doble connotación: i) La obligación de adoptar medidas progresivas respecto de los derechos económicos sociales y culturales cumpliendo las obligaciones en los Instrumentos Internacionales con miras a mejorar paulatinamente el debido acceso y efectivo goce de dichos derechos, y ii) La prohibición de regresividad de las garantías o medidas ya reconocidas en el ordenamiento jurídico nacional.

En tal sentido, el Estado ecuatoriano en concordancia y dando cumplimiento con los diversos convenios y normativas internacionales debe asegurar la tutela efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales se hayan catalogados como derechos fundamentales y se encuentran contenidos en la carta magna ecuatoriana.

En efecto, la CRE (2008), art. 11 reconoce la progresividad de los derechos a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas. Sin embargo, en materia laboral el Estado ecuatoriano ha violentado este principio y como consecuencia el principio de no regresividad, un claro ejemplo de aquello los derechos al homologar normas procedimentales generales y aplicarlas en una materia tan delicada como es el derecho laboral, lo cual será analizado posteriormente.

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador en adelante CCE, dentro de la sentencia en el marco de las disposiciones contenidas en los tratados internacionales citados y respecto al artículo 11 de la CRE (20017) respecto al principio de progresividad ha realizado el siguiente análisis:

La Corte Constitucional (Corte Constitucional, No. 017-17-SIN-CC CASO No. 0071-15-IN, 2017) ha conceptualizado al principio de progresividad como: De la normativa



constitucional y convencional que precede, este Organismo constata que el principio de progresividad contiene una doble dimensión: la primera relacionada con el avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generen las mejores condiciones para su ejercicio y goce, y la segunda que se cristaliza a través del principio de no regresividad -prohibición de regresividad-, que no permite la disminución de los derechos, es decir, impide que tenga lugar una reducción en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida (pp. 14-15).

De lo transcrito podemos colegir que el Estado a través del principio de progresividad está llamado a adoptar los mecanismos legislativos necesarios de manera progresiva en aras de garantizar la tutela judicial de los derechos económicos, sociales y culturales, sobre los cuales se encuentra el derecho del trabajo, impidiendo la regresividad de los derechos ya adquiridos previamente.

Dadas las condiciones que anteceden, es menester señalar que el Estado ecuatoriano dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 19 del protocolo de San Salvador, en agosto de 2017 procedió a emitir el informe nacional del protocolo de San Salvador, en el cual se encontraba el segundo agrupamiento de derechos, entre ellos el derecho al trabajo y sus indicadores, informe que ha llamado bastante mi atención en especial al indicador de “igualdad y no discriminación”, pues en dicho informe en su parte pertinente señala:

Existencia de sanciones penales o civiles contra acciones de discriminación laboral en el ordenamiento jurídico. Los actos de discriminación tienen una protección especial garantizada por nuestra Constitución. En este contexto, cualquier acto discriminatorio será susceptible de la garantía jurisdiccional de Acción de Protección, que prevendrá las violaciones de derechos constitucionales, entre ellos la discriminación. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 16, le da un tratamiento especial a la discriminación, que establece la llamada "inversión de la carga de la prueba"; es decir, que quien es demandado deberá probar que no ejecutó ningún tipo de discriminación en contra de la víctima (Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2017, pp. 22-23).

De igual manera en el artículo 176 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) (2016) tipifica todo tipo de discriminación y señala:



La pena se agrava cuando es ejecutada por servidores públicos. Por considerarse un delito de acción pública, la conocerá la Fiscalía a través de la denuncia por la persona afectada. Existencia de mecanismos administrativos o judiciales para enfrentar acoso laboral. - El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 166, tipifica el acoso sexual, que puede darse dentro del ámbito laboral. Existencia de un recurso judicial adecuado y efectivo para impedir acciones de discriminación laboral. Artículos 195.1 y 195.2 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

Se menciona que este informe llama la atención, pues no corresponde a la realidad del Ecuador, como se analizará en los siguientes capítulos, la carga de la prueba en la discriminación laboral la tiene el trabajador por lo que lo manifestado en dicho informe carece de veracidad y por otro lado desde mi punto de vista, los artículos 195.1 y 195.2 ley orgánica de justicia laboral y reconocimiento de trabajo en el hogar promulgada el 20 de abril de 2015, lejos de contener derechos progresivos, contiene una regresividad absoluta que será analizada posteriormente.

Para que exista un cabal cumplimiento del principio de progresividad en los derechos económicos, sociales y culturales, los instrumentos internacionales deberían contener directrices y medidas que deben ser adoptadas obligatoriamente por los Estados parte de los mismos, pues dejando a discreción la determinación de las medidas progresivas estamos restringiendo la plena efectividad y goce de los derechos económicos, sociales y culturales de los individuos.



## CAPITULO II

### **DERECHO DEL TRABAJO: SU AUTONOMÍA PROCESAL, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS LABORALES Y EL DERECHO A LA IGUALDAD DE ARMAS EN MATERIA LABORAL**

#### **2.1 ¿Autonomía procesal del derecho laboral?**

##### **2.1.1 La autonomía del derecho procesal laboral y sus corrientes**

A lo largo del desarrollo de esta rama esencial del derecho social se han desarrollado distintas escuelas, mismas que se enfatizan sus explicaciones en diversas causas como la absoluta denegación de la autonomía del derecho procesal laboral y otros una radical posición en cuanto a la autonomía del mismo, por lo que es importante partir de estas referencias de grandes intelectuales para poder definir si el derecho procesal laboral constituye una rama autónoma o si puede formar del sistema procesal general.

##### **Principales referentes que niegan la autonomía del derecho procesal del trabajo**

Autores como Montero Aroca, Jaime Guasp, De Buen, Rafael de Piña, entre otros, han acotado que el derecho laboral no necesita de un derecho adjetivo para cumplir su finalidad, pues señalan que la norma procesal general es aplicable para todos los casos y que no se limita a ser un derecho instrumental para cada disciplina jurídica, y su razón de ser deviene en la tutela efectiva de todas las instituciones del derecho adjetivo.

Estos autores rechazan la autonomía del derecho procesal del trabajo respecto del derecho procesal, pues su teoría se sostiene en la “unidad procesal” donde todas las materias responden al mismo concepto, en la cual la naturaleza del proceso es única y debe ser concebida como una institución jurídica propia sin que de ella puedan devenir autonomía alguna, fundándose en que el derecho procesal civil cuenta con una teoría general con fundamentos y principios propios del cual existe una dependencia absoluta al resto de ramas del derecho, manteniendo una posición privatista del derecho.

Montero Aroca citado por Meza (2003) respecto al proceso laboral señala:

El proceso laboral no es más que un proceso civil especial, o una especie del proceso civil, que sería el género. Para este autor el proceso de trabajo se explica y sólo tiene sentido científico desde el Derecho Procesal, pues únicamente partiendo de las nociones de jurisdicción o de acción (que son únicas y comunes) y de la condición del proceso como instrumento y medio de una y de otra, se puede dar base científica al proceso



laboral. En lo que sí admite que pueden existir diferencias es en cuanto a la forma del proceso, es decir, el procedimiento, que en España se traduce en la existencia de un procedimiento civil básicamente escrito frente a un procedimiento laboral predominantemente oral, distinciones que no son sino de mera forma y que no afectan por lo tanto la esencia, por lo que tampoco pueden servir para configurar al proceso laboral como un proceso autónomo (p. 3).

En la misma línea de pensamiento se encuentra Magarelli, citada por Lanata (2013) quien al respecto afirma:

El Derecho del Trabajo, al ser un derecho especial, debe prevalecer por sobre las normas generales o comunes, pero reconoce que el sistema jurídico constituye un todo unitario, “por lo que las distintas ramas del derecho no se encuentran aisladas del resto del ordenamiento jurídico, sino en continua relación entre sí” (p. 80).

Estos autores parten de la primicia de que el proceso general tiene que ser concebido como una unidad procesal, que si bien es cierto se reconoce la importancia de derecho sustantivo de trabajo, limitan su criterio a que el derecho procesal general es capaz de resolver íntegramente los conflictos de clase laboral y que la aplicación de la normativa sustantiva laboral es fundamental a la hora de resolver conflictos de este índole, sin embargo no reconocen la autonomía normativa para toda clase de procedimientos.

### **Corriente a favor del derecho procesal laboral**

El derecho laboral se ha caracterizado por poseer una doble dimensión, por una parte, este derecho constituye un derecho humano fundamental, y, por otra parte, desde la perspectiva económica una fuente de realización personal.

A diferencia de las otras ramas del derecho, las cuales se fundan en los principios generales del derecho, el derecho laboral se reviste de una serie de garantías, principios particulares y jurisprudencia propia, que conlleva a que exista la latente necesidad de que esta rama social este regulada por un derecho adjetivo propio en materia laboral.

Según Alburquerque de Castro (2015):

Pues bien, como parte del ordenamiento jurídico nacional, el derecho del trabajo no escapa a este proceso de constitucionalización, en que las normas de la CRE (2008) se aplicarán a las relaciones jurídicas que vinculan a los actores del mundo del trabajo, muy especialmente aquellas que configuran derechos subjetivos fundamentales, cuya



titularidad recae en el trabajador. En este sentido, no cabe la menor duda de que la constitucionalización del derecho del trabajo está íntimamente relacionada con la noción de los derechos fundamentales y su eficacia jurídica, que al decir del tribunal constitucional español “son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política (p. 130).

Dicho esto, es importante analizar la posición de los tratadistas que defienden la tesis de la autonomía del derecho procesal laboral en relación con el procesal civil, sosteniendo que la naturaleza del litigio laboral dota al mismo de características únicas que no pueden ser apreciadas ni mucho menos homologadas dentro de un proceso general llámese este civil.

Por su parte Trueba Urbina (1973, citado en Meza, 2003) sobre la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo manifiesta:

El Derecho Procesal del Trabajo es autónomo por la especialidad de sus instituciones, de sus principios básicos y por su independencia frente a otras disciplinas (...) [y] no se le puede negar independencia por más amor que se tenga a la concepción unitaria del derecho procesal y a la ciencia burguesa”, pues su función trascendental –agrega– es la de “impartir justicia social (...) [que] no puede formar parte de la clásica «teoría general del proceso», sino que origina una teoría propia que agrupa a todos los procesos sociales: el agrario, del trabajo y de la seguridad social, económicos, asistenciales, constituyéndose con éstos una autónoma Teoría General del Proceso Social y como partes de este principalmente el proceso del trabajo, agrario y de seguridad social que rompen la teoría burguesa de igualdad e imparcialidad del derecho procesal individualista (p. 4).

En ese mismo sentido, Couture (1989, citado en Rossi, 2016) respecto a la autonomía de este derecho ha manifestado:

Un nuevo derecho procesal extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer mediante una nueva desigualdad la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses (p. 31).



Así mismo, lo manifestado por Litala (1949) respecto a la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo de la siguiente manera:

Una disciplina es autónoma cuando abarca un conjunto de principios e institutos propios”, con todo lo cual cuenta el Derecho Procesal del Trabajo, constituyendo por tanto “una ciencia autónoma, en cuanto es distinta de las otras disciplinas jurídicas, porque en la misma se encuentra un desarrollo autónomo de institutos, que (...) constituyen una unidad sistemática particular (pp.24-25).

En la misma línea de pensamiento se encuentra al tratadista Rodríguez (1995 citado en Meza, 2003):

al Derecho Procesal del Trabajo le viene su autonomía no solo de los principios que lo caracterizan, sino del contenido social de su naturaleza jurídica. Los procedimientos Laborales difieren de los Civiles por su naturaleza Social. Sus fines Sociales hacen que la nueva Jurisdicción se ejerza sin la rigidez que impera en los demás procesos y de allí la especificidad de sus principios. Frente a la función de mantener el equilibrio jurídico, objetivo intrínseco del Derecho Procesal, en el Derecho Adjetivo del Trabajo, esta función niveladora se acentúa más debido a la diferente condición económica y social de los litigantes, que de por sí e indirectamente genera desiguales condiciones para la defensa y el ataque, que el derecho especial tuvo que equilibrar (p. 5).

Siguiendo esta línea de análisis, es trascendental hacer referencia a lo que Pasco Cosmopolis (1997, citado en Meza, 2003) manifiesta al respecto:

la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo se alcanza plenamente y se manifiesta en una triple dimensión, a saber: (i) científico-didáctica, por la existencia de tratados, estudios y manuales dedicados a su examen científico; (ii) dogmática, porque se funda en principios propios y específicos, tan característicos que le dan un perfil inconfundible y; (iii) metodológica, porque el Derecho Procesal del Trabajo hace uso de una variada gama de métodos propios (Vg.: mecanismos de negociación colectiva, conciliación, mediación y arbitraje, etc. (p. 6).

Por su parte los autores De la Villa, García, G y García, I (1992) señalan que:



En ese sentido, se ha señalado que la autonomía o especialidad, propiamente, del ordenamiento laboral supone enfrentarse a un proceso de corrección y sustitución de buena parte de las reglas civiles. Sin embargo, estas seguirán jugando un rol importante: De suplencia normativa y de fundamentación conceptual (p. 18).

Entonces este grupo de tratadistas defienden su posición de autonomía del derecho procesal laboral frente al derecho procesal civil en virtud de que al Derecho Laboral le revisten características económicas, jurídicas, así, como factores humanos que deben ser analizados y sistematizados de manera diferente que el Derecho Procesal Civil, pues este derecho como lo definen los tratadistas a favor de esta teoría, cuenta con principios únicos que son de exclusiva aplicación al derecho procesal del trabajo.

Por su parte, De Litala (1949, citado en Meza, 2003) al referirse a la autonomía del procesal derecho laboral afirmaba:

Una disciplina es autónoma cuando abarca un conjunto de principios e institutos propios”, con todo lo cual cuenta el Derecho Procesal del Trabajo, constituyendo por tanto “una ciencia autónoma, en cuanto es distinta de las otras disciplinas jurídicas, porque en la misma se encuentra un desarrollo autónomo de institutos, que (...) constituyen una unidad sistemática particular (p. 4).

Así mismo, siguiendo esta línea de pensamiento, tenemos a Valdés del Re, quien ha manifestado que la ley procesal ha tomado nota de la naturaleza compensadora e igualadora de las normas laborales, materiales y adjetivas, introduciendo las correcciones equilibradoras a la igualdad formal de las partes a fin de procurar una igualdad sustancial.

Barretto (2011) por su parte manifiesta que en el orden jurídico general no cuenta con circunstancias especiales que aparecen en la realidad del derecho laboral, pues cuenta con sujetos especiales y relaciones intersubjetivas que tienen como fin el trabajo por ello merecerá un tratamiento normativo distinto al común.

Los tratadistas citados con acierto indiscutible, han calificado al derecho procesal del trabajo, como un derecho especial, con principios propios únicamente aplicables a este, criterios con los que concuerdo, pues esta rama a la cual hemos hecho referencia cuenta con instrumentos e instituciones que le diferencian del procedimiento general (civil), por lo que resulta ilógico por así decirlo menos, que en esta rama se pretenda seguir aplicando institutos propios del proceso civil que resultan incompatibles con el proceso laboral, pues las



características de la sustanciación de los conflictos laborales dista mucho de las civiles, es por ello resulta trascendental la creación normas tanto adjetivas como sustantivas acorde a la esencia principal de este derecho que se funda en la equidad y justicia social en la relación obrero-patronal.

En este punto, es importante además reflexionar si es posible lograr la autonomía del proceso laboral, y para esto es necesario partir de la premisa de que este derecho ha constituido un pilar fundamental para el reconocimiento de muchos derechos y garantías en favor de la parte obrera y para que dichos derechos no se vean vulnerados, es necesario que el mismo sea tutelado de manera efectiva otorgando autonomía respecto a los procesos ordinarios.

## **2.2 Derecho a la igualdad de armas en materia laboral**

La igualdad de armas constituye un principio fundamental que constituye una garantía del derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, dentro del cual se pretende equilibrar a las partes procesales otorgándoles condiciones y garantías igualitarias procurando garantizar el efectivo goce de derechos de las partes.

Andolina y Vignera señalan:

Es posible entender la igualdad de armas como la obligación del legislador de colocar a las partes del proceso en una posición de paridad, asegurándole un mismo tratamiento normativo y la titularidad de poderes, deberes y facultades simétricamente iguales y mutuamente relacionadas (citado en Ampuero, 2011 p. 55).

En este sentido, se parte de la premisa que igualdad de las partes constituye un derecho fundamental en la realización de los procesos, es importante abordar esta igualdad en el sistema procesal laboral, en donde las partes no pueden ser puestas en igualdad de condiciones, pues existe una posición sustancial de desventaja de la parte más débil de la relación laboral al momento de acceder a la justicia.

Taruffo (2003) señala:

Por otra parte, a menudo los litigantes no están en condiciones iguales o, al menos, comparables desde el punto de vista cultural y económico: los recursos de una parte pueden ser limitados, y su inversión en la producción de prueba puede no encontrarse equilibrada con la inversión de la otra. En otros términos, puede haber una parte débil (el trabajador, el consumidor, el pobre), que no está capacitada para realizar un uso efectivo de sus derechos procesales y, en particular, de su derecho a la prueba. En los



sistemas que confían solo en la iniciativa de las partes, el desequilibrio de las posiciones procesales de las partes puede impedir seriamente la producción de toda la prueba relevante, imposibilitar el descubrimiento de la verdad y, por lo tanto, la corrección de la decisión final. El peligro concreto es que la verdad sea determinada por el poder de una parte más fuerte, más que por la ponderación justa de toda la prueba relevante (en línea).

Si bien es cierto, en el derecho civil la igualdad de armas juega un rol sustancial entre los litigantes, en materia laboral es sumamente importante reflexionar que los medios probatorios documentales en su gran parte se encuentran en poder del empleador, es por ello que se ha visto necesario garantizar la tutela judicial efectiva a través de la implementación de desequilibrios (inversión de la carga probatoria) con la finalidad de que de cierta manera se pueda nivelar la actividad probatoria entre los litigantes.

en el proceso laboral la igualdad de armas debe entenderse como el carácter tuitivo que tiene el derecho del trabajo y la jurisdicción social, catendente a equilibrar la desigualdad de partida entre el trabajador y el empresario. Esta desigualdad deriva no solo de la superioridad económica del segundo sobre el primero, sino también, de la desigual posición jurídica en el contrato de trabajo, al existir dependencia del trabajador respecto de empresario que se transmite al proceso. Con todo esto el carácter tuitivo del proceso laboral no justifica una restricción de las garantías procesales del empresario, sino que se entiende como una conducta positiva tendente a remover los obstáculos procesales que pueden perjudicar al trabajador, de manera que se le coloque en una situación de real igualdad de partida en el propio proceso laboral (Lousada, Ron, Bellido y Rodríguez, 2015, p.127).

Dentro de las desigualdades procesales entre los litigantes se pueden identificar tres áreas a decir de Ampuero, la primera la desigualdad sustantiva (jurídico-material), la segunda la desigualdad económica relativa a la limitación de los recursos monetarios y la tercera una desigualdad técnica la cual tiene su razón de ser en el dominio de los documentos probatorios, desigualdades latentes en la relación obrero patronal.

Ahora, se debe plantear la siguiente interrogante: ¿cuáles serían los posibles escenarios para equiparar las condiciones asimétricas en la relación laboral, sea este producto de divergencias aspectos económicos, subjetivos o probatorios? Para comenzar la gratitud del acceso a la justicia ha facilitado de gran manera a la parte trabajadora sin embargo no resulta



suficiente cuando no tiene posibilidades económicas para contar con defensa letrada como en el caso del empleador.

Así mismo, el deber tuitivo del Estado juega un papel fundamental para superar de cierta manera las desventajas con las cuales se encuentra el trabajador a la hora de plantear una demanda y probar sus asertos, para lo cual es importante la promulgación de normas que blinden de verdadera protección a la parte débil de la relación laboral, como por ejemplo inversión en la carga probatoria, conservación de documentación respecto a la relación laboral por un periodo de tiempo, entre otros.

Por su parte, la CIDH en el estudio realizado respecto al acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, y ha hecho alusión que en los procesos que se ventilan derechos sociales, el principio de igualdad de armas es un componente integrante del debido proceso.

La CIDH (7 de septiembre de 2007) específicamente en lo que hace relación al principio de igualdad de armas se ha pronunciado de la siguiente manera:

En opinión de esta Corte, para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal (...) Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación (en línea).

En el ámbito de los derechos sociales no cabe duda de que se encuentra el derecho laboral, y que en la práctica existe una gran desventaja probatoria por parte de los trabajadores, condición que se traduce en una desigualdad al momento de acceder a la justicia, por lo que resulta necesario que los legisladores adopten medidas compensatorias para reducir esta brecha probatoria “empleador-trabajador” que impide el correcto acceso a la justicia.

Así mismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017) ha hecho alusión respecto a las garantías adicionales para asegurar un juicio justo en los siguientes términos:



Esta estipulación deriva en parte de la propia naturaleza y funciones de las protecciones procesales, que en toda instancia deben estar regidas por el principio de justicia y en esencia deben estar destinadas a proteger, asegurar y afirmar el goce o el ejercicio de un derecho. Ello incluye reconocer y corregir toda desventaja real que las personas afectadas en los procedimientos puedan tener y observar en ello el principio de igualdad ante la ley y el corolario que prohíbe todo tipo de discriminación (en línea).

Según lo transcrito, no cabe duda de que en materia laboral resulta primordial tomar medidas correctivas en cuanto a la desigualdad probatoria, y una de las posibles soluciones se resume en la creación de normas que doten de herramientas necesarias que garanticen un acceso a la justicia equilibrado respecto a la situación de desventaja probatoria del trabajador.

Ahora bien, la dificultad probatoria que recae sobre el trabajador para demostrar sus asertos a la hora de litigar, ha puesto en tela de duda la igualdad probatoria, y como consecuencia muchos doctrinarios han evaluado la situación jurídica de los trabajadores frente a sus empleadores, llegando a una especie de solución jurídica para el derecho procesal del trabajo en la cual se introduce la llamada “desigualdad compensatoria”.

Coqueijo (citado en Gauthier 2012) explica que:

El proceso laboral procura compensar ese desequilibrio de los sujetos en el proceso con otras desigualdades, instituyendo la gratuidad, el predominio de la inquisitividad, la mayor celeridad, la protección (in dubio pro operario), la simplicidad, la conciliación vigilada, la irrenunciabilidad (p. 148).

Bajo la misma línea de pensamiento, Ortega, Parra y Vargas (2015) prescriben:

Dentro de la legislación procesal laboral encontramos obligaciones probatorias asignadas al trabajador, respecto de las cuales cabe preguntarse, atendiendo a la realidad laboral de los trabajadores en Colombia, si existe una carga excesiva, que conlleva finalmente al desconocimiento del derecho sustancial y a la renuncia tácita para acudir a la justicia, ante la imposibilidad de éste trabajador de reunir el material probatorio impuesto y necesario para reclamar un derecho laboral y/o de la seguridad social; o si, por el contrario, la legislación procesal laboral ofrece las garantías y el equilibrio probatorio a las partes de la relación laboral, empleador y trabajador, a fin de conservar la armonía y justicia social en ejecución de la relación laboral (p. 115).



En este sentido, se señala que la igualdad de armas tiene estrecha relación con la tutela judicial efectiva, pues mediante la técnica de creación de desequilibrios sitúa a las partes en posiciones justas por así decirlo en concordancia con el principio de justicia social, a fin de equilibrar cargas probatorias y llegar a la verdad procesal.

Ugarte (2009) al respecto señala:

No existe sólo una técnica de aligeramiento probatorio, sino varias modalidades distintas que, sin embargo, sirven a un mismo objetivo: facilitar la posición probatoria por la vía de aligerar el esfuerzo probatorio del trabajador denunciante, atemperando, en algunos casos, los efectos del axioma central en la materia de que corresponde probar un hecho a quien lo alega (carga de la prueba formal), o modificando, en otros, el hecho de que el costo por la falta de certeza plena en la acreditación de un hecho debe soportarlo aquel que lo afirma (carga de la prueba material) (p. 218).

Dicho esto, y al analizar el principio de igualdad de armas y su aplicación en materia laboral, a más de su estrecha relación con el debido proceso y tutela judicial efectiva, es necesario hondar sobre los mecanismos para que esto sea posible, y para ello es importante analizar a breves rasgos las acciones afirmativas como mecanismo para alcanzar la igualdad material.

Bossuyt, relator especial de la subcomisión de promoción y protección de derechos Humanos de las Naciones Unidas la acción afirmativa es “un conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas específicamente a remediar la situación de los miembros del grupo a que están destinadas en un aspecto o varios aspectos de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva” (Naciones Unidas Consejo Económico y Social, 2002, p. 4).

Por su parte, Alemany (1999, en Bolaños Salazar, 2016) respecto a las acciones afirmativas señala:

Las acciones afirmativas son todo tipo de medidas que tienen el fin de conseguir una mayor igualdad social sustantiva entre grupos sociales con problemas de discriminación o de desigualdad de oportunidades a fin de conseguir la igualdad material y que suelen manifestarse en: a) persuasión; b) servicios de personal; c) recursos materiales, y d) normas jurídicas. Es en esta última manifestación –el de las normas jurídicas- en donde se ubicarían “generalmente” las medidas de discriminación inversa (p. 333).



Las dificultades que rodean el entorno probatorio al trabajador se han derivado básicamente del poder que posee el empleador y el dominio sobre medios probatorios, lo que sin lugar a dudas sitúa a las partes en un desnivel profundo y la única manera para corregir dichos desmedros está en la creación de normas procesales laborales que corrijan las reglas relativas a la carga probatoria, así como también las acciones afirmativas que simplificarían en gran medida la problemática que enfrenta la parte débil de la relación laboral.

Por su parte Calvo (2011) manifiesta que el Estado tiene dos tipos de obligaciones, el primero se trata de crear igualdad de condiciones a través de la ejecución y adopción de medidas garantistas, tutelando progresivamente, derechos económicos, sociales y culturales; y la segunda. La segunda consiste en la abstención de medidas que impliquen regresividad de estos derechos.

En este sentido, es importante señalar que el legislador tiene el deber de garantizar la igualdad material en materia laboral, al ser una rama en donde para llegar a una sentencia justa que garantice una tutela judicial efectiva es trascendental la creación de medidas afirmativas en aras de lograr una verdadera justicia para el trabajador y así alivianar la carga probatoria del mismo.

Las asimetrías que nacen en el sistema jurídico laboral han traído consigo grandes desigualdades sociales en el ámbito material y probatorio, tanto es así que en muchas legislaciones al rededor del mundo, en unas menos que otras, el trabajador históricamente ha encontrado un sin número de obstáculos, sin embargo muchos son ya los Estados que en virtud del principio tuitivo y principio de protección han articulado en sus legislaciones normativas de carácter positivo con la finalidad de cierta manera llegar a un equilibrio en aras de tutear efectivamente los derechos de la clase obrera.

### **2.3 Tutela judicial efectiva de los derechos laborales y el debido proceso**

En los procedimientos laborales se tiene que tomar en consideración el rol fundamental que juega el administrador de justicia en cuanto al correcto y efectivo acceso a la justicia, pues el mismo se encuentra revestido de amplias facultades que permiten garantizar el derecho a una tutela efectiva, debiendo orientar su actuación en varios principios laborales como el principio protector, pro operario y el de irrenunciabilidad, sin perjuicio de los otros principios que deben ser observados son la supremacía constitucional, la aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, interpretación integral de la norma constitucional, principio de responsabilidad, principio de seguridad jurídica, la obligatoriedad de aplicar la norma



constitucional y los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre los preceptos legales contrarios a ellos, fomentando así medidas en favor del administrado de justicia, ponderando los principios frente a las reglas, haciendo un control de legalidad y constitucionalidad de las normas aplicables en materia laboral, pues el juzgador a más de administrar justicia colabora con la creación del derecho.

La CIDH (2003), en la opinión consultiva OC-18/03 respecto al tema en debate se ha referido de la siguiente manera:

La proclamación de derechos sin la provisión de garantías para hacerlos valer queda en el vacío. Se convierte en una formulación estéril, que siembra expectativas y produce frustraciones. Por ello es preciso establecer las garantías que permitan reclamar el reconocimiento de los derechos, recuperarlos cuando han sido desconocidos, restablecerlos si fueron vulnerados y ponerlos en práctica cuando su ejercicio tropieza con obstáculos indebidos. A esto atiende el principio de acceso igual y expedito a la protección jurisdiccional efectiva, es decir, la posibilidad real de acceder a la justicia a través de los medios que el ordenamiento interno proporciona a todas las personas, con la finalidad de alcanzar una solución justa a la controversia que se ha suscitado. En otros términos: acceso formal y material a la justicia (p. 9).

A propósito de lo transcrito, el establecer que la protección jurisdiccional efectiva o también conocida como tutela judicial efectiva es el verdadero acceso a la justicia tanto formal como material debería proyectarse como una obligación absoluta de los Estados parte del pacto de San José, y realizar vigilancias para que no quede en meros enunciados, sino por el contrario, establecer la obligatoriedad estatal de crear garantías mínimas necesarias para que el justiciado acceda sin obstáculo alguno a una verdadera y efectiva tutela de sus derechos.

Solano (2008) respecto a la tutela judicial efectiva señala que:

El concepto de tutela judicial efectiva implica un haz de derechos que se despliegan a lo largo del proceso, todos con igual peso y esencialidad, dándose una concurrencia de derechos y garantías genéricamente denominados tutela judicial efectiva o plena, esta idea nos permite entender la amplia concepción de la tutela judicial y así evitar restringirla o encasillarla en un concepto diminuto, sino comprender que constituye un mega derecho que viabiliza el ejercicio real y efectivo de otros (p. 2).



Por su parte, García y Contreras (2013) respecto al derecho a la tutela judicial manifiestan:

Este derecho tiene una doble dimensión: adjetiva y sustantiva. La primera se entiende en función de otros derechos o intereses (civiles, comerciales, laborales, etc.), mientras que la segunda es considerada por la justicia constitucional, como un “derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho”. Por tanto, la tutela será plena cuando se pueda accionar ante la jurisdicción, directa o indirectamente, con requisitos que permitan llegar a ella, que den una respuesta de fondo a los intereses o derechos legítimos respecto de los que se reclama y que se traduzca en una sentencia fundada y pública con la efectividad de la cosa juzgada y con garantías de su cumplimiento (p. 245).

En este sentido, queda claro que la tutela judicial efectiva constituye un derecho fundamental, incluso de reconocimiento constitucional en muchas legislaciones, el cual constituye un mecanismo no solo de defensa sino también de garantía de los derechos justiciables, cuyo margen de acción no únicamente se limita al acceso gratuito a la justicia, sino que va más allá es decir abarca una sistematización completa de garantías entre ellas acceso a los medios probatorios de manera idónea, una sentencia justa y un debido proceso.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como pacto de San José ha establecido que los Estados Parte tienen la obligación de garantizar a todas las personas un debido proceso, mismo que se encuentra reconocido en el artículo 8 de dicha convención, así como una tutela judicial efectiva, reconocida esta última en el artículo 25, estas garantías tienen sin duda como objeto garantizar un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de derechos fundamentales, un acceso efectivo a una jurisdicción imparcial y justo en miras de velar por una investigación efectiva, en plazos razonables y sobre todo la concesión de garantías mínimas y políticas gubernamentales que velen por el equilibrio procesal de las partes.

Cabe citar el informe que elaboró la comisión interamericana de derechos humanos en 2007, denominado “El Acceso a la Justicia como Garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los Estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos



Humanos” del cual se desprende el voto razonado en opinión consultiva del juez Sergio García Ramírez, mismo que se destaca lo siguiente:

La proclamación de derechos sin la provisión de garantías para hacerlos valer queda en el vacío. Se convierte en una formulación estéril, que siembra expectativas y produce frustraciones. Por ello es preciso establecer las garantías que permitan reclamar el reconocimiento de los derechos, recuperarlos cuando han sido desconocidos, restablecerlos si fueron vulnerados y ponerlos en práctica cuando su ejercicio tropieza con obstáculos indebidos. A esto atiende el principio de acceso igual y expedito a la protección jurisdiccional efectiva, es decir, la posibilidad real de acceder a la justicia a través de los medios que el ordenamiento interno proporciona a todas las personas, con la finalidad de alcanzar una solución justa a la controversia que se ha suscitado. En otros términos: acceso formal y material a la justicia (...) A ese acceso sirve el debido proceso, ampliamente examinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ejercicio de sus competencias consultiva y contenciosa. En rigor, el debido proceso es el medio consecuente con el más avanzado concepto de los derechos humanos para asegurar la efectiva realización de esos derechos: un método o factor para la eficacia del derecho en su conjunto y de los derechos subjetivos en casos concretos. El debido proceso, concepto dinámico guiado y desarrollado bajo un modelo garantista que sirve a los intereses y derechos individuales y sociales, así como al supremo interés de la justicia, constituye un principio rector para la debida solución de los litigios y un derecho primordial de todas las personas. Se aplica a la solución de controversias de cualquier naturaleza, entre ellas, obviamente, las laborales-- y a las peticiones y reclamaciones que se plantean ante cualesquiera autoridades: judiciales o administrativas (en línea).

La CIDH (2018) en el caso Lagos del Campo vs Perú, sentencia de 31 de agosto de 2017, respecto a la tutela judicial efectiva ha determinado:

Esta Corte ha declarado que la protección judicial, constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana y del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática. La Corte ha señalado que “los artículos 8 y 25 de la Convención también consagran el derecho al acceso a la justicia, norma imperativa del Derecho Internacional. Asimismo, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los



procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral (p. 56).

Tal y como se plasmado por la CIDH, la tutela judicial efectiva requiere de procedimientos sin obstáculos ni retrasos, mismos que están dirigidos a encontrar de forma integral la reparación de un derecho vulnerado, y en materia propia del derecho del trabajo esta finalidad únicamente puede ser alcanzada dotando de mecanismos especiales para que el trabajador no encuentre obstáculo alguno cuando recurra a la justicia a hacer valer sus derechos y se garantice un pleno ejercicio de sus derechos.

La CCE el 15 de noviembre de 2016, en la sentencia 364-16-SEP-CC, caso No. 1470-14-EP, respecto a la tutela judicial efectiva señala:

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o también conocida como la tutela judicial efectiva, es probablemente uno de los derechos y garantías de gran relevancia dentro del ámbito procesal y constitucional, específicamente en lo que concierne al debido proceso (...) A la hora de definir o interpretar el alcance de la tutela jurisdiccional efectiva, se podría indicar en términos generales que este constituye en el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho, sobre las pretensiones propuestas (CCE, 2016, p. 12).

Si bien es cierto, la CCE ubica a la tutela judicial efectiva como un derecho a acudir a los órganos jurisdiccionales con los mecanismos procesales para obtener una sentencia en derecho, análisis que a criterio personal no es suficiente, pues como se ha abarcado a lo largo de esta investigación, no basta que los recursos o procedimientos se encuentren dentro del marco normativo estatal para que los mismos garanticen una tutela judicial efectiva, sino por el contrario, a más de enunciar los mecanismos procesales, el acceso gratuito a la justicia y un debido proceso, se requiere de formalidades para garantizar el acceso a los medios necesarios, entre estos probatorio para así alcanzar de resolución justa y fundamentada.

Por otro lado, tenemos así mismo el pronunciamiento de la Corte Constitucional Colombiana en adelante CCC (2013) en la sentencia C-279/13:

El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de



justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso (en línea).

Sin lugar a dudas, para que un derecho pueda hacerse efectivo, es necesario que el mismo se encuentre tutelado, pues es fundamental que exista una garantía que haga real y efectivo a dicho derecho, no basta únicamente con consagrar normativamente un derecho o un recurso sino en asegurar el acceso efectivo al mismo mediante la adopción de medios que protejan efectivamente los derechos reconocidos.

De ello resulta necesario decir que, la tutela judicial efectiva es una garantía interdependiente de aquellos derechos y garantías que componen el debido proceso, mientras la tutela judicial efectiva busca acceso a la justicia con los mecanismos para hacer justiciables los derechos, el debido proceso vela por un proceso justo, plazos razonables, igualdad de partes, decisión razonada y fundamentada, es decir ambas en conjunto tienen como fin garantizar la realización de la justicia en la sociedad.

#### **2.4 Realidad del derecho procesal laboral en el sistema jurídico ecuatoriano**

En el Ecuador no se ha optado aun por el reconocimiento autónomo del derecho procesal laboral. El legislador no ha previsto que no es posible la homologación procedimental en ramas comunes y la rama social como lo es el derecho del trabajo.

El Estado Ecuatoriano, si bien ha otorgado un rango constitucional a los derechos laborales, no es menos cierto que al momento de pretender hacer efectivos dichos derechos, los mismos han quedado en meras declaraciones de papel, pues no se ha dotado de las suficientes garantías ni mecanismos para hacerlos efectivos, jugando el administrador de justicia un rol fundamental en el acceso a una tutela judicial efectiva.

Bajo la línea de pensamiento de Bobbio (citado por Ayora Jara, 2014.): “La garantía es al derecho al punto que, sin una garantía adecuada para su tutela, este no pasa de ser una mera declaración” (p. 44).

La tutela judicial efectiva a más de ser un derecho sustancial y reconocido en la CRE 2008 y los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado ecuatoriano, tienen



una doble vía desde mi punto de vista, la primera hace referencia a la capacidad que tiene cada ser humano de poder acceder a una justicia, y por otra a los mecanismos que dote el estado para hacer efectivo los derechos de los justiciados.

Se recuerda que la CRE de 1998 ya estableció la gratuidad de la justicia, esta gratuidad de alguna forma nos permite poder acceder libremente a la justicia sin la necesidad de una erogación económica, pero este acceso solo constituye una primera etapa, sin embargo para que el Estado pueda garantizar una verdadera tutela judicial efectiva en medida que en la etapa procesal se garantice equidad en la defensa de los intereses de las partes, este caso en particular en la justicia laboral nos encontramos que existe una tutela judicial a mi parecer incompleta, en medida que, la mayor parte de piezas probatorias en una contienda judicial incoada por el trabajador se encuentran en posesión del empleado.

El trabajador al momento de armar sus pretensiones y las pruebas a aportar, se encuentra con el obstáculo que documentos tales como roles de pago, registros de asistencia, entre otros, se encuentran en posesión del empleador, teniendo acceso el trabajador únicamente a documentos fríos como contratos de trabajo y liquidaciones de haberes, que a la larga no contienen material probatorio, a manera de ejemplificación encontramos estos casos cuando se reclama el pago de horas suplementarias y extraordinarias dentro de la relación laboral.

De esta forma es necesario precisar que no basta que exista en el CT una disposición que señale fríamente como se pagan las horas suplementarias y extraordinarias y quienes tienen derecho a ello, sino a más de ello, con la finalidad de garantizar una verdadera y completa tutela judicial, es necesario la creación de acciones afirmativas en materia de recursos o mecanismos judiciales a los cuales se deba acudir en virtud de equiparar a las partes en la contienda judicial.

El deber del Estado es asegurar la tutela efectiva de los derechos fundamentales contenidos en la Carta Magna Ecuatoriana, los cuales en materia laboral deben ser analizados y profundizados en base a los principios rectores del Derecho del Trabajo. Por su parte la (CRE., 2008, art. 11), reconoce la progresividad de los derechos a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas. Sin embargo, en materia laboral el Estado ha violentado el principio de no regresividad de los derechos al homologar normas procedimentales en general y aplicarlas en una materia tan delicada como es el derecho laboral.

El derecho procesal laboral se encuentra plasmado en normativa internacional que forma parte del sistema jurídico ecuatoriano. Los derechos fundamentales contenidos en los



mismos poseen un revestimiento constitucional garantista y protector que van de la mano con la denominada garantía de indemnidad. En el Ecuador, no se ha previsto un sistema procesal especial en materia laboral hasta la presente fecha por lo que sin lugar a dudas existe una latente necesidad de regular adjetivamente esta rama del derecho por los principios y características especiales que revisten al mismo.

Dicho esto, no cabe duda que el derecho procesal laboral está encaminado a garantizar la efectividad de los derechos materiales propios del derecho laboral, los cuales no pueden ser tutelados por una normativa procesal civil la cual sin lugar a dudas resulta inoperante en materia laboral— en el caso del Ecuador COGEP-, sino al contrario, se necesita un cauce adecuado para la tutela efectiva de los derechos laborales.

Si bien es cierto que en muchos países de la región se vive una realidad de autonomía normativa del derecho laboral, no es menos cierto que en el sistema jurídico ecuatoriano, el legislador ha creado una brecha innecesaria entre el derecho laboral y su autonomía procesal, en donde han primado las decisiones políticas antes que las jurídicas en desmedro de los derechos de sus ciudadanos.

Se puede decir entonces que, en el Ecuador existe un regresión cuando hablamos de derecho laboral, pues lo único que el legislador ha promulgado en materia laboral han sido parches en el sistema jurídico, cuando lo que verdaderamente se necesita para el debido acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva es reconstruir el sistema jurídico en materia laboral y garantizar los derechos reconocidos constitucionalmente de manera cabal, esto es, mediante la creación de acciones afirmativas, inversión en la carga probatoria, debido acceso a medios probatorios, con la sola finalidad de garantizar a la parte más débil de la relación laboral una verdadera tutela de sus derechos.



### CAPITULO III

## LA REALIDAD PROBATORIA DEL DERECHO LABORAL EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO: ¿REGRESIVIDAD DE DERECHOS? ANÁLISIS COMPARATIVO CON MÉXICO Y URUGUAY

### 3.1 Sistema probatorio laboral en el Ecuador con la vigencia del COGEP

#### 3.1.1 Código Orgánico General de Procesos, su debate y aprobación

Es importante hacer un paréntesis y analizar lo que fue el debate del proyecto Código Orgánico General de Procesos, mismo que fue conocido por la comisión de justicia y estructura del estado de la Asamblea Nacional, mismos que a su vez conformaron tres subcomisiones para tratar de la siguiente manera: La subcomisión 1 trató el libro I, es decir las “normas generales” y la “actividad procesal”, la subcomisión No. 2 trato sobre la “disposiciones comunes a todos los procesos” , y la subcomisión 3 sobre “de todos los procesos” y “fase de ejecución”.

Dentro del acta 288 de fecha 21 de Agosto de 2014, a criterio de la Dra. Vanessa Aguirre, el proyecto COGEP recoge lo más nuevo de la doctrina procesal latinoamericana, además manifestó que lo que se pretende con este código es: “obligar tanto a actor como a demandado a comparecer con los medios probatorios de que disponen, para evitar la sorpresa procesal y fomentar un comportamiento acorde a los principios de buena fe y lealtad procesal”, no obstante no se reflexionó sobre la dificultad que posee el trabajador de acceder a los medios de prueba que como analizamos en el capítulo anterior, se encuentran en posesión del patrono.

De la misma acta se desprende dentro del análisis del proyecto y exposición de motivos que el COGEP posee algunas cualidades, entre ellas “es general, pues pretende evitar la dispersión de las diversas normas de procedimiento, excepto las penales, en un cuerpo legal sistemático, evitando las contradicciones e incoherencias” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, p. 14). No cabe duda de que el legislador no proveyó los principios propios que revisten de garantías especiales al derecho del trabajo.

Un particular que encontramos en el acta 288 es el hecho de que se dice que se busca garantizar un real acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, sin embargo, durante el primer y segundo debate jamás se observó el real acceso a la justicia y tutela judicial efectiva en los derechos laborales, a sabiendas de la especialidad del derecho laboral.



Si bien es cierto, el legislador al introducir este proyecto de ley y debatirlo, pretendía unificar el sistema procesal general en el Ecuador, no es menos cierto que no se analizaron aspectos importantes y materia por materia, no se realizó distinciones de materias sociales, únicamente se analizó la celeridad en el proceso sin darse cuenta de que esto sacrificaría la justicia social.

A más de eso, se estableció que el libro segundo del proyecto estuvo basado en la legislación comparada, principalmente uruguaya, colombiana y peruana, no obstante, no se recabo ni mucho menos se analizó el tratamiento especial que el derecho laboral tiene en dichas legislaciones.

Llama la atención que se haya señalado que se incorpora una disposición que permite en materia laboral que varios trabajadores demanden a un empleador, “dando mayor protección a los derechos de los trabajadores” a decir del legislador, sin embargo ¿qué mayor protección se puede dar con esta disposición?, desde mi perspectiva ninguna porque no se está otorgando derechos de ninguna naturaleza, peor aun creando acciones afirmativas a favor de la parte débil de la relación laboral, por lo que da mucho de que desear el análisis realizado por los legisladores.

Así mismo, en el acta 288-A en la continuación del primer debate del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos el asambleísta Mauro Andino manifestó: “La prueba es lo básico en todo proceso, en cualquier proceso llámese proceso laboral, en un asunto civil, en un asunto de inquilinato, en contencioso administrativo, en tributario, la prueba es el corazón mismo de ese proceso” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, p. 3). sin lugar a dudas la prueba es el corazón del proceso, sin embargo en el acceso o tenencia de la prueba no existe similitud en materia civil u otras materias en comparación con la materia laboral, verbigracia, si el actor en un proceso civil ha vendido productos a crédito a determinada persona, y muestra de ello ha emitido una factura, este documento probatorio está en manos de quién va a proponer la demanda en caso de incumplimiento de pago, por el contrario en las relaciones obrero patronal, el poseedor de la información y documentos correspondientes a la relación laboral es el empleador, por lo que el acceso al mismo se encuentra limitado a la voluntad del otro.

Por su parte y una intervención de cierta manera acertada es la que hace el asambleísta Andrés Páez Benalcázar, dentro del segundo debate contenido en el acta 317 de fecha 10 de



marzo de 2015 respecto al proyecto en discusión manifestó que en América Latina existe una tendencia para individualizar los procedimientos, así mismo señaló que no se pueden juntar todos los procedimientos, pues cada uno cuenta con principios diferentes, señalando y se cita textualmente:

En materia laboral no se aplican los principios tradicionales del derecho civil. El derecho civil parte del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, es decir son las partes las que someten un litigio y lo circunscriben a sus intereses, mientras que en materia laboral un proceso judicial se inspira en los principios del derecho social, lo cual quiere decir que no solamente interesa a los contendientes sino al conjunto de la colectividad. Por eso tradicionalmente las normas laborales de todo el mundo han recogido el principio tutelar de la doctrina laboral, para aplicarlo en los procedimientos que ahora, desgraciadamente, en este proyecto están siendo suprimidos, no solamente en detrimento de los trabajadores ecuatorianos sino además del mismo Estado ecuatoriano, como paso a demostrar. En el último inciso del artículo quinientos ochenta y uno del Código del Trabajo existe una presunción de derecho, según la cual cuando se solicita una confesión, quien no rinde esa confesión se dan por afirmativas sus respuestas. ¿Por qué se introdujo esto en el Código del Trabajo? Porque era regular la práctica de algunos empleadores que ultrajaban los derechos de los trabajadores, y que la única prueba que había era precisamente la confesión judicial. ¿Quién tiene en las empresas el contrato de trabajo, los roles de pago, el empleador o los trabajadores? Esa es la pregunta. La respuesta es obvia" Con esta confesión se acabaron todas estas prácticas, porque simplemente se veían obligados a ir a confesar y, ahora este proyecto, desgraciadamente se suprime el artículo quinientos ochenta y uno inciso final, en detrimento de los trabajadores ecuatorianos. [...] Se elimina la prueba de oficio, insisto, esto no es un juicio ordinario, esto no es un juicio civil. La prueba de oficio en materia laboral está consagrada para que cuando una de las partes no aporta un instrumento, el juez le sustituye en su accionar y hace que ese instrumento probatorio se le agregue al proceso (pp. 95-97).

En este segundo debate el asambleísta y presidente de la comisión de justicia y estructura del Estado de la Asamblea Nacional, Mauro Andino Reinoso señaló que existe una excepción en la carga de la prueba en materia laboral, y esta es que el empleador deberá probar el pago de la remuneración y los beneficios de ley.



El oficialismo en su mayoría optó por aprobar una norma carente de sentido y aplicación en el derecho procesal laboral, pues las normas relativas al procedimiento y la prueba en el COGEP, normas entendidas como supletorias en materia laboral no pueden ser aplicadas de la misma manera que materias civiles, ya que esta primera responde a una rama social del derecho la cual sufre constantes vulneraciones de la parte más fuerte de la relación laboral que es el empleador.

Del análisis realizado a las actas de debates del proyecto COGEP se colige que lo que buscaba el legislador era implementar la oralidad en todos procesos, basándose en los principios de inmediación, concentración, celeridad, publicidad y contradicción, sin embargo poco o nada se dieron cuenta que la oralidad ya era parte del sistema jurídico en ciertas ramas del derecho desde la Constitución Política de la República de 1998, implementándose desde el año 2003 en materia laboral que si bien es cierto consistía en una mixtura oral-escrita.

Andrade (2015), sostiene que: “Un cuerpo normativo adjetivo cuyo ejercicio podría vulnerar los principios procesales constitucionales, jamás podrá constituir un cuerpo normativo idóneo para que opere la justicia” (p. 15).

Por su parte, Sánchez señala que los derechos sociales como el derecho del trabajo tiene una doble dimensión tanto subjetiva como objetiva citando a Chinchilla que manifiesta:

Esa doble naturaleza es el muro de contención frente a la aparente dificultad de su exigibilidad judicial por cuanto tienen los derechos laborales, en su dimensión de derecho fundamental social, un —efecto de irradiación, de todo el ordenamiento interno de un país (p. 19).

Los llamados derechos fundamentales a este efecto constituyen los derechos humanos, mismos que dentro de nuestra legislación se encuentran positivizados en la CRE, los cuales son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, según disponen los artículos 11 numerales 3, 5 y 9; 426 y 427.

Por su parte Ferrajoli propone la importancia de la protección de los derechos fundamentales en las legislaciones, en el Ecuador los derechos universales de los trabajadores se han elevado a rango constitucional, no obstante, muchos de estos derechos quedan en letra muerta ya que la misma legislación secundaria atenta y afecta directamente a los derechos fundamentales de los trabajadores.



García Ramírez: Sergio, Voto OC 18, Corte IDH tiene una reflexión muy importante, respecto a esta problemática:

El debido proceso, entraña, “igualdad de armas” entre los litigantes, particularmente importante cuando en un extremo de la contienda se halla el vulnerable trabajador ...y en el otro el empleador (...) que reflejan la verdadera dimensión del problema colectivo, (...) el poder público (debe) incorpora(r), a través de leyes y criterios de interpretación y aplicación, los elementos de compensación o corrección, ...deber que tiene el Estado de brindar el servicio de justicia, sin distinción y mucho menos discriminación, que entrañaría, de entrada, la derrota del justiciable débil (17 de septiembre 2003, p. 10).

Por su parte, es importante reflexionar lo que la CCC (2011) señala sobre el derecho a acceder a la administración de justicia, el derecho del trabajo y demás garantías de los trabajadores reflexión de suma importancia para comprender las falencias que presenta el COGEP:

Los derechos al trabajo y a la seguridad social no solo exigen la existencia de normas sustantivas que reconozcan los derechos y garantías a favor de los trabajadores, sino que el legislador diseñe e implemente mecanismos para que aquellas puedan hacerse efectivas y reclamables ante la jurisdicción. En efecto, a pesar del margen de configuración del legislador en la determinación de los procedimientos, en el ámbito laboral la Constitución restringe considerablemente el margen de actuación de los órganos políticos, pues el artículo 53 superior incorpora ciertos principios mínimos que obligatoriamente deben ser tenidos en cuenta por el Congreso al regular la materia.

En este sentido, el legislativo debe tener en consideración que el procedimiento laboral hace efectivos los derechos consagrados en la referida disposición y, además, cuenta con unas características que lo diferencian de los demás procedimientos establecidos en la legislación colombiana. Por ejemplo, el procedimiento parte del supuesto de que las partes intervinientes en el litigio no se encuentran en un plano de igualdad, toda vez que se presenta una diferencia económica derivada de la relación capital-trabajo. Ello significa que las reglas de cada juicio deben estar encaminadas a garantizar a quienes no cuentan con la capacidad económica suficiente, es decir, a los trabajadores por regla general, la facilidad de gozar de las mismas oportunidades de quien tiene recursos para garantizar su propia defensa. Por ello, una disposición que afecte gravemente la



posibilidad de acceder a un determinado recurso judicial en materia laboral, más aún cuando el criterio utilizado es el económico, implica una vulneración de las garantías laborales (p. 84).

El legislador ecuatoriano no solo tiene el deber, sino la obligación de producir normativa que garantice la tutela eficaz y efectiva de los derechos del ciudadano, cuando este pretenda hacerlos valer ante la autoridad judicial, de conformidad con la garantía de contenido esencial de los derechos establecida en el artículo 84 de la (CRE, 2008), pese a lo claro de este mandato, la inadecuada homologación procedimental contenida en el COGEP restringe derechos de los trabajadores por cuanto omite mecanismos adecuados para acceder a la prueba cuando esta se encuentra en poder del empleador, limitando la eficacia de la acción que se deduce en la demanda con su efecto irrigante.

### **3.2 Impacto jurídico de la aplicación del COGEP en materia laboral**

Si bien es cierto la CRE 2008 garantiza la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso, por otra parte, nos encontramos frente a un estado bipolar, en el cual se expiden leyes aplicables en materia laboral que limitan el correcto ejercicio de estos derechos sociales, pues no permiten su correcta tutela judicial efectiva, que sin lugar a dudas violenta los principios contenidos en el artículo 326 de nuestra norma suprema, principios que se sustentan en el derecho del trabajo, principios garantistas que sin lugar a dudas han sido fundados en el respeto, protección y garantías fundamentales en amparo a la parte más vulnerable de la relación laboral.

El COGEP al ser una normativa de última generación, pretende homologar el procedimiento tanto en materia laboral como en materia civil, por lo que encontramos disposiciones relativas a todos los procesos con homologaciones procedimentales en prácticamente todas las materias a excepción de la penal, constitucional y administrativa, encontrándonos así desde las diligencias preparatorias, forma de presentación de la demanda, las actuaciones procesales, practica de prueba y demás actuaciones.

Respecto al trámite de las controversias laborales el artículo 575 del CT señala que las controversias individuales de trabajo deben sustanciarse en procedimiento sumario. Por su parte el COGEP cuenta con dos tipos de procedimientos aplicables en materia laboral, tales como el sumario y el monitorio, mismos que no tutelan efectivamente los derechos del trabajador como se analizara a continuación:



En primer lugar, en el artículo 332 del COGEP (2015, 2019) se encuentra normado el procedimiento sumario, disposición que en el numeral 8 establece: “Las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, se aplicará los términos reducidos como en el caso de niñez y adolescencia”.

La norma es muy restrictiva, pues dentro de las reglas de este procedimiento no está permitida la reforma a la demanda, por lo que la efectividad de este procedimiento confirma que el legislador lo único que tomó en consideración fue garantizar la rapidez del proceso sin embargo no se dio cuenta que por otro lado estaba sacrificando la justicia.

Cabe realizar un pequeño paréntesis y analizar a breves rasgos de la controversia originada por despido intempestivo de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y de los dirigentes sindicales a los que se refiere la norma citada, la misma que se encuentra contenida dentro del artículo 195.1, 195.2 y 195.3 del CT, conocida también como acción de despido ineficaz.

La norma en el caso de la acción que puede ejercer las personas que se enmarcan en los presupuestos del artículo 191 del CT, resulta ser una norma regresiva a toda luz, pues establece un plazo máximo de 30 días para deducir la acción, a diferencia de las otras acciones contenidas en el artículo 635 de la misma normativa, las cuales prescriben en tres años. Previo a la promulgación de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, la mujer embarazada contaba con mayor protección y no se encontraba limitada la tutela de este derecho en un periodo de tiempo corto como se lo hace en la actualidad.

El artículo 154 del CT (2005) vigente previo la reforma impuesta por la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en su parte pertinente señalaba:

Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo. En caso de despido o desahucio a que se refiere el inciso anterior, el inspector del trabajo ordenará al empleador pagar una indemnización



equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten.

En la actualidad, para que la trabajadora embarazada, en periodo de lactancia o dirigentes sindicales puedan acceder a la indemnización primero debe declararse la ineficacia de dicho despido, y si la trabajadora o trabajador no interpuso la acción dentro del plazo de 30 días, ya no puede ejercer acción alguna para tutelar este derecho, evidenciándose a toda luz la regresividad normativa en la legislación laboral ecuatoriana.

Dicho esto, aterrizando en el análisis del procedimiento sumario, y su ineffectividad en la tutela de los derechos laborales es necesario reflexionar el siguiente escenario: En el supuesto que un trabajador por cualquier circunstancia no detalle alguna pretensión en su demanda, o lo realice de manera errónea, se enfrentaría a dos escenarios: i) el primero a interponer una nueva demanda para solicitar la pretensión que dejó afuera, lo cual sin lugar a dudas atenta directamente contra el principio de economía procesal, y, ii) Al haber realizado incorrectamente la demanda sea esto por falta de recursos a una defensa letrada o cualquier otra razón, el trabajador se enfrenta a una alta probabilidad de que en fallo no se reconozca dicha pretensión en razón de que no se encontraba planteada de manera correcta.

Continuando con el análisis de los tipos de procedimiento en materia laboral, en el COGEP (2015, 2019) se introduce una figura muy nueva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano este es el procedimiento monitorio contenido en el artículo 356, un procedimiento incorporado a esta normativa de última generación con el afán de crear mecanismos para el cobro de una deuda determinada en dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no puede exceder los 50 salarios básicos para ser aplicable y en materia laboral el numeral 5 refiere: “La o el trabajador cuyas remuneraciones mensuales o adicionales no hayan sido pagadas oportunamente, acompañará a su petición el detalle de las remuneraciones materia de la reclamación y la prueba de la relación laboral”

Este procedimiento tiene como objetivo principal simplificar y acelerar el cobro de remuneraciones mensuales o adicionales en el caso de los trabajadores a los cuales su empleador les adeuda dichas remuneraciones, sin terminar el vínculo contractual con el empleador o a su vez cuando se terminado el vínculo laboral y se adeuda únicamente dichos rubros. En la práctica este procedimiento es poco o nada utilizado por el trabajador con una relación laboral vigente, pues el inicio de un litigio en contra del empleador podría acarrear



represalias por parte del empleador, pues este procedimiento en materia laboral no otorga protección ni las garantías del caso al trabajador que pretenda hacer efectivo el cobro de remuneraciones impagas durante la vigencia de la relación laboral, es decir debería existir una suerte de prohibición de despido por un periodo de tiempo si el trabajador debe acudir a la justicia para cobrar su remuneración.

A fin de para concluir el análisis del impacto jurídico del COGEP en los derechos laborales, es importante reconocer que esta normativa ha acelerado la actividad judicial en esta materia social, pues las audiencias se desarrollan más rápido, no obstante, la celeridad no justifica el sacrificio de la justicia que están experimentando los trabajadores a luz de la promulgación de este Código

### **3.3 Acceso y carga de la prueba en el sistema jurídico laboral ecuatoriano**

Hoy en día, la aplicación del COGEP en materia laboral, resulta una misión casi imposible a la de obtener pruebas de sustento para acreditar las pretensiones del trabajador en el litigio, pues el poseedor total y absoluto de pruebas fundamentales como registros de asistencia es el empleador- parte con poder económico-, dicho esto, para que el debido acceso a los medios probatorios se traduzca en realidad es necesario e inexcusable que el Estado tutele de manera efectiva oportuna los derechos de los trabajadores a través de acciones afirmativas y mecanismos de acceso a la prueba basados en el deber de conservación y preservación por parte del empleador así como también en la obligación de crear desequilibrios probatorios, en virtud del principio de justicia social.

El legislador ecuatoriano al momento de normar, incorporar y homologar el procedimiento laboral dentro de una normativa general, más allá de vulnerar la tutela efectiva de los derechos laborales en el Ecuador, lo que ha hecho es retrotraer las garantías contenidas en la CRE, 2008 respecto a los principios universales del derecho del trabajo y los derechos fundamentales.

#### **3.3.1 El latente problema con las diligencias preparatorias**

En esencia las diligencias preparatorias constituyen una solicitud que la parte interesada realiza al juez en virtud de anticipar su acceso al instrumento probatorio que teme que se pierda o en su defecto se encuentra en manos en la parte contraria y requiere dicha prueba para poder armar sus pretensiones y probar la existencia de un derecho a través de las mismas.



Banacloche (citado en Evans 2018) señala respecto a las diligencias preliminares conocidas en nuestra legislación como diligencias preparatorias que: “no se trata de diligencias indispensables para el planteamiento mismo de la acción o de la defensa, sino de instrumentos o medios de asegurar una parte fundamental del proceso como es la prueba” (p. 314).

El COGEP (2015) dentro de su título III recoge las diligencias preparatorias, normando el procedimiento de la siguiente manera:

El artículo 120 señala que se podrá solicitar en todo proceso diligencias preparatorias cuando se necesite “Determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso” y para “anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse”, además se señala que el juzgador que conozca esta diligencia además será competente para conocer la demanda principal.

El artículo 121 se refiere a la presentación y calificación de la diligencia, para lo cual establece que la persona que solicite este trámite previo debe proveer información como nombres, apellidos y dirección de contra quien se dirige la petición de acceso, así como también el objeto de la petición y su finalidad. Por su parte el juzgador será encargado de calificar la solicitud y en virtud de eso rechazar o aprobar su práctica, proceder a ordenar la citación a la parte a quien se dirigirá la diligencia a más de establecer el día y hora para que tenga lugar la misma.

En este punto es trascendental analizar que esta disposición poco o nada es aplicable en materia laboral, pues si se recuerda lo investigado en el capítulo anterior, el poseedor absoluto de la documentación referente a la relación laboral es el empleador, y en el Ecuador al no existir normativa que regule de manera correcta el tiempo y forma de conservación de documentación correspondiente a la relación laboral, esta documentación simplemente ser susceptible de ocultamiento o alteración según sea el caso.

Al analizar cuáles son las diligencias preparatorias aplicables en materia laboral mismas que se encuentran contenidas en el artículo 122 del COGEP, encontramos: “a. El reconocimiento de un documento privado. b. La inspección preparatoria si la cosa puede perderse. c. La recepción de declaraciones testimoniales”.

En este punto, es trascendental realizarse la siguiente interrogativa, ¿cómo se efectiviza el derecho del trabajador si el ordenamiento jurídico no ofrece dicha posibilidad?, y un ejemplo



claro de esto es el caso de los registros de asistencia / marcaciones, sean estos físicos o digitales, durante la vigencia de la relación laboral se mantienen en poder del empleador, por lo que acceder a los mismos para comprobar la realización de trabajo suplementario y/o extraordinario se vuelve una misión imposible para el trabajador, lo que conlleva a una deficiencia normativa en nuestro ordenamiento jurídico por la incompleta tutela a la parte débil de la relación laboral.

El COGEP al ser una normativa de última generación, pretende homologar el procedimiento tanto en materia laboral como en materia civil, por lo que encontramos disposiciones relativas a todos los procesos con homologaciones procedimentales en prácticamente todas las materias a excepción de la penal, constitucional y administrativa, encontrándonos así desde las diligencias preparatorias, forma de presentación de la demanda, las actuaciones procesales, practica de prueba y demás actuaciones.

Con la vigencia del COGEP (2015, 2019), el trabajador que pretenda iniciar una demanda a más de anunciar los medios probatorios que acrediten los hechos y sus pretensiones, está obligado a adjunta la prueba que este posea de conformidad con lo que establece el numeral 7 del artículo 142, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 159 de esta normativa.

Por su parte, el artículo 169 respecto a la carga de la prueba en los procesos reza:

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. La o el juzgador ordenará a las partes que pongan con anticipación suficiente a disposición de la contraparte, la prueba que esté o deba estar en su poder, así como dictar correctivos si lo hace de manera incompleta. Los medios de prueba anunciados y aquellos que fueron solicitados con auxilio judicial, deberán estar incorporados al proceso antes de la audiencia preliminar o única. Cuando se trate de derechos de niñas, niños y adolescentes, en materia de derecho de familia y laboral, la o el juzgador lo hará de oficio antes de la audiencia única. (COGEP, art. 169).

El presidente de la Corte Provincial de Justicia del Pichincha con fecha 03 de agosto de 2018 remitió a (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015, p. 41). Consulta de la



Corte Nacional de Justicia, en adelante CNJ, mediante oficio 321-2018-P-CPJP sobre la carga de la prueba dentro de los procesos laborales, cuyo texto expresaba:

Respecto de la prueba documental, se indica que el tercer inciso del Art. 169 del COGEP señala que el juzgador ordenará a las partes pongan con anticipación suficiente a disposición de la contraparte la prueba que esta es su poder; y que cuando se trate de derechos de niñas, niños y adolescentes, en materia de derecho de familia y laboral, el juzgador lo hará de oficio en la audiencia preliminar; lo que no es posible en los procesos laborales en los que existe una sola audiencia única. Además, que esta situación impediría solicitar prueba nueva conforme el Art. 166 del COGEP, hasta antes de la convocatoria a audiencia de juicio. También se refiere al Art. 220 del COGEP sobre los documentos privados para precautelar el derecho de contradicción contemplado en el art. 165 ibidem y el art. 169 del mismo Código (p. 1).

Por su parte la CNJ, con fecha 27 de marzo de 2019 emitió el siguiente criterio no vinculante, cuya conclusión expone:

La norma del Art. 169 inciso tercero del COGEP, debe hacerse respetar por la o el juzgador aun en el juicio sumario donde no existe la audiencia preliminar, pues se trata de precautelar el derecho al debido proceso, derecho a la defensa de actuar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. La posibilidad de actuar nueva prueba conforme el Art. 166 del COGEP puede también ser solicitada en los juicios sumarios, pero antes de que se convoque a la audiencia única. Los documentos privados que estén en poder de la contraparte, se puede solicitar sean presentados en la audiencia, conforme el Art. 220 del COGEP, pero dicha petición debe ser anunciada oportunamente, de acuerdo con el Art. 165 de ese Código (Corte Nacional de Justicia, 2018, p. 3).

Dicho esto, es trascendental conocer el real alcance de los medios probatorios en materia laboral contenidos en la normativa supletoria que resulta en este caso ser el COGEP y el ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia laboral.

Hoy en día, con la aplicación del COGEP, resulta una misión casi imposible la obtención de pruebas que se encuentran en poder del empleador- parte con poder económico- tal es así el claro ejemplo de probar las horas suplementarias y extraordinarias realizadas por el trabajador, que, a diferencia de otros países, la carga de esta prueba se revierte, y le corresponde al empleador probar el pago efectivo de estas.



El caso laboral signado con el no. 01658-00049-2017 que se describe en breves rasgos a continuación, ilustra la problemática del acceso a la prueba para determinar la realización de trabajo suplementario y extraordinario por parte del trabajador. El actor señaló en el libelo de su demanda que trabajaba en calidad de obrero de mina de lunes a domingo en horario de 07h00 a 17h00, únicamente contando con 30 minutos para el almuerzo, así mismo que no le cancelaron las remuneraciones y se le despidió intempestivamente. Por su parte, el juzgador resolvió:

Pago por horas extraordinarias realizadas 10 horas los días sábados y 10 horas los días domingos por todo el tiempo de la relación laboral esto es desde el 11 de Febrero del 2009 hasta el 25 de enero de 2017, en calidad de obrero de mina, este rubro al tratarse de una remuneración sin carácter regular, era deber procesal del actor acreditar fehacientemente cuantas horas extraordinarias laboró, resultando inverosímil y físicamente difícil que un ser humano pueda laborar los siete días de la semana, por el espacio superior a los siete años (como lo sostiene en la demanda) y a este tenor los testigos presentados por el actor, que dicen haber laborado para la empresa demandada, manifiestan que cada tres meses más o menos el actor salía unos tres o cuatro días, resultando difícil pensar que todos ellos laboraron durante tanto tiempo en esas condiciones de trabajo; tanto más que el actor en su declaración de parte expone: que cuando salió la nueva ley la jornada de trabajo bajó de 07h00 a 13h00 esto fue en el 2014 más o menos, lo cual contaría lo manifestado por los testigos, debiendo tenerse en cuenta en este punto y en uso de la sana crítica, que es de conocimiento público que en las labores mineras, por su naturaleza, las mismas se cumplen con jornadas de trabajo continuas y con descansos así mismo prolongados, generalmente veinte y dos días de trabajo continuo y ocho días de descanso, ya que los lugares en los que se labora, están ubicados en lugares lejanos, de difícil acceso y condiciones climáticas muy complejas, por lo cual usualmente existen campamentos en la mina en los que prácticamente viven los trabajadores mientras dure el período de trabajo, sin que esto signifique que trabajen las 24 horas del día como generalmente se sostiene en las demandas presentadas en esta jurisdicción, con este breve análisis y al no haberse acreditado fehacientemente que el actor haya laborado 10 horas los sábados y 10 horas los domingos por todo el tiempo de la relación laboral y resultando esto físicamente inverosímil, se declara sin lugar esta indemnización (en línea).



De la resolución que emite el juzgador no cabe duda de que el trabajador tiene la carga probatoria respecto a las horas suplementarias y extraordinarias realizadas por el trabajador, así mismo que no se ha acreditado de forma fehaciente la realización de estas horas. Es claro que el trabajador no posee acceso a los registros de asistencia y en virtud de la informalidad del trabajo minero en el país, incluso puede no existir el mismo, lo que configura la vulneración de sus derechos y confirma la inexistencia de una tutela judicial efectiva.

En el gráfico a continuación, se puede determinar las situaciones jurídicas que deben ser probadas por cada una de las partes en una contienda laboral y los mecanismos probatorios con los que cuentan las partes para el efecto.

Tabla 1

## Carga probatoria en el ordenamiento jurídico laboral ecuatoriano

Carga probatoria respecto a	Trabajador	Empleador	Mecanismos/ Probatorios	Medios
Relación Laboral	X		<b>Documental:</b> contratos, certificados, etc. <b>Testimonial:</b> Declaración de parte, testimonial y juramento deferido	contratos,
Pago remuneraciones		X	Roles de pago	
Beneficios sociales (13era, 14ta Remuneración y utilidades)		X	Formularios de Registro y comprobantes de pago	
Vacaciones		X	Rol de Vacaciones	



Horas Suplementarias y Extraordinarias	X	Registros de Asistencia, declaración testimonial de compañeros de trabajo
Despido Intempestivo	X	<b>Documental:</b> emitidas por el empleador. <b>Testimonial:</b> declaración de parte y testimonial.
Despido por discriminación	X	
Acción de despido ineficaz	X	<b>Trabajador:</b> Prueba condición y notificación en caso de no ser notorio. <b>Empleador:</b> Desvirtúa despido por condición.
Acoso Laboral	X	<b>Trabajador:</b> Prueba existencia del hecho generador. <b>Empleador:</b> Desvirtúa el acoso.

Elaboración propia.

Como se desprende del cuadro, el trabajador posee una carga probatoria excesiva para probar sus pretensiones una contienda judicial, lo cual resulta inconcebible, y en este sentido no cabe duda de que en el Ecuador es necesario que el legislador fomente medidas en favor de los trabajadores, ponderando los principios frente a las reglas.



### **3.4 Carga probatoria en el derecho comparado un breve análisis de las legislaciones laborales de México y Uruguay**

#### **3.4.1 Caso México**

Uno de los países pioneros en derecho laboral es sin lugar a duda los Estados Unidos Mexicanos, pues cuentan con normativa que de cierta manera tutela efectivamente los derechos del trabajador. La Ley Federal del Trabajo en adelante LFT recientemente reformada en el año 2019, a más de contener disposiciones sustantivas, contiene normas adjetivas que regulan las relaciones obrero patronal.

La realización de trabajo extraordinario en la legislación mexicana tiene peculiaridad que la legislación no posee, tal es que establece límites a la realización de trabajo extraordinario, sin que la realización de estas se exceda de tres diarias ni tres a la semana.

Así mismo, reza una institución jamás antes introducida en la normativa ecuatoriana respecto a las consecuencias que implica la prolongación de jornadas que excedan las nueve horas a la semana, disposición que se encuentra contienda en el art. 68, misma que señala:

Los trabajadores no están obligados a prestar sus servicios por un tiempo mayor del permitido de este capítulo. La prolongación del tiempo extraordinario que exceda de nueve horas a la semana, obliga al patrón a pagar al trabajador el tiempo excedente con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada, sin perjuicio de las sanciones establecidas en esta Ley (LFT, 1970, p. 22).

De la normativa plasmada en el ordenamiento jurídico mexicano, se establece un recargo adicional al empleador que prolongue la jornada laboral más allá de 9 horas a la semana, esto es 200% del valor hora. La realidad del sistema ecuatoriano es distinta, pues no limite a la jornada extraordinaria.

Por otra parte, otra de las instituciones de vital importancia con las cuales cuenta la legislación laboral en este país precursor de conquistas laborales, es la institución de la carga de la prueba, pues la misma está regulada en un sentido tan amplio conforme se detalla a continuación:

Artículo 784.- El Tribunal eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto a petición del trabajador o de considerarlo necesario requerirá al patrón para que



exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que, de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre:

I. Fecha de ingreso del trabajador; II. Antigüedad del trabajador; III. Faltas de asistencia del trabajador; IV. Causa de rescisión de la relación de trabajo; V. Terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado, en los términos de los artículos 37, fracción I, y 53, fracción III, de esta Ley; VI. Constancia de haber dado por escrito al trabajador o al Tribunal de la fecha y la causa del despido. La negativa lisa y llana del despido, no revierte la carga de la prueba. Asimismo, la negativa del despido y el ofrecimiento del empleo hecho al trabajador, no exime al patrón de probar su dicho; VII. El contrato de trabajo; VIII. Jornada de trabajo ordinaria y extraordinaria, cuando ésta no exceda de nueve horas semanales; Pagos de días de descanso y obligatorios, así como del aguinaldo; X. Disfrute y pago de las vacaciones; XI. Pago de las primas dominical, vacacional y de antigüedad; XII. Monto y pago del salario; XIII. Pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; y XIV. Incorporación y aportaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social; al Fondo Nacional de la Vivienda y al Sistema de Ahorro para el Retiro. La pérdida o destrucción de los documentos señalados en este artículo, por caso fortuito o fuerza mayor, no releva al patrón de probar su dicho por otros medios (LFT, 1970, art. 225).

México posee una normativa más garantista y protectora de derechos laborales, tal es así que la carga de la prueba corresponde en gran medida al patrono, así mismo en caso de pérdida o destrucción de documentos correspondientes a la relación de trabajo no lo exime de su obligación de producir prueba.

En consonancia con la disposición citada, dentro de la LFT, el empleador a más de tener la carga probatoria tiene la obligación de conservar y exhibir en juicio algunos documentos relativos a la relación laboral estableciéndose entre uno y dos años como obligación de conservación de dicha documentación. Esto se encuentra dispuesto en el artículo 804 que establece:

El patrón tiene obligación de conservar y exhibir en juicio los documentos que a continuación se precisan: I. Contratos individuales de trabajo que se celebren, cuando



no exista contrato colectivo o contrato Ley aplicable; II. Listas de raya o nómina de personal, cuando se lleven en el centro de trabajo; o recibos de pagos de salarios; III. Controles de asistencia, cuando se lleven en el centro de trabajo; IV. Comprobantes de pago de participación de utilidades, de vacaciones y de aguinaldos, así como las primas a que se refiere esta Ley, y pagos, aportaciones y cuotas de seguridad social; y Los demás que señalen las leyes. Los documentos señalados en la fracción I deberán conservarse mientras dure la relación laboral y hasta un año después; los señalados en las fracciones II, III y IV, durante el último año y un año después de que se extinga la relación laboral; y los mencionados en la fracción V, conforme lo señalen las Leyes que los rijan (Ley Federal del Trabajo, 1970, p. 230).

El legislador mexicano ha maximizado el desarrollo de las garantías del trabajador cuando este enfrenta un proceso judicial, a través del establecimiento de presunciones et iure, conforme lo establece el artículo 805 que se transcribe a continuación: “El incumplimiento a lo dispuesto por el artículo anterior, establecerá la presunción de ser ciertos los hechos que el actor exprese en su demanda, en relación con tales documentos, salvo la prueba en contrario” (Ley Federal del Trabajo, 1970, p. 230).

Con relación a la prueba testimonial, es decir elementos adicionales que refuerzan la justiciabilidad de estos derechos sociales, es admirable de que esta legislación cuente con la figura de la confesión judicial y se sancione la no intervención del accionado mediante la figura de la “confesión ficta”, conforme así se desprende del artículo 789:

Si la persona citada para responder preguntas y absolver posiciones, no concurre en la fecha y hora señalada, se hará efectivo el apercibimiento a que se refiere el artículo anterior y se le declarará confesa de las posiciones que se hubieren articulado y calificado de legales (Ley Federal del Trabajo, 1970, p. 227).

Por su parte, en la legislación ecuatoriana a la luz de la vigencia del COGEP, eliminó la confesión judicial e introdujo la declaración de parte, sin embargo, no sanciona de la misma manera que la legislación federal mexicana, es decir no permite la confesión ficta, un total desacierto en materia laboral.

No cabe dudas que el ordenamiento jurídico ecuatoriano carece de normas que velen por una tutela judicial efectiva, por su parte la LFT denota que, a más de reconocer una



autonomía total del derecho procesal en materia laboral, reduce la carga procesal del trabajador, y traslada la carga de la prueba al empleador, blindando así de protección al trabajador.

### **3.4.2 Caso de Uruguay**

Es importante destacar que en el Ecuador se adoptó una copia casi exacta del proceso uruguayo, en el cual prima una unificación de las estructuras procesales y la oralidad como punto principal. Así mismo es importante recalcar que en Uruguay no existe un código sustantivo que regula las relaciones entre el empleador y trabajador, es decir, existe una suerte de legislación asistemática, pues las disposiciones en materia laboral se encuentran plasmadas en la constitución, leyes varias, decretos y resoluciones, sin que se encuentren todas integradas en un solo instrumento legal.

Teniendo en consideración este particular, y toda vez que se ha analizado la carga probatoria es trascendental tomar en consideración el siguiente decreto, mismo que se refiere el libro de registro laboral:

Decreto No. 278/017: Regulación de la planilla de trabajo unificada

Artículo 13.- Todo empleador del sector privado, incluido el que constituye una persona pública no estatal, que tenga personal dependiente, está obligado a llevar un Libro de Registro Laboral por cada establecimiento, el que deberá registrarse en los términos que establece el artículo 15° del presente Decreto. Dicha obligación deberá cumplirse dentro de un plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de inicio de la actividad. El empleador que, a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, ya hubiera registrado el Libro de Registro Laboral, no deberá proceder nuevamente a su registro (Centro de Información Oficial, 2017).

Adicionalmente el artículo 15 de este mismo decreto señala:

El libro de registro laboral debe estar foliado, tener no menos de treinta folios, y ser registrado ante la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social o ante las Oficinas de Trabajo, según corresponda, conteniendo en su primer folio, las siguientes anotaciones: a) razón Social o nombre del empleador; b) tipo de Sociedad, según corresponda; c) grupo, subgrupo de actividad y, en su caso, capítulo y/o bandeja del Consejo de Salarios; d) ubicación de la empresa y Sección Policial a la que pertenece; e) número de registro en el Banco de Previsión Social o Caja de seguridad social que



corresponda; f) número de póliza de seguros sobre accidente de trabajo y enfermedades profesionales del Banco de Seguros del Estado; g) número de RUT y/o cédula de identidad del titular según corresponda; h) cantidad de folios que posee el Libro (Centro de Información Oficial, 2017).

De esta normativa se desprende que el empleador a más de tener la obligación de tener un registro de asistencia, el mismo debe estar foliado y registrado ante la autoridad competente de trabajo, lo que sin lugar a duda es una norma positiva en favor del trabajador. Este registro deberá conservarse por el termino de dos años contados desde la fecha en la cual se agoten los folios del libro de registro.

Por otro lado, la norma uruguaya además del libro de registro laboral, establece un control de documentos correspondientes a la relación laboral tales como recibos de pago y licencias otorgadas.

De la misma forma, la Ley 18.091 establece nuevos plazos para la prescripción de las acciones en materia laboral, pues las mismas prescriben en 5 años, así mismo se incorporan disposiciones relativa a la interrupción de la prescripción de las acciones laborales con la sola petición del trabajador solicitando audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo.

Otra ley de gran relevancia en materia laboral es la Ley No. 18.572 respecto a la abreviación de los procesos laborales, ley en la cual se le otorga la autonomía propia a este derecho cuyo principios y normas habían perdido su autonomía dogmática con la vigencia del Código General de Procesos Uruguayo.

Por su parte, una de las disposiciones aplaudibles en favor del trabajador de se encuentra contenida en el artículo 13 de la Ley No. 18.572 respecto al diligenciamiento de la prueba señala:

Artículo 13. (Diligenciamiento de la prueba).- Dentro de las cuarenta y ocho horas de recibido el escrito de contestación de demanda o de traslado de las excepciones al actor, el Tribunal fijará el objeto del proceso y de la prueba, se pronunciará sobre los medios probatorios y ordenará el diligenciamiento de la que corresponda, instrumentando todo lo que sea necesario para agotar su producción en la audiencia única. En caso de allanamiento total a la pretensión o cuando no se hubiera contestado la demanda en



tiempo, el Tribunal fijará fecha para el dictado de la sentencia definitiva (República Oriental del Uruguay, 2009).

Esta disposición señala que el tribunal ordenará el diligenciamiento que corresponda con la finalidad de agotar la producción de la prueba en audiencia única, es decir tutela de manera efectiva el acceso a los medios probatorios.

Cabe resaltar que, pese a que en Uruguay en el año 2009 proveyó la necesidad de otorgar autonomía al sistema procesal laboral, el legislador ecuatoriano al acoger el Código General de Procesos uruguayo no realizó un trabajo investigativo sobre la aplicación normativa de este código en materia laboral.



## CONCLUSIONES

- I. En síntesis, la autonomía del proceso laboral resulta ser una necesidad latente, que a diferencia del Estado ecuatoriano, los países de la región han optado por promulgar normativa sustantiva y adjetiva, misma que en concordancia con los principios del derecho del trabajo buscan garantizar una tutela judicial efectiva y procedimientos acordes a la especialidad de esta materia. Al no existir mecanismos de tutela judicial efectiva de manera amplia y completa, los derechos laborales de los trabajadores se ven opacados.
- II. En suma, uno de los problemas más grandes que se originan en la aplicación del COGEP es que dicha normativa no se encuentra apegado a la esencia social y garantista que caracteriza al derecho del trabajo, lo cual sin duda pone en entredicho la capacidad del legislador en nuestro país, resultando descabellado que se estandarice las diligencias preparatorias, actos de proposición, y el acceso a la prueba, dejando abierta la posibilidad de que el empleador pueda soslayar el acceso a la prueba solicitada.
- III. Como resultado de esta investigación, se ha determinado la dificultad de acceso a los medios probatorios por parte del trabajador, y en especial se ha determinado que en el Ecuador no existen las suficientes garantías normativas que faculten al administrador de justicia a conminar al empleador la entrega de documentos de vital importancia probatoria para el trabajador, llegando a la conclusión que el trabajador únicamente cuenta con medios probatorios fríos que en poco o nada viabilizan la consecución de una verdadera justicia social.
- IV. Podemos concluir que el COGEP contiene normas regresivas en materia laboral, pues el simple hecho de que esta normativa eliminé figuras como la confesión judicial y la posibilidad de una confesión ficta, así como también, cree nuevas reglas de acceso a la prueba, lleve implícitos formalismos en cuanto a la actuación y practica de la prueba y prohíba reformar la demanda constituye un gran retroceso en materia laboral, pues se ha determinado con mediana claridad que el empleador es el poseedor absoluto de las pruebas y esta normativa al no ser eficaz, no tutela efectivamente los derechos de los trabajadores.



- V. Finalmente, del análisis comparativo realizado se corrobora que la legislación ecuatoriana a más de presentar retrocesos normativos con la promulgación del COGEP y Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, a comparación con países de la región presenta un estancamiento normativo en materia laboral.



## BIBLIOGRAFÍA

- Abad, D. (2015). “Particularidades del procedimiento laboral en el contexto del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)”. *Revista UASB*. Foro 24. Recuperado de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/download/457/452/>
- Albuquerque de Castro, R. (2015). *Derecho Constitucional del Trabajo. En Libro homenaje a Mario Pasco Cosmópolis*. Lima: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L. Recuperado de [http://www.spttss.org.pe/sites/default/files/libros/archivos\\_14591864020.pdf](http://www.spttss.org.pe/sites/default/files/libros/archivos_14591864020.pdf)
- Aleman, M. (1999). “Las estrategias de la igualdad. La discriminación inversa como un medio de promover la igualdad” en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 11, pp. 112-134.
- Ampuero, I. (2011). “La Iniciativa Probatoria del Juez y la Igualdad de Armas en el Proyecto de Código Procesal Civil”. *Revista Ius et Praxis*, 17(2), pp. 53-76. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122011000200004>
- Arévalo, X. (2018). “Los principios del proceso laboral”. *Revista Lex*. N° 22. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6760598.pdf>
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). Acta 288-A. 26 de agosto de 2014. Quito.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). *Proyecto Código Orgánico General de Procesos*. Recuperado de <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/06/CODIGO-ORGANICO-GENERAL-DE-PROCESOS.pdf>
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2018). *Ley Orgánica de Justicia Laboral y de Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*. Recuperado de [https://legacy.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-LEY\\_ORGANICA\\_JUSTICIA\\_LABORAL\\_Y\\_RECONOCIMIENTO\\_DEL\\_TRABAJO\\_EN\\_HOGAR&query=Ley%20Org%C3%A1nica%20de%20Justicia%20Laboral%20y%20de%20Reconocimiento%20del%20Trabajo%20en%20el%20Hogar#I\\_DXDataRow0](https://legacy.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-LEY_ORGANICA_JUSTICIA_LABORAL_Y_RECONOCIMIENTO_DEL_TRABAJO_EN_HOGAR&query=Ley%20Org%C3%A1nica%20de%20Justicia%20Laboral%20y%20de%20Reconocimiento%20del%20Trabajo%20en%20el%20Hogar#I_DXDataRow0)



Barrera, S. (2017). *Inconstitucionalidad de reformas legales sobre las utilidades laborales en el Ecuador*. [tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador]. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5525/1/T2211-MDEM-Silva-Inconstitucionalidad.pdf>

Barretto, H. (2011). “Las normas internacionales como factor de renovación del derecho del trabajo sustantivo y procesal”. *Revista de la Facultad de Derecho* (Vol 31) 63-74. Recuperado de <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/download/46/47>

Cabral, P. (2005). “Los principios del Derecho Laboral y su operatividad en la relación de empleo público, con particular referencia al derecho a la estabilidad”. *Revista Lexis Nexis*. Recuperado de <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/69837>

Calvo, N. (2011). “Aplicación del principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana”. *Memorando de Derecho* 2(2), 63-81. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3851138>

Cámara de Diputados Del H. Congreso De La Unión. (1970). *Ley Federal del Trabajo. Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970*. Estados Unidos Mexicanos.

Centro de Información Oficial. (2017). Decreto N° 278/017. *Regulación de la planilla de trabajo unificada. Derogación de los decretos 108/007, 306/009, y 173/015*. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/278-2017>

Código del Trabajo. (16-12-2005). Quito. Registro Oficial Suplemento No. 167. Recuperado de [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=LABORAL-CODIGO\\_DEL\\_TRABAJO](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO)

Código Orgánico General de Procesos. (22-05-2015). Quito. Registro Oficial Suplemento No. 506. Recuperado de [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-CODIGO\\_ORGANICO\\_GENERAL\\_DE\\_PROCESOS\\_COGEP](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-CODIGO_ORGANICO_GENERAL_DE_PROCESOS_COGEP)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de Derechos económicos, sociales y culturales*. Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/countryrep/IndicadoresDESC08sp/Indicadores1.sp.htm>



- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *El acceso a la justicia como garantía de los Derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.cidh.oas.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodesciv.sp.htm>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2016). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. México. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Asamblea Constituyente. Constitución de la República del Ecuador. Art. 169. Quito Registro Oficial No. 449. Recuperado de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>
- Convención Americana de derechos Humanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Recuperado de [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)
- Corte Constitucional Colombiana. (2013). *Sentencia C-279/13. Derecho de acceso a la administración de justicia*. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-279-13.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. (2011). *Sentencia C-372/11*. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-372-11.htm>
- Corte Constitucional de Ecuador. (2016). *Sentencia N.º 364-16-SEP-CC. Caso N.º 1470-14-EP*. Recuperado de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/sentencia364-16-SEP-CC.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Sentencia de 8 marzo de 2018. (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_349\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf)
- Corte Nacional de Justicia. (2018). *Carga de pruebas dentro de los procesos laborales. Oficios: 321-2018-P-CPJP*.
- De la Villa, L., García, G. y García, I. (1992). *Instituciones de Derecho del Trabajo*. Madrid: Ceura.



- Ermida, O. (2012). *Crítica de la libertad sindical*. Lima. *Revista de Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Espinoza, J. (2015). *Los Efectos del Condicionamiento del Plazo de un Contrato de Trabajo a la Duración de un Contrato de Servicios Complementarios en Base al Artículo 169 numeral 3ero del Código de Trabajo*. [tesis de maestría, Universidad San Francisco de Quito]. Recuperado de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/4918/1/122665.pdf>
- Gamonal, S. (2013). “El Principio de Protección del Trabajador en la Constitución Chilena”. *Estudios Internacionales* 11(1), 425-457. Recuperado de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002013000100011](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100011)
- García, G. y Contreras, P. (2013). “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”. *Estudios constitucionales*, 11(2), 229-282. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>
- Gauthier, G. (2013). “Los principios del proceso laboral y los principios que rigen los nuevos procesos laborales en Uruguay”. *Revist Meritum*. N. 1 (V.8). 143-177. Recuperado de <http://fumec.br/revistas/index.php/meritum/article/viewFile/1783/1154>.
- Grisolia, J. (2016). *Manual de Derecho Laboral 7ª edición*. Buenos Aires: AbeledoPerrot S.A.
- ILO Constitución (s,f). *ILO Constitution Preámbulo*. Recuperado de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55\\_TYPE,P55\\_LANG\\_P55\\_DOCUMENT,P55\\_NODE:KEY,es,ILOC,/Document](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG_P55_DOCUMENT,P55_NODE:KEY,es,ILOC,/Document)
- Irigoyen, M. (2005). “El proceso laboral por audiencias en Brasil. La oralidad, balance y perspectivas.” *II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo*. Caracas. Editorial Texto. Colección No.6
- Lanata, G. (2013). “La aplicación del derecho civil en el derecho del Trabajo”. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (Vol. 4) No 7, 73-96. Recuperado de <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/download/42878/44823/>
- Lalanne, J. (2015). Los principios del Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho Segunda época*. Año 10 (N.º 11) 135-177. Recuperado de <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/download/727/717/>



- Litala, L. (1949). *Derecho Procesal del Trabajo*. Vol. I. Buenos Aires: Edit. Bosch.
- Lousada, J., Ron, R., Bellido, M. y Rodríguez, R. (2015). *Sistema de Derecho Procesal Laboral*. Murcia: Ediciones laborum.
- Meza Salas, Marlon M. (2003). *Autonomía del Derecho Procesal del Trabajo en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y la aplicación supletoria del proceso civil al laboral*. Recuperado de [http://clasev.net/v2/pluginfile.php/33774/mod\\_resource/content/1/Autonomiii.pdf](http://clasev.net/v2/pluginfile.php/33774/mod_resource/content/1/Autonomiii.pdf)
- Naciones Unidas Consejo Económico y Social. (2002). *Prevención de la discriminación. El concepto y la práctica de la acción afirmativa. Informe final presentado por el sr. Marc bossuyt, relator especial, De conformidad con la resolución 1998/5 de la subcomisión*. Recuperado de [https://digitallibrary.un.org/record/467997/files/E\\_CN.4\\_Sub.2\\_2002\\_21-ES.pdf?version=1](https://digitallibrary.un.org/record/467997/files/E_CN.4_Sub.2_2002_21-ES.pdf?version=1)
- Organización de los Estados Americanos, (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica*. Recuperada de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Ortega, D., Parra, A. y Vargas Espítia, L. (2015). “Visión panorámica de la prueba en el reconocimiento de derechos sustanciales del trabajador”. *Revista Misión Jurídica* 8, 113-131. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5645594>
- Pasco, M. (1994). “Magistratura del Trabajo”. *Revista Análisis Laboral*. 22-27. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110218.pdf>.
- Pérez, M. (2002). *Principios y características que estructuran el derecho procesal del trabajo mexicano*. [tesis de grado, Universidad Autónoma de Nuevo León]. Repositorio Institucional <http://eprints.uanl.mx/1170/1/1020148163.PDF>
- Presidente de la corte provincial de justicia del Pichincha. (2018). *Carga de pruebas dentro de los procesos laborales. Oficios: 321-2018-P-CPJP*. Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas\\_absueltas/No\\_Penales/Laboral/02\\_5.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Laboral/02_5.pdf)
- Protocolo de San Salvador. (2017). *Informe Nacional del Protocolo de San Salvador Segundo Agrupamiento de Derechos (Cultural, Trabajo, Sindicales, Medio Ambiente, Alimentación Adecuada)*. Recuperado de [http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/Segundo\\_Informe\\_ECUADOR.pdf](http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/Segundo_Informe_ECUADOR.pdf).



- República Oriental del Uruguay. (2009). *Ley N° 18.572. Abreviación de los procesos laborales. Poder Legislativo*. Recuperado de <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes/ley/18572>
- Rondón, J. (1986). *Manual de Derecho de Trabajo Individual*, 1era. Edición. Lima: Tarpuy.
- Rossi, R. (2016). “Derecho laboral procesal uruguayo: breve reseña de su consolidación”. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Belo Horizonte*. (V. 62), N. 93. 29-53. Recuperado de <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/28902>
- Solano, L. (2008). *Tutela Judicial en Centroamérica, en La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Tomo X*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Marcial Pons, p. 95-115, 2008.
- Taruffo, M. (2003). “Investigación judicial y producción de prueba por las partes”. *Revista de derecho (Valdivia)*, 15, 205-213. Recuperado <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502003000200010>
- Toledo, O. (2011). “El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral”. *Revista de Derecho y Cambio Social*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5500749.pdf>
- Ugarte, J. (2009). “Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba”. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (33), 215-228. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000200005>
- Zubero, I. (2000) *El Derecho a vivir con dignidad. Del pleno empleo al empleo pleno*. Madrid. Ed. Hoac.