



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

TEMA:

**EL DESPIDO INTEMPESTIVO Y SU VALORACIÓN
PROBATORIA**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social. Modalidad: Artículo científico de alto impacto.

Autor: Ab. Franklin Berrones

Tutor: Ab. Ana Pachano Zurita

AMBATO – ECUADOR

2023

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, Franklin Oswaldo Berrones Santander, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “**EL DESPIDO INTEMPESTIVO Y SU VALORACIÓN PROBATORIA**”, como requisito para optar al grado Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato a los 8 días del mes de abril del 2023, firmo conforme:

Autor: Franklin Oswaldo Berrones Santander

Firma:

Número de Cédula: 0603420407

Dirección: Urb. Avalon Park (Las Abras) Km. 1 vía a Guano, Riobamba, Chimborazo.

Correo Electrónico: franklinberrones@hotmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Titulación “**EL DESPIDO INTEMPESTIVO Y SU VALORACIÓN PROBATORIA**” presentado por Franklin Oswaldo Berrones Santander, para optar por el Título de Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ambato, 08 de abril del 2023

TUTORA

Ab. Ana Pachano Zurita, Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 08 de abril de 2023

AUTOR

Franklin Oswaldo Berrones Santander

CC: 0603420407

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: **“EL DESPIDO INTEMPESTIVO Y SU VALORACIÓN PROBATORIA”** previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 08 de abril del 2022

.....

Ab. José Luis Barrionuevo. Mg
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....

Ab. Karina Cárdenas, Mg
EXAMINADORA

.....

Ab. Ana Pachano, Mg
DIRECTORA

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación lo dedico a mi familia, especialmente a mi esposa Paola por estar a mi lado e impulsarme a la superación profesional, a mis hijos Raquel y Andrés que fueron las personas motivo de mi superación; a mis padres por apoyarme en cada proyecto que me propongo y que conjuntamente con mis hermanas, siempre me han mostrado una ayuda incondicional.

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo de investigación agradezco en primera instancia a Dios, por encaminarme en el estudio y la dedicación, poniendo en mi camino a familia, amigos y profesionales de experiencia y conocimiento, a la Universidad Indoamericana por abrirme las puertas de su institución y brindarme su sabiduría, por intermedio de sus docentes y en especial a la Abogada Ana Pachano, por ser una guía en mi trabajo de investigación.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

TEMA: EL DESPIDO INTEMPESTIVO Y SU VALORACIÓN
PROBATORIA

Autor: Ab. Franklin Oswaldo Berrones Santander

Tutor: Ab. Ana Cristina Pachano Zurita

Resumen

El despido intempestivo es una realidad que se vive constantemente frente a la violación de los derechos de los trabajadores, presentándose de manera unilateral por parte del empleador, al decidir finalizar la relación laboral y notificar de forma sorpresiva, abrupta e ilegítima al trabajador. Efectivamente, de probarse la existencia del despido intempestivo, el empleador está obligado a indemnizar al trabajador víctima de este hecho antijurídico, a manera de compensación al atropello sufrido. Es decir, que la liquidación responde a los derechos fundamentales de los trabajadores. Se adopta en este artículo metodología de corte cualitativa, de tipo exploratorio, descriptiva, declarando métodos deductivos, análisis de fuentes informacionales, analíticos sintéticos. En tal sentido en el presente trabajo se pondrá a identificar con más claridad que, la obligación del trabajador es aportar la prueba objetiva necesaria para justificar y corroborar que fue víctima de despido intempestivo, para que de esta forma el juzgador mediante el análisis probatorio tenga la debida certeza de que existió un hecho anti jurídico y disponga se cancele la imposición establecida en la normativa.

Palabras Clave: Despido intempestivo; proceso judicial; pruebas; trabajador; valoración probatoria

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

POSGRADOS

CARRERA: MAESTRIA EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD

AUTOR: BERRONES SANTANDER

FRANKLIN

TUTORA: MG. PACHANO ZURITA ANA

CRISTINA

ABSTRACT

Untimely dismissal is a current reality frequently related to workers' rights violations because employers mainly take unilateral action by ending employment relationships in a surprising, abrupt, and illegitimate way. It is worth noting that if untimely dismissal is proven, employers are obliged to compensate workers who are victims of unlawful acts to compensate workers for abuse. That is to say, liquidation payment responds to the fundamental rights of the workers. This research adopts a qualitative, exploratory, and descriptive methodology; additionally, the application of deductive methods, analysis of informational sources, and synthetic analytics study. Under this premise, this study identifies the fact that workers must provide an assessment of evidence to justify and verify that they are victims of untimely dismissal. This enables judges to analyze anti-legal facts and apply imposition norms through the assessment of the evidence.

KEYWORDS: Keywords: assessment of evidence, evidence, judicial process.

Introducción

Desde los presupuestos de Suárez, (2017), abordar la estabilidad laboral, implica el reconocimiento de dos sujetos, el subordinado y el empleador, donde el trabajo es asumido en calidad de necesidad, medio de lucha y adaptación del ser humano. Por su parte, el investigador Cabanellas, (1993), enfatiza en el hecho de que, el ser humano, tiene derechos y obligaciones para consigo mismo y para con la sociedad. Esta dualidad lo hace desplegar esfuerzo físico e intelectual en beneficio de sí mismo y de la propia sociedad. Entonces, la sociedad y el Estado han de garantizarle sus derechos, mediando mecanismos socioeconómicos y jurídicos que permiten eliminar el desempleo y subempleo.

Definir la terminación laboral, "como la decisión unilateral o bilateral; cuando se han consolidado una de las causales previstas en la norma, conductas que son realizadas por uno de los sujetos que conforman la relación laboral". (Trujillo, 2017). Su característica principal en esta figura jurídica explica el citado autor Trujillo (2017), de llegarse a materializar esta relación laboral, "es que se formalice de conformidad a lo estipulado en la normativa laboral vigente, de acuerdo con el ordenamiento jurídico" (*Ibidem*). De no formalizarse desde esta visión legal, aparece la figura del despido intempestivo o arbitrario, según las circunstancias del caso, y esto, acarrea indemnizaciones por parte del empleador en favor del trabajador.

Por despido, argumenta Cabanellas (1979), se entiende estrictamente la "ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo por declaración de voluntad unilateral del patrono o empresario, que de tal modo extingue el vínculo jurídico que lo une con el trabajador a su servicio".

Fundamenta por despido Masache, (2020), "ruptura contractual o relación de trabajo por declaración de voluntad unilateral del patrono o empresario, que de tal modo extingue el vínculo jurídico que lo une con el trabajador a su servicio".

La terminación de la relación laboral por despido intempestivo, sin lugar a duda, es un acto arbitrario, ilegal e irregular, por parte del empleador, que, de manera unilateral

despide y otorga al trabajador una indemnización establecida en la ley. Entonces, mediante la carga de la prueba o elementos probatorios presentados por el trabajador, tales como prueba documental, prueba testimonial, prueba pericial o en su caso la inspección judicial se evidenciará tal hecho.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Constitución ecuatoriana (2008), en su Art. 33, garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores. Tal presupuesto, tiene el fin de evitar las terminaciones de las relaciones laborales de manera unilateral, perjudicando a la parte menos favorecidas, el trabajador.

Además, la relación laboral puede terminar por las causas previstas en el artículo 169 del Código de Trabajo (2005), y al desear finalizar de manera unilateral dentro del ordenamiento jurídico, está establecida la figura del visto bueno, según artículos 172 y 173 *ibídem*, donde ambas partes, empleador como trabajador, pueden terminar la relación laboral respetando las garantías básicas del debido proceso sin perjudicar a sus derechos e intereses particulares.

La problematización en esta investigación, reside en el uso y manejo de la teoría positivista, propia de un Estado de Derechos, mismo que son aplicados por los operadores de la justicia en procesos judiciales planteados por un despido intempestivo, y al valorar la prueba, estos requieren de elementos evidentes y de convencimiento para que exista un mínimo probatorio. Al no presentar o carecer de estos elementos, la autoridad judicial niega la pretensión, al no haber justificado el trabajador, su derecho al pago de tal indemnización.

De tal manera, la figura del despido intempestivo y la valoración probatoria de los elementos presentados por el trabajador ante los juzgadores, son analizadas en base a la exposición de los actores jurídicos dentro de una contienda legal sometidas al análisis del juez.

Desarrollo

1.1. Del despido intempestivo

Como acertadamente afirma Bustamante, (2010), "se considera terminación de la relación laboral a la disolución de las relaciones de trabajo, por voluntad de las partes o por interferencia de un hecho encausado en la normativa vigente, lo cual imposibilita la continuación de la relación laboral". Se considera que, el despido intempestivo es, en primer término, acto de terminación injustificado en la relación laboral, la cual de manera unilateral parte del empleador y no requiere ninguna causal. Se ha de exigir con todo el rigor legal por el pago de las indemnizaciones correspondientes.

Se destaca que, la legislación laboral ecuatoriana, no detalla expresamente el significado o concepto de despido intempestivo. Éste, se puede encontrar en (Código del Trabajo, 2016), Artículo 188 en su parte pertinente: "(...) El empleador que despidiera intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo (...)". Ello es, no existe mención expresa del despido intempestivo en si alcance o significado, solo señala la obligación del empleador que, al despedir de manera intempestiva al trabajador, debe cancelarle los valores inherentes al despido en mención.

Se adiciona el enfoque de Zuraty (1993), es "aquel acto mediante el cual el patrono o empresario comunica al trabajador que ha terminado su contrato de trabajo, de manera súbita, sin desahuciarlo con anticipación", además del investigador Ochoa, (2014), "el despido intempestivo consiste en la terminación brusca; esto es, sin causa justa o legal, del contrato de trabajo con el trabajador, terminación que implica correlativamente el pago de indemnizaciones según los diferentes casos en los que se produzca" .

En el marco de las definiciones y determinaciones legales establecidos en los párrafos anteriores, resulta oportuno determinar que, el despido intempestivo es la ruptura o quebrantamiento de una relación laboral obrero patronal, la misma que necesariamente debe ser realizada unilateralmente por parte del empleador, o que este haya creado el mecanismo para hacerlo, el mismo que no deberá ser por omisión o responsabilidad del trabajador; es decir que no exista causa alguna, sino solo mera voluntad del empleador para terminar el vínculo laboral.

1.2. La Prueba y la carga probatoria en el despido intempestivo

Etimológicamente, la palabra prueba se deriva de *probe*, que significa honradez, o de *probandum*, probar, patentizar, hacer fe. También se conceptúa la prueba, como los medios probatorios o elementos de convicción considerados entre sí. Estos conceptos dan una idea de lo que significa la prueba y del objeto que persigue en el proceso. Es, pues, el instrumento más efectivo para llevar al convencimiento del juzgador de la verdad sobre los hechos litigiosos.

La legislación ecuatoriana, exige y reclama al juzgador(a), el resultado de la valoración de la prueba, y manifiesta que se determinará otorgar la razón a quien la tenga dentro del proceso laboral, y en base a estas pruebas, se asegure la realidad de los hechos relatados por las partes. Se reconoce el respeto a la Constitución y a las leyes, las cuáles trazan un camino expedito que permite que todas las resoluciones y sentencias emanadas por las y los jueces dentro de su jurisdicción y competencia, se consideren motivadas en base al aporte de las evidencias, a la sana crítica, al conocimiento y a la imparcialidad del juzgador.

Referido a la Prueba, Couture (1958), la define como la acción o el acto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. La prueba resulta experiencia, un ensayo, orientado a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio.

Ejemplo de la afirmación anterior, resulta la sentencia de la Corte Nacional de Justicia en su parte pertinente manifiesta, donde la demandante presentó una acción en contra del Banco de Machala S.A., pero considerada esta infundada e improcedente. Se enunciaron “hechos y circunstancias dentro de sus fundamentos que debieron ser probados, para determinar si en efecto existió un despido intempestivo, el mismo que hasta la presente fecha no ha existido”. (vLex Open, 2018)

No obstante, Trueba (1971), afirma que, la prueba deviene medio más eficaz para hacer que el juzgador conozca la verdad de un hecho o de una afirmación dentro de un proceso. De tal manera, las aportaciones de pruebas son actos procesales de las partes, las cuales tienen la carga de probar los hechos o afirmaciones en que fundan sus acciones y excepciones, es decir, sus pretensiones procesales, para poder obtener una resolución favorable.

La existencia de un contrato de trabajo deviene de la voluntad de las partes y se presume entre quien presta su trabajo y quien lo recibe, por tanto, esta relación se registrará bajo las disposiciones de la legislación laboral. La presunción laboral invirtió lo que los procesalistas conocen como la carga de la prueba, lo que determinó que el único deber procesal del trabajador fuera la comprobación de la realidad de la prestación del trabajo, en tanto el empresario tendría que demostrar que no coincidía con los caracteres del contrato de trabajo.

A tenor de los presupuestos de Masache, (2020), la esencia y el valor de la carga de la prueba residen en las instrucciones (reglas) dadas al Juez acerca de qué cual procesal debe sufrir las consecuencias de la falta de comprobación de las afirmaciones, de hecho, introducidas en el proceso, y al ser dadas estas en la sentencia, las reglas de la carga de la prueba devienen instrucciones dadas al Juez sobre el contenido de esta. La legislación laboral, otorga tutela judicial efectiva al trabajador, el cual resulta casi siempre el demandante en el juicio, y por estar en desventaja con la parte empleadora, no siempre tiene el acceso a los medios de prueba suficientes.

En cuanto a la variable de la carga probatoria en el despido intempestivo, ha de existir primero, la demanda ante los órganos de justicia. El Código Orgánico General de Procesos (2016), artículo 142, establece los requisitos sine qua non que debe contener una acción para poder activar el órgano jurisdiccional, materializado en la figura de la demanda. Dentro de la demanda, se deben contener los elementos que prueben los hechos que se han enunciado en el libelo de la misma. Referido al despido intempestivo, se precisa tomar en cuenta lo manifestado en el artículo 169 del Código

Orgánico General de Procesos (2016), por cuanto basta con la declaración unilateral de querer dar por terminada la relación laboral para probar el despido intempestivo.

La carga de la prueba es una obligación del accionante para determinar la verdad procesal, asignando a los sujetos comportamientos o conductas en el proceso, que, de no cumplirlas, generan efectos negativos para las mismas. En otras palabras, el derecho de probar, aun no siendo una obligación, su no ejercicio acarrearía consecuencias adversas para las partes. Por ello,

La carga es un poder o una facultad de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables, Echandía, (1981).

Por otro lado, (Cabrera, 1994), lo define como:

Es el instituto procesal mediante el cual se establece una regla de juicio en cuya virtud se indica al juez cómo debe fallar en ausencia de prueba y a las partes una regla de conducta, que les indica cuáles son los hechos que se deben probar.

El investigador Porras, (2019) afirma que:

La prueba constituye por lo tanto aspecto fundamental de un proceso, las partes litigantes tienen la oportunidad de demostrar sus asertos planteados en la formulación de la demanda, y en las excepciones que presenta al contestar la misma, obviamente el resultado del mismo se reflejará en la sentencia, pieza procesal en la que el juzgador analizará las mismas y dará la razón a quien la tiene.

Adicional a lo expuesto, son requeridos otros presupuestos objetivos que soporten el correcto ejercicio mental y en apego del silogismo jurídico por el Juez encargado. La valoración probatoria en el estado constitucional de derechos y justicia, deviene mecanismo de protección de los derechos de los sujetos procesales. El ordenamiento

jurídico establece garantías constitucionales, orientadas a proteger los derechos dentro de los procesos administrativos o constitucionales, mediando garantías normativas, en el caso específico de los trabajadores.

Es incuestionable que, los derechos constitucionales inherentes a cada persona son inalienables y de protección estatal, y en especial presupuestos que garantizan derechos dentro de procesos judiciales. El autor Montoya, 2019, expresa que “los derechos y garantías que instituyen el debido proceso son postulados constitucionales que se deben guardar en todos los casos y circunstancias, sin importar que sean procedimientos administrativos o procesos judiciales como tal”. De las principales garantías básicas del debido proceso es la prueba y la valoración que se le da a la misma. La prueba, juega un papel fundamental al constituir fortaleza y una certeza de los hechos plasmados en el libelo de la demanda.

La figura del despido intempestivo se constituye al empleador actuar sin conocimiento o consentimiento del trabajador, y altera la modalidad o condiciones del trabajo. Los autores Piñas, Viteri y Álvarez (2021) argumentan que, existe despido intempestivo cuando por voluntad unilateral del empleador, se rompe el vínculo laboral. Resulta una ruptura inesperada y violenta del empleador para con el trabajador, y la voluntad del empleador de desvincular al trabajador de su equipo o empresa, y dar por terminada la relación laboral. Esta figura no deseada en las relaciones laborales es castigada dada la actitud del empleador al actuar con malicia y abusar del poder ante el trabajador, y en repetidas ocasiones, se le pueda disminuir las remuneraciones que por ley se le tienen que acreditar.

Entonces, como bien afirman Bermeo y Santamaría, (2019) que:

El despido intempestivo es un acto unilateral que nace de la voluntad del empleador para despedir sin causa justa a un trabajador, dando por concluida la relación laboral, sin tomar en cuenta lo que se enuncia dentro del contrato de trabajo.

Esta decisión del despido intempestivo, no contempla la voluntad de ambas partes, solo es notificado el trabajador cuando ello ocurre. Esta figura, contempla consecuencias a

favor del trabajador, al cancelarle el empleador, de manera obligatoria, los rubros pendientes más las indemnizaciones por el despido intempestivo. Todo esto, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, está contemplado en el artículo 188 del Código del Trabajo.

Con el objeto de evadir la responsabilidad el empleador y de esta forma no darle pruebas evidentes al juzgador para que establezca una sanción por despido intempestivos no, por lo general, el despido intempestivo lo realiza el empleador, un jefe inmediato o directivo encargado de la empresa o representante del empleador hecho este que lo realiza de forma oral y verbal.

Esto implica la ausencia de documento (ART. 188 del Código de Trabajo) con el cual el trabajador pruebe su estado de despido, obligándose entonces a presentar denuncia ante el Ministerio de Trabajo, con el objeto de que el empleador se ratifique o no en el despido intempestivo ante la autoridad administrativa en audiencia. Del empleador negar que nunca hubo despido intempestivo, el inspector encargado reintegra a sus labores al trabajador, y en caso contrario, se procede a la indemnización.

Sin embargo, son de considerar las maniobras legales por parte de la defensa del empleador que tiene como objeto, negar ante la autoridad laboral que el trabajador no fue despedido y a su vez evitar el pago por indemnización incluso inculpando al dependiente que abandono su trabajo y de esta forma dejarle sin herramientas legales para ejercer un derecho que legítimamente le corresponde; y por carecer de pruebas no es beneficiado en un futuro con una indemnización. Este caso, plantea reformular mejor la idea al alegar abandono y no existir un medio probatorio para justificar este, a menos que se interponga un visto bueno por abandono del mismo. Ello es, en este caso la carga probatoria sería de responsabilidad del empleador, donde el juez ha de valorar las pretensiones.

De tal manera, se establece la emisión de autoridad competente emitida por la Corte Nacional de Justicia, a tenor de lo preceptuado en los

Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo dispuesto en el Art. 577 del Código del Trabajo, donde ambas partes están obligadas a probar lo alegado en juicio y su carga probatoria de los hechos atendido al considerando QUINTO de su fallo, “consta la tarjeta de control diario de asistencia que ha sido presentado, en originales, la misma que no ha sido sometida a ninguna experticia para comprobar la alteración alegada por la parte actora...” (vLex, 2014).

Dentro de la valoración probatoria en el despido intempestivo, existe la premisa que el actor no ha presentado los justificativos necesario para establecer la existencia de un despido intempestivo, por múltiples razones y una de estas podría ser la falta normativas en nuestra legislación que identifique o nos ayude a identificar el hecho antijurídico del despido; sumándose a esta circunstancia la valoración, interpretación o sana crítica que el juez realice al proceso judicial y a cada una de las pruebas presentadas por la parte actora; concluyendo que esta causa provoca el efecto del menoscabo a los derechos del trabajador esto es negar en sentencia el pago de la indemnización por despido intempestivo.

El despido intempestivo ocurre no solo al desvincular al trabajador de su lugar de trabajo, sino también, al cumplirse los presupuestos contemplados dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano en el artículo 192 del Código de Trabajo (2012). Se indica que, el cambio de ocupación también se puede considerar como despido intempestivo, por cuanto el trabajador suscribe contrato de trabajo por desempeñar determinado cargo o cumplir determinadas funciones. Entonces, al momento que el empleador cambia de funciones al trabajador sin aviso alguno, se contempla el despido intempestivo.

El autor Martínez y Peña (2021) sostiene que;

De manera doctrinaria, se ha considerado como despido intempestivo como la forma unilateral, arbitraria e ilegal de dar por terminadas las relaciones laborales, por tanto, si cambian al trabajador de su puesto original sin su consentimiento y nunca lo reintegraron a pesar de las

órdenes superiores y más bien en su puesto había ya otra persona, se configura jurídicamente el despido intempestivo.

Es menester indicar que, en el Código de Trabajo, (2012), se contempla y faculta a interponer una demanda laboral sobre despido, donde el artículo 635, dicta que son tres años, para que el trabajador pueda denunciar el despido intempestivo, y ello demuestra la función garantista del estado, al contemplar la protección de derechos de las personas que sobre todo se encuentran en situación de desventaja respecto de otras. Por otro lado, el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos (2016), determina que la prueba suficiente para poder determinar el despido intempestivo es la comunicación unilateral de dar por terminada con la relación, por lo que la carga probatoria dentro del despido intempestivo, recae sobre el trabajador, el cual ha de demostrar que el empleador provocó despido intempestivo ante la negación de éste.

1.3. Valoración de la prueba

Es necesario referir la valoración de la prueba en materia laboral atendiendo a los presupuestos de Vásquez, 2017, y la necesidad de probar, ello es, aplicar todo el conocimiento que el juez tiene acerca de los hechos, siempre y cuando estos hechos vengan acompañados de elementos objetivos o subjetivos que demuestren la realidad y veracidad de los hechos.

De tal manera, la prueba debe gozar de eficacia y legalidad, debe cumplirse con el principio constitucional de contradicción donde todos los sujetos procesales, deben conocer la prueba que ha sido incorporada. Así, es dable manifestar que la prueba es pública, y ello responde con el principio de publicidad de la prueba, además de relacionada con su procedencia, es decir, se tiene que solicitar con la adecuada fundamentación.

Se adiciona que, Chávez, (2018), la prueba responde al principio de preclusión, que dentro del derecho laboral existe la oportunidad y el término para realizar determinados actos procesales, terminado este tiempo la oportunidad perecerá y no podrá volver al

estado anterior. La inmediación es un principio que rige dentro del ámbito probatorio, ya que establece que son los sujetos procesales quienes intervienen en la producción y práctica de la prueba.

Para Echandía, (1981), la prueba es una manifestación formal donde se pretende proporcionar y dar a conocer la realidad de los hechos al juez; goza de contenido sustancial o esencial, se refiere a los motivos o razones que se deducen de aquellos medios utilizados y que ayudan esclarecer los hechos, y por último, "es el resultado subjetivo, es el convencimiento que se pretende producir en el juez como resultado de la prueba de determinados hechos". (Chávez, 2018).

Finalmente, el autor Paredes, 2021, señala que,

La prueba es el fundamento factico y esencial de todo proceso, sin esta simplemente los hechos perderán validez jurídica y su valoración debe ser realizada a través de un juicio de valor preponderante para poder determinar si los hechos en efecto concurren hacia la verdad material y procesal. La prueba es un conjunto de elementos que facultan y la validan en su conjunto.

1.4. Elementos objetivos y subjetivos de la carga probatoria

La carga probatoria contiene elementos subjetivos y objetivos, los cuales son analizados desde los preceptos de Baón (2016), donde la carga objetiva, es fundamentada en el sustento probatorio y elementos objetivos dentro del proceso judicial. La carga probatoria y sus elementos objetivos han de ser percibidos por los sentidos de aquellos intervinientes en el proceso. Se refiere a los documentos, peritajes, y elementos tangibles que permitan llegar a la certidumbre acerca de la verdad de los hechos por el Juez. Asociado a la carga objetiva de la prueba, "está el principio de inmediación y el principio dispositivo, por cuanto es la parte interesada la que debe aportar estos elementos para fundamentar su alegación, caso contrario la misma quedará invalidada". (Baón, 2016)

En cuanto a la carga subjetiva, ha de entenderse, como la anunciada por cualquiera de las partes procesales, a ser valorada y analizada en su contexto. Los juzgadores, no deben únicamente basarse a lo mencionado por una persona acerca de un hecho en especial, a diferencia de la prueba objetiva. El juzgador "debe realizar un examen amplio y en conjunto de todos los testimonios o declaraciones realizado para poder determinar hasta qué punto o nivel la tomará para decidir sobre el punto en debate". (Baón, 2016).

La carga de prueba subjetiva ha de asumirse como una regla de conducta para las partes, interesadas en probar los hechos propuestos, y así obtener una decisión favorable sobre sus pretensiones o excepciones. También la carga se vuelve concreta, por cuanto las partes han de probar hechos particulares en el proceso, de hecho, la carga objetiva, se asume como regla de juicio para el juzgador en caso de que no se aporte pruebas que fundamenten su fallo y así evitar una sentencia inhibitoria, convirtiéndola en abstracta, es decir de aplicación general.

1.5. La Responsabilidad probatoria frente al despido intempestivo en el Ecuador

Se define Responsabilidad Probatoria, como la responsabilidad que asume la parte procesal, al aportar las pruebas en la contienda legal, acarrea consecuencia en caso de no asumir estas. La prueba, deviene el elemento clave que genera convicción al administrador de justicia, inclina la balanza a favor de quien la presente, o en su defecto, provocará una resolución desfavorable y concretamente la pérdida del proceso legal.

Establecido en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP 2018), artículo 169, acerca de la carga de la prueba en un proceso legal, es responsabilidad del actor aportar las pruebas necesarias a fin de demostrar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda. En materia laboral, la situación es diferente, por cuanto las relaciones laborales y civiles poseen sus propias diferencias.

Así, el actor no siempre puede cumplir en todos los casos la responsabilidad de aportar los medios de prueba, aunque la norma laboral establezca que el trabajador demuestra la existencia de la relación laboral y al empleador le corresponde demostrar haber cumplido con sus obligaciones patronales. En la práctica, esta disposición sólo se limita a verificar que el empleador cumpla con el reconocimiento de los rubros de derecho que tiene la obligación de cumplir.

Referido a la responsabilidad asumida por la parte procesa, al tener que aportar las pruebas en el conflicto judicial, implica consecuencias al no asumirla. Y es que, la prueba, resulta el elemento clave que determina el criterio del administrador de justicia, favoreciendo a quien la presente. Pero, provoca decisión o resolución desfavorable en la contienda legal. Por ello, como acertadamente afirma Cueva (2008), se precisa adentrarse en el campo del derecho del trabajo, asumido en calidad de derecho que salvaguarda y garantiza la seguridad jurídica del ciudadano como trabajador, deduciendo los principios de la responsabilidad probatoria, que correspondan a la naturaleza y exigencias de la justicia.

En el caso ecuatoriano, el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 169, relativo a la responsabilidad probatoria o carga de la prueba, en una contienda judicial, siempre será responsabilidad del actor el demostrar los hechos que, afirmativamente establece el accionante en su demanda. De tal manera se logra el convencimiento al juzgador y este a su vez, emitir mediante su sana crítica y en fundamento a la documentación presentada, emitir una sentencia debidamente motivada como establece la Constitución del 2008.

En cambio, en materia laboral, la carga probatoria o el procedimiento judicial para un convencimiento al Juez, son diferentes, puesto que, las acciones civiles son completamente diferentes a las acciones o trámites que refiere una dependencia laboral o un tratamiento entre obrero y patrón. En la normativa laboral, se establece que el accionante trabajado, ha de demostrar en principio una relación contractual obrero patronal; y más por el contrario, el demandado empleador, debe de justificar a la

autoridad judicial o administrativa en su caso, que este a su vez, cumple con todas las obligaciones patronales que a él le corresponden.

En tal consecuencia, al referirse a responsabilidad de la carga de la prueba, en acciones laborales, esta es responsabilidad tanto del actor como del demandado. Es decir, ambos quedan sujetos a demostrar, el primero (trabajador), que fue víctima de un hecho antijurídico denominado despido intempestivo, y el segundo, (empleador), demostrar que ha cumplido con todas las imposiciones que el Código de Trabajo y normas conexas le exigen al patrón.

1.6. La reversión de la carga de la prueba por parte del demandado, frente al despido intempestivo en el Ecuador

El trabajador, es la persona que se compromete o se obliga a prestar sus servicios lícitos y personales para una cierta actividad determinada, con sujeción a una subordinación y sueldo pre establecido; con este contexto se establece que el trabajador ha aceptado el compromiso de asistir a su lugar de trabajo, y de no hacerlo deberá solicitar el correspondiente permiso a su superior o empleador, ya que sería un acto abusivo e irresponsable del trabajador en caso de ausentarse en horas de trabajo sin permiso y además estaría rompiendo en convenio de cumplimiento con el empleador, en tal circunstancia nuestra legislación laboral establece el abandono al trabajo, cuando el trabajador no asista a cumplir con responsabilidades laborales por más de tres días consecutivos de manera injustificada según lo establece el Art. 172 .1, del Código de Trabajo ecuatoriano.

Con el objeto de que surta efecto el hecho del abandono consagrado en dicha legislación laboral es necesario que, el empleador, por voluntad o necesidad institucional presente el trámite de Visto Bueno ante el Ministerio de Relaciones Laborales para que, mediante un trámite administrativo y debidamente comprobado, se pueda establecer la inasistencia justificada o abandono del trabajador a su lugar de trabajo ya que, si bien es cierto que el trabajador tiene derecho a la estabilidad

laboral, también el empleador tiene derecho a que el trabajador cumpla sus tareas en un período determinado.

Es decir, esta será la forma idónea para la aplicación del abandono de trabajo por parte del trabajador y de esta forma pueda romperse un contrato laboral, sin actos atentatorios de una parte hacia otra.

El objeto de reflejar este antecedente del abandono de trabajo es por cuanto no siempre la carga de la prueba es obligación o responsabilidad de la parte demandada puesto que, cuando el trabajador en su libelo inicial de demanda ha manifestado que ha sido despedido injustificadamente o intempestivamente, y el empleador se excepciona o contesta a la demanda planteada que el trabajador abandono su lugar de trabajo, el empleador tiene la responsabilidad legal de justificar tal asidero.

Es decir, solo en estos casos, la carga de la prueba se revierte al demandado que sería el empleador, para que este a su vez justifique, que no tiene la responsabilidad de cancelar el despido intempestivo según los determina el Art. 188 del código de trabajo, puesto que posee una resolución administrativa del Ministerio de Relaciones Laborales, en la que se establece un abandono de trabajo por parte del trabajador y de esta manera se exoneraría a cumplir con tal indemnización laboral.

Significa que, la carga de la prueba entre los sujetos procesales es para aquel que alega afirmativamente un hecho, siendo que también por excepción como en el caso del derecho laboral cuando ante la alegación de abandono, es al empleador a quien corresponde demostrar tal hecho de inasistencia justificada o abandono en tal sentido excepcionalmente aquí dicha carga probatoria se revierte a una de las partes que sería el empleador o demandado.

A lo manifestado anteriormente, no se podría determinar cómo disposición conexas a la valoración de la prueba a la norma citada, más cuando los preceptos jurídicos refieren que el juez mediante su interpretación o sana crítica le va a dar un

valor probatorio en base a las directrices establecidas en la ley, en tal sentido y según estas condiciones el conjunto de pruebas impondrá una decisión trascendente para el derecho solicitado.

1.7. La Motivación como Garantía del Debido Proceso

Las sentencias emitidas por autoridad judicial deberán contener en primer lugar, parámetros pre establecidos, por la Constitución los mismos que deben ser la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad, para que de esta manera se pueda establecer una lista completa y determinada, ya que, fuera de estos elementos no existes otras circunstancias para evaluar si esta garantía de la ha sido vulnerada.

Como segundo punto, se debe identificara que sin un órgano jurisdiccional competente ha vulnerado una garantía de la motivación, aquel no tiene el deber de verificar si utilizo los parámetros establecidos, con el objeto de auditar la totalidad de la motivación de un acto del poder público. Más bien, lo que debe realizar órgano jurisdiccional examinar, si en la parte de la motivación acusada (en la argumentación jurídica supuestamente defectuosa), cumplió o incumplió la garantía de la motivación que se establece en líneas anteriores.

En el orden de ideas expuestas anteriormente, es preciso citar lo manifestado por la Corte Constitucional con el objeto de determinar vulneraciones a la garantía de motivación se establece un criterio rector que tiene como estructura básica al Art. 76.7.L de la Constitución de la República del Ecuador. Se establece como elementos facticos, enunciar los hechos del caso y su prueba y como elementos jurídicos; enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamenta, y, explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. En tal sentido, la fundamentación normativa debe enunciar una justificación suficiente de normas y principios jurídicos que se fundamenta la decisión, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Una motivación, no puede limitarse a citar normas y menos a realizar enunciaciones inconexas o dispersas de normas jurídicas, más por el contrario se debe realizar razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del derecho; mientras que la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso, no se agota con la mera enunciación de los antecedentes del hecho o enunciación de las diligencias realizadas, en este sentido la corte IDH manifiesta también que se debe exponer el acervo probatorio aportado a los autos.

Para evaluar si son suficientes los Fundamentos fácticos y normativos, se debe tomar en cuenta el contenido implícito y explícito del texto de la resolución; la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que:

...para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos. Esto exige que los razonamientos que componen esos elementos mínimos deben estar suficientemente explícitos en el texto de la motivación; lo que no implica, sin embargo, que todas y cada una de las premisas y conclusiones de esos razonamientos deban estar explícitas en dicho texto, algunas de ellas bien pueden estar implícitas o sobreentendidas. Para identificarlas, es preciso atender al contexto de la motivación, lo que, por lo demás, es indispensable para una lectura cabal de cualquier texto. [...] Cabe aclarar, eso sí, que la existencia de las mencionadas premisas implícitas no exonera del cumplimiento de los elementos mínimos para que una motivación sea suficiente; una cosa es ser consciente de que los textos en ocasiones tienen significados sobreentendidos y otra, adjudicar a un texto un contenido extraño a él

El estándar de suficiencia de motivación, se puede establecer mediante el grado de desarrollo argumentativo que razonablemente se debe exigir para dar por suficiente la fundamentación normativa y fáctica de una argumentación jurídica, en tal sentido se puede establecer cuán riguroso debe ser el juez frente a la motivación.

Por tal consideración, es necesario indicar que la Corte Constitucional dentro de sus competencias establece algunos parámetros, de análisis a los argumentos que las juezas y jueces a dictar sus sentencias cumplen con los mínimos requisitos que establece la constitución para considerar que una decisión se encuentre debidamente motivada, por esta razón la constitución manifiesta en su Art. 76.7.1, establece que no existe motivación si la decisión no anuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y no explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes factitos o de hecho por tal razón y en virtud que el derecho al debido proceso es la garantía de la motivación es el más vulnerado.

La Corte Constitucional, ha establecido parámetros objetivos para valorar si los requisitos mínimos exigidos por la ley cumplen o no las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales, es decir la corte ha realizado un análisis y revisión de sentencias elaboradas de anteriores conformaciones de jueces constitucionales, en las cuales han valorado que existe las violación al derecho a motivación concluyendo eliminar el test de Motivación; por cuanto este daba lugar a sin número de injusticias.

En tal sentido, se manifiesta claramente que, las sentencias deberán ser analizados solo en base a los cargos expuestos por las partes, en su libelo de demanda teniendo como criterio rector la fundamentación normativa y fundamentación fáctica de los hechos que se anuncian.

De esta forma, ya se podrá establecer una decisión objetiva mediante sus resolución, en estricta aplicabilidad a la sentencia constitucional que pertenece al grupo jurisprudencial de nuestro país, los jueces podría enmarcar mediante la motivación, la carga de la prueba, y el principio de la primacía de la realidad en una base sólida para emitir una resolución objetiva y fundamentada, que será el soporte de la decisión judicial es decir con estos argumentos se pude definir si existe o no un despido intempestivo, justificado y debidamente comprobado por el actor como accionante de un proceso judicial.

Conclusiones

La acción probatoria es una obligación de los sujetos procesales dentro de una acción judicial, y de esa manera facilitar y objetivar al juez del pleno convencimiento acerca de los hechos y la verdad material de la Litis. Tal aseveración, contradice la praxis habitual en ocasiones durante el proceso laboral.

La figura del despido intempestivo, reflejada en el derecho laboral ecuatoriano, exige de la revisión en cuanto a evidencias probatorias y respeto a la oportuna contratación del trabajador, de otra manera es visible el estado de indefensión de éste último.

Para el caso de estudio analizado, y de acuerdo con la sentencia dictada asociada al despido intempestivo, la carga probatoria no se invierte, por lo que el trabajador que alega el despido intempestivo, ha de presentar los elementos probatorios de los cuales se crea asistido para corroborar su fundamentación fáctica.

Bibliografía

Baón, R. (2016). La cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación en el panorama actual. http://www.ramonycajalabogados.com/wpcontent/uploads/Newsletter_Procesal-junio2012.pdf>.

Bermeo Ch. C. C-; Santamaría V. J. P. (2019). El despido intempestivo y su carga probatoria. Polo del Conocimiento. ISSN: 2550-682X. <https://www.polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/3507/html>

Bustamante C. (2010). Contrato Individual de Trabajo. Tomo III. Corporación Editora Nacional. Quito. <https://biblioteca.casadelacultura.gob.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=6788>

- Cabanellas, D. T. (1993). Derechos y obligaciones del hombre. En Diccionario jurídico elemental. Heliasta S.R.L <https://issuu.com/ultimosensalir/docs/diccionario-juridico-elemental---guillermo-cabanel>
- Cabanellas, G. (1979). Tratado de derecho laboral, Volumen 1. <https://www.udesa.edu.ar/sites/default/files/guillermo.cabanellas.pdf>
- Cabrera A., B. H. (1994). Teoría General del Proceso y de la Prueba. Quinta Edición. Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 1994. Pp. 487. <http://biblioteca.ugc.edu.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=22811>
- Chávez A. J. (2018). Derecho Laboral Aplicado. Editorial Universitaria. Quito. http://biblioteca.unach.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=3010#.Yth7LHZBy00
- Código del trabajo. Ecuador. (2005). <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>
- Código Orgánico General de los Procesos (2016). <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/10/Codigo-Organico-General-de-Procesos.pdf>
- Constitución Ecuador (2008). https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Couture, E. (1958). Fundamentos del derecho procesal civil. Tercera Edición. <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>
- Cueva, L (2008). Valoración Jurídica de la Prueba Penal. t. 1. Quito: Ediciones Cueva Carrión, <https://isbn.cloud/9789942020352/valoracion-juridica-de-la-prueba-penal-tomo-i/>

- Echandía, D. H. (1981). Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Buenos Aires. Victor D. De Zabalía Editor. 1981. <http://www.catalogo.econo.unlp.edu.ar/meran/getIndiceFile.pl%3Fid2%3D801+&cd=11&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec>
- Hernández S. R.; Fernández C.; Baptista L., P. (2017). Metodología de la investigación. Sexta edición. <http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta-edicion.compressed.pdf>
- Masache, M. A. (2020). El acto probatorio del despido intempestivo en la terminación unilateral por parte de los empleadores. Universidad Técnica de Ambato. <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/31002/1/FJCS-DE-1133.pdf>
- Martínez A., M. C.; Peña A.; G. (2021). La instrumentalización del despido ineficaz como garantía del derecho al trabajo. Estudio en Machala, Ecuador. Ciencia Latina. DOI: https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v5i3.532
- Montoya, M. A. (2019). Derecho del Trabajador y Crisis Económica. Tomo I. Editorial Trotta. España. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autorExterno/BNE/981035>
- Ochoa, A. G. (2014). La Suspensión y la Terminación del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador. UCUENCA. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/8831>
- Piñas P.; L. F.; Viteri N., B del C.; Álvarez E., G. F. (2021). El despido intempestivo y el derecho al trabajo en Ecuador en tiempo de COVID 19. Dilemas contemp. educ. política valores vol.8 no. spe3 Toluca de Lerdo jun. 2021 Epub 30-Ago-2021. ScieLo. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i.2690>

- Paredes S., J. D. (2021). La potestad normativa del Ministerio de Trabajo para regular las modalidades contractuales laborales no previstas en el Código del Trabajo. Repositorio PUCE. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/19129/Tesis%20J.Paredes-2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Porras V. A. (2019). Los derechos laborales y la seguridad social en la nueva Constitución. Estado, derechos e instituciones, Quito, Corporación Editora Nacional/UASB. <https://vlex.ec/vid/laborales-nueva-lineamientos-legislativo-515871858>
- Sentencia 1158-17-EP/21: Garantía de la motivación. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-de-prensa/item/1208-sentencia-1158-17-ep-21-garant%C3%ADa-de-la-motivaci%C3%B3n.html>
- Suárez J. (2017). La figura del despido ineficaz como medio de protección para las personas con capacidades especiales. <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/10460/1/SUAREZ%20JAEN%20CARLOS%20ARTURO.pdf>
- Trueba U. (1971). La Teoría General de la Prueba. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3842/4.pdf>
- Trujillo, J. (2017). Derecho del trabajo, t. I. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito. https://www.puce.edu.ec/sitios/documentos_DGA/13_J01_0902_2010-02_13365_1707813786_S_1.pdf
- Vásquez, J. (2017). Derecho Laboral Práctico y el Juicio Oral. UNACH. Riobamba. Ecuador.

http://biblioteca.unach.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=10629#.YerH_pBy00

vLex Open (2018). Resolución Nro 00077-2018.
<https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:EC,EA/despido+intempestivo/WW/vid/855117822>

vLex Open (2014). Sentencia 0261-2014.
https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:EC,EA+content_type:2/carga+probatoria+laboral/WW/vid/639661405

Zuraty, M. S. (1993). *Diccionario Básico de Derecho*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

https://books.google.com.ec/books/about/Diccionario_b%C3%A1sico_de_derecho.html?hl=es&id=B3CNPwAACAAJ

