



Giovanni F. Priori Posada^(*) y Roberto Pérez-Prieto de las Casas^(**)

La carga de la prueba en el **proceso laboral**

The burden of proof in the labor process

“LA CARGA DE LA PRUEBA SOLO OPERA EN LOS CASOS EN LOS QUE NO SE ENCUENTRE EN EL PROCESO LOS MEDIOS DE PRUEBA RESPECTO DE UN HECHO. DE ESTE MODO, NO ES UNA REGLA NECESARIA, SINO CONTINGENTE, QUE SE DAA FIN DE PERMITIR AL JUZGADOR UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO”.

Resumen: La entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en nuestro país no solo implica el desarrollo de la técnica de la oralidad en el proceso laboral, sino que supone una correcta aplicación de las instituciones procesales, entre las cuales podemos mencionar a la “carga de la prueba”. Partiendo desde la noción de la carga de la prueba, la relación de esta institución con el derecho a la tutela jurisdiccional y el principio de comunidad de la prueba; los autores nos comentan las reglas aplicables a la carga de la prueba de lo sujetos de la relación laboral. Todo ello, con la finalidad de recordarnos que las instituciones procesales son instrumentales a los derechos materiales, cuyo adecuado estudio permitirá alcanzar una decisión justa.

Palabras clave: Nueva Ley Procesal de Trabajo - Carga de la prueba - Tutela jurisdiccional efectiva - Principio de comunidad de la prueba - Empleador - Trabajador.

Abstract: The new Peruvian Procedural Labor Law not only implies the development of the technique of oral hearing systems in the labor process but also supposes the correct application of procedural concepts, including the “burden of proof.” Starting from the notion of burden of proof, the relation of this code to the right to judicial protection and the principle of community of proof, the authors provide a commentary on the regulations that are applicable to the burden of proof of those engaged in labor relations. This analysis reminds us that procedural laws are instrumental to tangible rights, whose adequate study will permit reaching a just decision.

Keywords: New Peruvian Procedural Labor Law - Burden of proof - Principle of effective judicial protection - Principle of the proof community - Employer - Employee.

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho por la Universidad de Roma Tor Vergata. Catedrático de Derecho Procesal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio de Priori, Carrillo & Cáceres Abogados.

(**) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunto de docencia de Derecho Procesal Civil en la misma casa de estudios. Abogado de Priori, Carrillo & Cáceres Abogados.

1. Introducción

La progresiva entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo supone un desafío no solo en cuanto a la técnica de la oralidad, sino a la correcta aplicación de las instituciones procesales. Las reflexiones que, desde la entrada en vigencia de la mencionada ley, se vienen realizando están poniendo demasiado énfasis en la técnica de la oralidad, lo que no está mal, más aun si el cambio en el sistema es radical, como el que propone la nueva legislación procesal laboral.

Pero la sola técnica, sin un adecuado manejo de las instituciones procesales, puede terminar generando peores consecuencias que aquellas que la propia técnica quiere evitar: inequidad y afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de las partes en el proceso.

En ese sentido, el adecuado estudio de las instituciones del proceso laboral debe tener como punto de partida que aquellas son instituciones procesales, por ello, su estudio no puede prescindir de los estudios que sobre ellas haya hecho o venga realizando la disciplina procesal. Las particularidades que esas instituciones puedan tener en el proceso laboral, exige primero conocer bien y a profundidad lo que el derecho procesal estudia respecto a cada una de ellas, a fin de poder comprender luego sus particularidades. Los autores de este trabajo venimos constatando que a raíz de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo se viene dando un sentido inverso a estos estudios: se parte del estudio de las particularidades y se “mal” presupone el conocimiento de la institución procesal.

Una de las instituciones con las que creemos viene ocurriendo lo que señalamos en el párrafo anterior, es la institución de la carga de la prueba. Por ello, es que a partir de los conocimientos que sobre esta institución da el derecho procesal, nos aproximamos a establecer sus verdaderos alcances en el proceso laboral.

“LA CARGA DE LA PRUEBA NO PUEDE SER EL PUNTO DE PARTIDA PARA EL ANÁLISIS DE UN HECHO, SINO, EVENTUALMENTE, EL ÚLTIMO RECURSO, LA REGLA QUE POSIBILITA LA DECISIÓN JURISDICCIONAL EN LOS CASOS EN LOS QUE NO EXISTA CONVICCIÓN SOBRE LOS HECHOS”.

2. La carga de la prueba

2.1. Noción

La más autorizada doctrina⁽¹⁾ en materia de carga de la prueba, distingue dos aspectos de su noción:

- (i) Es una regla dirigida al Juez porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión.
- (ii) Es una regla dirigida a las partes pues señala cuáles son los hechos que les interesa probar para no verse afectados con una decisión en su contra.

Es por ello que la carga de la prueba se define como “una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez, cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse consecuencias desfavorables”⁽²⁾.

(1) DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Bogotá: Temis, 2000; p. 404. En el mismo sentido: MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Thomson - Civitas, 2007; p. 124.

(2) DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Bogotá, 2000; p. 406.



Giovanni F. Priori Posada y Roberto Pérez-Prieto de las Casas

Hay algo esencial en la noción antes esbozada: la carga de la prueba *solo opera en los casos en los que no se encuentre en el proceso los medios de prueba respecto de un hecho*. De este modo, no es una regla necesaria, sino contingente, que se da a fin de permitir al Juzgador una resolución sobre el fondo del asunto.

Es por ello que la carga de la prueba no puede comprenderse solo respecto de la posición que las partes tengan frente a ella, sino fundamentalmente, frente al rol que cumple como regla de juicio al momento de expedir sentencia. De esa condición se deriva inmediatamente la segunda regla (la que solo puede ser entendida, insistimos, en la medida que se comprenda adecuadamente la primera) esto es, establece a “*quién le interesa que se produzca cierta prueba*, y, por lo tanto, a *quién afecta en la sentencia la falta de prueba*”⁽³⁾. Por ello, no es correcto enfrentar la institución de la *carga de la prueba*, comenzando a definir que ella establece quién tiene la “obligación” (como incorrectamente, a veces se dice) o el deber de llevar un medio de prueba al proceso, en primer término, porque dicha aproximación deja de lado el carácter esencial de la carga de la prueba, que es ser *una regla de juicio*, y segundo porque en función de esta regla de juicio, la carga de la prueba no impone un deber o una obligación, sino que establece a *quién le interesa probar un hecho, a fin de evitar tener una sentencia, sobre ese hecho, desfavorable*. Esta noción es en sí misma una situación jurídica procesal autónoma y diferente a la del deber y la obligación, y con suficiente contenido como para no ser confundida con ninguna otra institución procesal.

2.2. Carga de la prueba y tutela jurisdiccional efectiva

El instituto de la carga de la prueba está íntimamente vinculado al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Por ello, el análisis de esta institución no puede ser realizado sin una referencia inmediata al artículo 139 inciso 3 de la Constitución⁽⁴⁾.

En efecto, uno de los derechos que integra la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho que tienen las partes a que se dicte una resolución que ponga fin a la controversia, exigiéndose, además, que esta deba estar motivada⁽⁵⁾. La carga de la prueba es aquella institución que permite conseguir esa decisión sobre el fondo de la controversia⁽⁶⁾, a pesar de la inexistencia de pruebas, pues establece una regla conforme a la cual se debe fallar en los casos en los que no exista convicción suficiente respecto a un hecho. Garantiza, por ello, que a pesar no existir medios de prueba, las partes cuenten con una decisión sobre el fondo.

Adicionalmente a ello, la carga de la prueba permite que la decisión basada en la insuficiencia probatoria encuentre una justificación. Esto es, luego de valorar motivadamente los medios probatorios que las partes hayan aportado al proceso, el juez debe establecer por qué estos no le generan convicción, y solo en esa hipótesis, podrá recién aplicar la regla de carga de la prueba prevista en el ordenamiento jurídico. Con ello, se garantiza que la decisión sobre el fondo, a pesar de basarse en insuficiencia probatoria, pueda ser fundamentada.

2.3. Carga de la prueba y principio de comunidad de la prueba

Comúnmente se señala que la carga de la prueba determina quién debe probar un hecho. Ello no es exacto. Si bien es cierto, es una pauta que las partes deben tener presente al

(3) *Idem.*; p. 409.

(4) “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
(...)”.

(5) “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)”.

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

La carga de la prueba en el proceso laboral *The burden of proof in the labor process*

momento de ofrecer sus medios probatorios, el juzgador no debe tomarla en cuenta sino hasta el final de su razonamiento, cuando no encuentre en los medios probatorios aportados (independientemente de quien los aportó), el sustento suficiente para sentenciar.

Insistimos. La carga de la prueba es una regla de juicio que funciona solo en los casos en los que el Juez, luego de valorar todos los medios de prueba, aprecie que estos no le generan convicción sobre un hecho concreto. Por ello, *la carga de la prueba no puede ser el punto de partida para el análisis de un hecho, sino, eventualmente, el último recurso*, la regla que posibilita la decisión jurisdiccional en los casos en los que no exista convicción sobre los hechos.

Es necesario recordar que el Juez debe valorar los medios probatorios de manera conjunta, tanto los del demandante, como los del demandado. Luego de ese análisis conjunto es que puede establecer si realmente tiene convicción o no sobre un hecho. Si no la tiene, recién debe aplicar la regla de carga de la prueba. Por ello, es más exacto señalar que la carga de la prueba “indica quién debe evitar que falte la prueba de cierto hecho (...) si pretende obtener una decisión favorable basada en él”⁽⁷⁾.

2.4. Las reglas de carga de la prueba

Usualmente se confunde la noción de carga de la prueba, con una regla concreta sobre carga de la prueba. Así, a veces, se define la carga de la prueba, a través de una de sus reglas (aquel que alega un hecho debe probarlo), al punto de haberse “institucionalizado” esa regla. Y es que la historia de la carga de la prueba se ha caracterizado por ser la de la búsqueda de una regla general que determine quién debe asumir las consecuencias de no probar una afirmación⁽⁸⁾.

La regla más antigua que se encuentra en materia de carga de la prueba es la regla medieval según la cual, *incumbe la prueba a quien alega un hecho, no a quien lo niega*⁽⁹⁾. Aquí el verbo negar estaba referido en verdad a defensa, por ello, debía

ser entendido como *no a quien se defiende de él*. Fueron los glosadores quienes intentaron generalizar esa regla, luego de lo cual se generalizaron otras, como aquella según la cual los hechos negativos no se prueban, reglas que mostraron muy pronto su insuficiencia⁽¹⁰⁾, pues a veces esas reglas imponían cargas demasiado pesadas en una de las partes, afectando con ello su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

A partir de allí, la regla general comenzó a moderarse y atenuarse hasta el extremo de señalar, que *cada parte debe acreditar los hechos alegados que sirven de base para obtener la consecuencia jurídica prevista en la norma de la que buscan beneficiarse*. En general se sostiene: “La parte demandante debe probar los hechos que sustentan su pretensión y la demandada debe probar los hechos que sustentan su defensa”⁽¹¹⁾.

La doctrina contemporánea ha retomado el estudio de la carga de la prueba a partir de reconocer el fracaso por encontrar una regla general y abstracta: “La sucesión de concepciones que hemos resumido en el apartado anterior ha ido evidenciando que la búsqueda de una regla única y abstracta para la distribución de la carga de la prueba no ha tenido éxito. Tanto es así que la doctrina ha acabado reconociendo que la carga de la prueba ni puede fijarse si no es con referencia a cada pretensión. Ante esa situación, que en el fondo es un reconocimiento al fracaso en la búsqueda de la regla general, parece lo más adecuado dirigir los esfuerzos a encontrar, no ya una regla, sino unos principios que, luego, se acomoden a los casos concretos”⁽¹¹⁾.

(6) MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Thomson - Civitas, 2007; p. 124 y TARUFFO, Michele. *La prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2008; p. 146.

(7) DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Óp. cit.*; p. 407.

(8) MONTERO AROCA, Juan. *Óp. cit.*; p. 128.

(9) *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*

(10) MONTERO AROCA, Juan. *Óp. cit.*; p. 129.

(11) TARUFFO, Michele. *La prueba*. Marcial Madrid; Pons, 2008; p. 149.



Giovanni F. Priori Posada y Roberto Pérez-Prieto de las Casas

2.5. Descubriendo los principios que están detrás de las reglas

Más allá del enunciado específico de una regla concreta de carga de la prueba, lo cierto es que detrás de todas ellas hay algo común: *usualmente quien alega un hecho se encuentra en mejores condiciones para probarlo*.

Incluso en aquellas situaciones en las que se desea “liberar a la parte ‘débil’ (como sucede por ejemplo en las causas laborales y de discriminación) y asignar a la parte ‘fuerte’ la carga de probar lo contrario”⁽¹²⁾ existe un fundamento conforme al cual la “parte fuerte” se encuentra en mejor posición de acreditar un hecho.

Por ello, se señala lo siguiente: “El concepto central, es que quien está en control de una actividad está en mejor aptitud que quien no la controla para saber qué es lo que pasó. Si se obligara a la parte no controladora a asumir la carga de la prueba, entonces quien más información tiene tendría el incentivo para no producir prueba alguna sobre lo ocurrido. Bajo tal situación, los costos de producir prueba aumentarían y la posibilidad de saber quién fue responsable se alejaría de la realidad”⁽¹³⁾.

En esa misma línea, establecer exigencias tan altas para acreditar hechos que no se pueden fácilmente acreditar, pudiéndolos acreditar sin tanta dificultad la contraparte, supondría una afectación no solo al derecho a la defensa, sino al derecho a la igualdad en el proceso.

Sin embargo, existen ciertas situaciones, que hacen que en circunstancias determinadas, quien alega un hecho, no se encuentre en mejores condiciones para probarlo, ya que no tuvo control de la situación en el momento de los hechos. Por ello, a fin de tutelar su derecho de defensa se establece una regla especial, que suele diferir de la proposición general, lo que se hace (i) a través de lo que se denomina *inversión de la carga de la prueba* (que no es otra cosa que el establecimiento de una regla de carga de la prueba especial); o, (ii) a través del establecimiento de presunciones.

En eso ha consistido la técnica de regulación de la carga de la prueba en el proceso laboral, en el establecimiento de reglas de carga de la prueba especiales y de presunciones.

2.6. Cuando la ley se equivoque: las cargas probatorias dinámicas

Como ya hemos señalado antes, es la ley la llamada a establecer las cargas probatorias que le servirán de pauta al juez para luego de hacer una valoración conjunta determinar, en caso no existan medios probatorios suficientes sobre los hechos, a quién asigna el derecho y, como consecuencia de ello, una regla a las partes para determinar a quién le interesa ofrecer medios probatorios respecto de un hecho.

Sin embargo, como es lógico, la ley, al ser general y abstracta, no puede ponerse en cada situación específica que se va a dar en cada caso concreto, y, es posible, que en un determinado momento, las cargas probatorias pre-asignadas por la ley, deriven en un supuesto de indefensión, que ciertamente vulneraría la tutela jurisdiccional efectiva, es decir, la ley podría equivocarse.

Jorge Peyrano expresa esta situación de la siguiente manera: “Hasta tiempos no demasiado distantes, el tema no se prestaba a mayores sutilezas. Básicamente, las reglas de la carga probatoria seguían siendo estáticas y no eran otras que las arriba reseñadas, en cuando a lo fundamental. Pero, ya más modernamente, la praxis (una vez más) alertó a la doctrina respecto de que dichas bases resultaban a veces insuficientes o bien inadecuadas (...). En otras palabras, se

(11) MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Thomson - Civitas, 2007; pp. 132 y 133. De la misma opinión es Taruffo: TARUFFO, Michele. *La prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2008; p. 147.

(12) TARUFFO, Michele. *La prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2008; p. 152.

(13) BULLARD GONZALEZ, Alfredo. *Cuando las cosas hablan: El res ipsa loquitur y la carga de la prueba en la Responsabilidad Civil*. En: Themis. No. 50. 2da época. Lima, 2005; p. 219.

La carga de la prueba en el proceso laboral *The burden of proof in the labor process*

empezó a reparar en que ni eran bastantes ni contaban con la flexibilidad que sería de desear⁽¹⁴⁾.

Para ello, la doctrina procesal, ha desarrollado una institución a la que ha llamado: “cargas probatorias dinámicas”, según la cual, dependiendo del caso concreto, el juzgador atendiendo a las especiales circunstancias del caso, deberá invertir las cargas probatorias legalmente pre-establecidas, trasladándolas hacia quien está en mejores condiciones para ofrecerla. De esa manera, se salvaguarda la tutela jurisdiccional efectiva.

De ese modo, si el demandante, a pesar de ser el que alega un hecho, no se encuentra bajo ninguna circunstancia, en condiciones de probar el hecho que alega, pero la parte contraria sí puede probar en contra de lo alegado, entonces, el juzgador deberá invertir la carga de la prueba y solicitarle al demandado, que, en vista de su mejor posición sobre el hecho a probarse, es el llamado a probar en contra de lo alegado por su contraparte, ya que, de lo contrario, la decisión tomada podría ser desfavorable (luego de la valoración conjunta de todos los medios probatorios). De esa manera, se estaría evitando el riesgo de indefensión, y el proceso cumpliría con su propósito, honrando las garantías constitucionales.

El profesor argentino Jorge W. Peyrano, explica el origen de esta regla de la siguiente manera: “nació para aliviar la ímproba tarea de la víctima, paciente de un acto quirúrgico, consistente en producir ‘pruebas diabólicas’, tendientes a demostrar la culpa galénica en materia de responsabilidad civil médica⁽¹⁵⁾. En efecto, cuando se trata de hechos generadores de responsabilidad civil, ocurridos en una Sala de cirugías, el único que tiene el dominio de la escena, es el médico y sus asistentes, nadie más.

Asimismo, en materia laboral, pero no solo respecto del empleador, pues no siempre es él el que tiene el dominio de todos los hechos en la relación laboral. En varios casos, el dominio de los hechos corresponderá al trabajador. En ese sentido, es necesario tener en cuenta que el derecho a la tutela

jurisdiccional efectiva se respeta en materia de carga de la prueba, no generalizando en solo una de las partes la carga de la prueba, si no estableciendo en función del caso concreto y en relación con él, quien se encuentra en mejores condiciones de probar, correspondiéndole tal situación, a la persona que tenga, respecto de ese hecho en concreto, esa situación de dominio.

Por tanto, las cargas probatorias dinámicas están para garantizar el derecho fundamental a probar, ahí cuando la ley incurra en un error, teniendo en cuenta que la realidad siempre supera a la previsión legal.

Sin embargo, no debemos dejar de lado que a cierto punto, el reiterado uso de la inversión dinámica de la carga probatoria, debería dar lugar a una modificación legislativa en base a la experiencia, para de esa forma, tener que recurrir lo menos posible a esta inversión judicial.

Por otro lado, esta inversión dinámica de la carga de la prueba, podría traernos otro problema: ¿Debe la mejor posición para probar, ser a su vez, probada?

El jurista Sergio José Barberio, nos dice que: “(...) casi siempre (no siempre) ocurrirá, que la mentada posición dominante frente a la prueba surja evidenciada de las constancias documentales de la causa, de la índole de la controversia o, por qué no, de las propias afirmaciones del sujeto menor posicionado. Pero en muchos otros casos, advertimos, no sucede así. En tales hipótesis la mejor posición probatoria requerirá ser demostrada, y su demostración (prueba), correrá por cuenta de la parte cuya carga se reduce⁽¹⁶⁾.

(14) PEYRANO, Jorge y CHIAPPINI, Julio. *Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas*. En: PEYRANO, Jorge (Director). *Cargas probatorias dinámicas*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2008; p. 15.

(15) PEYRANO, Jorge W. *Desplazamiento de la carga probatoria. Carga probatoria y principio dispositivo*. En: J.A. 1993-III-738.

(16) BARBEIRO, Sergio José. *Cargas Probatorias Dinámicas ¿Qué debe probar el que no puede probar?* En: *Cargas Probatorias Dinámicas*. Buenos Aires: Rubizal-Culzoni, 2008; p. 102.



Giovanni F. Priori Posada y Roberto Pérez-Prieto de las Casas

En otras palabras, dado que las situaciones son tan diversas (razón que por lo demás fundamenta la existencia de las cargas probatorias dinámicas), tendremos que observar el caso concreto, para determinar, quien se encuentra en mejores condiciones para probar un hecho, y si esta determinación se hace complicada, serán las partes las que tendrán que probar por qué es la otra parte la que merece llevar la carga de la prueba sobre ese particular hecho.

2.7. El problema de la indebida asignación de la carga probatoria: La indefensión

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, existe un límite natural, a las inversiones a las cargas probatorias impuestas por la ley: la asunción de una carga probatoria, no puede dejar a una parte en indefensión, ello en concordancia con lo dispuesto por el artículo 139 inciso 14 de la Constitución⁽¹⁷⁾.

Si a una persona se le designa como aquel llamado a probar un hecho determinado y aquel hecho es imposible de ser probado por la parte llamada a probarlo, entonces estaremos ante un supuesto de indefensión; y, por ende, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución, el Juez debe inaplicar en el caso concreto esa regla.

2.8. Presunciones y carga de la prueba

Las presunciones, como sucedáneos de los medios de prueba, coadyuvan con los medios de prueba, en la misión de formar convicción en el Juzgador. Existen dos tipos de presunciones: legales y judiciales.

2.8.1. Las presunciones legales

La ley en determinados casos establece una ficción jurídica, según la cual, va a considerar que cierto hecho se ha producido, prescindiendo de la prueba que lo sustente.

Al respecto Devis Echandía señala lo siguiente: “Las presunciones legales son reglas jurídicas sustanciales para la aplicación del derecho objetivo a ciertos casos concretos, cuyos efectos sustanciales se producen fuera del proceso

y son reconocidos en este, donde además influyen la carga de la prueba”⁽¹⁸⁾.

En otras palabras, las presunciones tienen naturaleza material, sin embargo, al encontrarnos en el proceso, estas influyen para darle seguridad a cierto hecho, que según la experiencia, el ordenamiento ha determinado que la necesita.

Existen supuestos donde la ley, considera que algunas situaciones deben ser tomadas como ciertas sin admitir prueba en contrario, a estos supuestos de presunciones legales, se les llama *iuris et de iure*.

Sin embargo, existen otro tipo de presunciones legales que únicamente dan por probable un hecho, salvo que una de las partes acredite lo contrario. A estas presunciones se les llama *iuris tantum*.

En la Nueva Ley Procesal del Trabajo, existe un ejemplo de presunción legal *iuris tantum*, que otorga al trabajador, la presunción de laboralidad, en el artículo 23, numeral 2, sobre la cual trataremos más adelante.

Pero, ¿Por qué es necesario utilizar la presunción en estos casos? ¿Qué hace que un hecho merezca ser presumido más que otros hechos?

La respuesta es que las presunciones buscan siempre salvaguardar un bien jurídico que se encuentra detrás y que al ordenamiento jurídico le parece suficientemente relevante para cubrirlo con el manto de la presunción.

(17) “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ninguna etapa del proceso”.

(18) CARNELUTTI, Francesco, citado por DEVIS ECHANDÍA, Hernando. En: *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo II. Bogotá: Temis, 2002; p. 681

La carga de la prueba en el proceso laboral *The burden of proof in the labor process*

Una vez más, Devis Echandía nos da una luz al respecto al decir que: "(...) las presunciones legales tienen principalmente una función sustancial y extraprocesal, además de la indirectamente probatoria: darle seguridad a ciertas situaciones de orden social, político, familiar y patrimonial (...)">⁽¹⁹⁾. El ejemplo más claro es el de la presunción de inocencia por medio de la cual se salvaguarda el derecho fundamental a la libertad, hasta que, luego de haberse desarrollado un proceso con todas las garantías se haya probado lo contrario, recién ahí se podrá restringir la libertad.

Asimismo, tenemos la presunción de validez de los actos administrativos, que responde a la seguridad jurídica que debe poseer los actos emanados del Estado, o la presunción de constitucionalidad de las normas.

Por último, y probablemente más importante para los fines de este artículo es la presunción de laboralidad que se establece en el artículo 23, numeral 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, ya que, únicamente se debe acreditar la prestación personal, para que la ley presuma que estamos frente a un vínculo laboral a plazo indeterminado, es decir, se considera con gran valor, el derecho fundamental al trabajo y para desdecirlo, se tendrá que probar en contrario.

2.8.2. Presunciones judiciales

Este tipo de presunciones no responde a un mandato legal, sino que se establece a criterio del juez, el cual, intenta valorar ciertos medios probatorios, sin embargo, al darse cuenta que estos son incompletos (principalmente indicios que no arriban a una certeza absoluta), decide tomar por cierto un hecho, es decir, presumirlo, dándole la posibilidad a la parte contraria de que lo pruebe en contra si así lo quiere.

Esto se encuentra regulado en nuestra Ley Procesal del Trabajo, en el artículo 23, numeral 5, donde el juez, luego de tener en cuenta los indicios ofrecidos, puede tomar por cierto un hecho, haciendo una presunción judicial, siempre dejando a salvo el derecho de defensa.

3. La carga de la prueba en el proceso laboral

3.1. Noción

El concepto de carga de la prueba y el modo en que funciona son exactamente iguales en el proceso laboral que en cualquier otro proceso. Por ello, se ha señalado que: "el principio de carga de la prueba como regla de juicio se mantiene inalterado en el proceso especial del trabajo, al igual que en cualquier otro proceso (...)">⁽²⁰⁾.

Lo que cambia en realidad son algunas reglas de carga de la prueba (al igual que en el proceso de familia o en el de protección al consumidor, o en el contencioso administrativo). Como tradicionalmente se confunde la institución de la carga de la prueba, con sus reglas, se suele decir que la institución de la carga de la prueba es distinta en el derecho procesal laboral.

Como fundamento de lo afirmado, ponemos solo un ejemplo: "una de las reglas particulares del proceso laboral es la distribución de la carga de la prueba, que abandona el viejo adagio de quien alega un hecho está obligado a probarlo (...) para sustituirlo por un sistema de presunciones y cargas probatorias que permite al juzgador aproximarse con mucho mayor eficacia a la verdad"⁽²¹⁾. Más allá de las imprecisiones conceptuales de la cita, lo que queda claro es que lo que cambia, en estricto, son las reglas de carga de la prueba, mas no la institución.

En la relación laboral, se suele decir que quien se encuentra en mejores condiciones para probar los hechos es el empleador,

(19) DEVIS ECHEANDÍA, Hernando. *Óp. cit.*; p. 678

(20) PROTO PISANI, Andrea. *Controversie individuali di lavoro*. Turín: UTET, 1993; p. 89.

(21) ACOSTA DE LOOR, Diana. *Principios y peculiaridades fundamentales del derecho procesal del trabajo*. Guayaquil: Edino, 2008; p. 60.



Giovanni F. Priori Posada y Roberto Pérez-Prieto de las Casas

fundamentalmente por ser él quien tiene la obligación legal o las mejores posibilidades de llevar y conservar los documentos relativos a la relación laboral. Es por esa razón, que se suele señalar que una de las particularidades del derecho procesal del trabajo es la serie de reglas mediante las cuales se introduce inversiones a la carga de la prueba o presunciones especiales.

Sin embargo, esto no quiere decir que en todos los casos que involucren a un trabajador y a un empleador, el último es el encargado de probar todo. Ello supondría eliminar el instituto de la carga de la prueba, lo que por lo demás sería inconstitucional. El empleador no está en mejores condiciones de acreditar todos los hechos que son objeto de discusión en un proceso laboral, quizá sí aquellos derivados de su obligación legal de mantener ciertos documentos o aquellos otros derivados de estar en posición de dominio del centro de trabajo, pero de ninguna manera, aquellos que no tengan que ver con esas dos circunstancias especiales. Por ende, luego de determinar quién alegó los hechos concretos, siempre habrá que preguntarse en cada caso concreto: ¿Quién está en mejores condiciones de probar lo alegado? En cualquier caso, ninguna respuesta, por más legal que sea, debe suponer la eliminación del derecho de defensa (ni al trabajador, ni al empleador) de la parte a quien se le impone la carga de la prueba.

En ese sentido, la idea conforme a la cual el empleador se encuentra en mejor situación de acreditar un hecho no puede terminar convirtiéndose en un prejuicio que sirva de base para una equivocada interpretación de las reglas de carga de la prueba que puede tener la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Una generalización de ese prejuicio puede traer consecuencias tan graves como aquellas que se extraían de la generalización de la regla conforme a la cual a quien alega un hecho le corresponde probarlo.

De este modo, entonces, en el derecho procesal del trabajo, la carga de la prueba cumple la misma función que cumple en cualquier proceso: sirve de regla de juicio al juez al momento de expedir sentencia. Esta regla solo será aplicable en los casos en los que llegado el momento de dictar sentencia, el Juez no cuente con medios de prueba suficientes respecto de algún hecho. En esos casos, el Juez aplicará la regla de carga de la prueba, solo respecto de ese hecho.

Nótese entonces que la carga de la prueba no es una regla de juicio que impone un ganador o un perdedor en el

proceso, ni sustituye íntegramente el deber de motivación, solo sirve como regla de juicio a fin de determinar un hecho concreto, el que muchas veces puede ser el hecho constitutivo o extintivo que configura la pretensión o la defensa, y solo en esos casos será determinante para el resultado del proceso, pero en muchos otros casos, no.

3.2. La carga de la prueba en la Nueva Ley Procesal del Trabajo

Tanto la antigua, como la Nueva Ley Procesal del Trabajo establecen reglas de carga de la prueba. El sistema de establecimiento de reglas en cada una de esas normas es el mismo: (i) se establece una regla general; y, (ii) a partir de ella se establecen ciertas reglas especiales.

- (i) La regla general: quien alega un hecho tiene la carga de probarlo. Nótese que poco importa la condición de demandante o de demandado, la de trabajador o de empleador. La regla es muy clara, el que aporta el hecho asume la carga de probarlo.

Si a consecuencia de la valoración conjunta de todos los medios probatorios en el proceso (tanto los del demandante como los del demandado) el hecho, a juicio del Juez, no queda probado, el juzgador deberá emitir, conforme a esta regla, una sentencia teniendo como no cierto el hecho que haya sido afirmado.

La regla general en materia de carga de la prueba que incorpora la Nueva Ley Procesal del Trabajo tiene como único supuesto base la determinación de quién alega un hecho, sin considerar si quien lo hace es el demandante o demandado o el trabajador o el empleador. En ese sentido, las consecuencias del cumplimiento de la carga que impone esta norma, se aplican sin tener en consideración la condición que se tenga en la relación laboral. Ahora bien, como hemos señalado en este

La carga de la prueba en el proceso laboral *The burden of proof in the labor process*

trabajo, es posible que existan situaciones en las que la sola aplicación de esta norma termine generando indefensión a alguna de las partes, debido a que resulta que en el caso concreto, la carga de acreditar el hecho específico, recaiga en quien no se encuentra en mejores condiciones de acreditar ese hecho, caso en el cual, en respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, se debe inaplicar al caso concreto esta regla general imponiendo la carga de la prueba a quien el Juez considere que en el caso concreto tiene ese mejor posición de acreditar ese hecho. De este modo, y con la aplicación directa del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al caso concreto, puede utilizarse el instituto de las cargas probatorias dinámicas.

Es absolutamente inadmisibles que, a fin de aplicar el instituto antes mencionado, se argumente que por el solo hecho de tener la condición de trabajador o empleador se está en mejores condiciones de acreditar ese hecho específico. Es necesario que se explique por qué en ese caso concreto la parte a la que le correspondería acreditar un hecho, en aplicación de la regla general, no puede hacerlo; y por qué en ese caso concreto, su contraparte, sí lo está. Todo esto debe ser realizado luego que el juez aprecie que los medios probatorios que existen en el expediente no resultan por sí necesarios para poder sentenciar, pues solo en esta hipótesis es aplicable el instituto de la carga de la prueba.

(ii) Las reglas especiales: la ley establece de modo concreto, las siguientes cargas probatorias:

a) Los hechos cuya carga probatoria le corresponden al *trabajador*:

a.1. La prestación personal del servicio.

El servicio prestado y que este haya sido desarrollado por quien alega ser trabajador, presupuesto material esencial de la relación laboral, corresponden ser probados por el trabajador.

Esta carga no solo se limita a los casos en los se discuta si existe o no relación laboral, sino también en los casos en los que se discuta sobre la prestación personal del servicio en un periodo determinado.

De este modo, no basta acreditar que alguna vez se prestó el servicio, sino que lo fundamental es acreditar que ese servicio

se prestaba en el momento y circunstancias que son objeto de discusión en el proceso.

a.2. La existencia de la fuente del cual surge el derecho por cuya protección reclama

Uno de los hechos que el trabajador alegará en su demanda será el que existe el derecho. Si ese derecho tiene origen constitucional o legal, no corresponde prueba alguna, y por ende, no es de aplicación regla de carga de la prueba alguna. Pero si la fuente es distinta a la constitucional o legal, le corresponderá al trabajador la carga de la prueba de esa fuente: el contrato, el convenio colectivo, el reglamento interno, la costumbre, etcétera.

a.3. El motivo de la nulidad que invoca

Si el trabajador alega la nulidad del despido o de cualquier otra situación o relación jurídica mantenida con su empleador, le corresponde la carga de la prueba del hecho que configura esa nulidad.

a.4. El acto de hostilidad que alega padecer

Si el hecho que configura el sustento de la pretensión es más bien la existencia de un acto de hostilidad, su alegación deberá ser acreditada por el trabajador.

a.5. El daño alegado.

La carga de la prueba de cualquier invocación por parte del trabajador de que ha sufrido un daño de cualquier naturaleza por parte del empleador, también le corresponde al trabajador. Esta regla, aplicable especialmente en todos aquellos casos en los que se reclama el pago de un resarcimiento por daños y perjuicios, determina que el trabajador deba acreditar el detrimento patrimonial que alega haber sufrido, o la expectativa frustrada o el sufrimiento o detrimento a cualquier expresión de la personalidad, que sirva de sustento a la demanda.

Respecto del sistema de reglas especiales de carga de la prueba que corresponden al trabajador, es preciso señalar lo siguiente: no



Giovanni F. Priori Posada y Roberto Pérez-Prieto de las Casas

son los únicos hechos que corresponden ser probados por el trabajador, puesto que existe la regla general conforme a la cual debe acreditar todos los hechos que alega. La enumeración de reglas especiales para el trabajador no es, en estricto, un supuesto de inversión de carga de la prueba, puesto que de no existir esas reglas especiales igual le correspondería acreditar al trabajador esos hechos, en caso los alegue como sustento de su demanda; por ello, en estos casos, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece esas reglas especiales como hipótesis concretas en las que se aplica la regla general conforme a la cual al trabajador le corresponde acreditar esos hechos. Por ello, cualquier otro hecho que sea alegado por el trabajador y que no se encuentre en esas reglas especiales, y que no le correspondan acreditar al empleador, en virtud de las reglas especiales contenidas en la ley procesal del trabajo, deberán ser acreditadas por el trabajador.

b) Los hechos cuya carga probatoria, le corresponden al *empleador*:

b.1. La modalidad de la prestación personal.

El modo en el que se desarrolla o desarrolló la prestación personal de servicios, y en general, las modalidades de la contratación es carga de la prueba del empleador.

Si la modalidad de la prestación del servicio constituye alegación de la defensa del empleador, tampoco esta regla constituye una inversión de carga de la prueba, sino una aplicación de la regla general conforme a la cual le corresponde a quien alega el hecho, la carga de acreditarlo.

b.2. El cumplimiento, extinción o inexigibilidad de obligaciones legales y contractuales.

La existencia de la obligación legal no requiere ser acreditada por nadie, siendo un aspecto de puro derecho. La existencia de la obligación derivada de una fuente distinta a la ley le corresponde al trabajador.

En cambio, el cumplimiento de esa obligación, o su extinción por un modo diverso al cumplimiento o las razones de su inexigibilidad son hechos cuya carga corresponde al empleador. Es necesario señalar que estas no son circunstancias de inversión de carga de la prueba sino aplicaciones concretas de la regla general conforme a la cual a quien alega un hecho le corresponde acreditarlo, en tanto

que son hechos que naturalmente invocaría el empleador en su defensa.

b.3. La existencia de un motivo razonable, distinto al acto lesivo.

La existencia de un acto y su ilegalidad o lesividad le corresponden al trabajador, la justificación o refutación de esa ilegalidad o lesividad, le corresponden al empleador. Tampoco esta situación es una de inversión de carga de la prueba, sino más bien, una regla concreta de la regla general.

b.4. La causa del despido.

Que ha habido despido y que el despido no haya tenido causa, o esta haya sido inconstitucional o ilegal, serán alegaciones del trabajador demandante. En cambio, la causa justa del despido configurará carga del empleador.

Esta situación tampoco configura una inversión de la carga de la prueba, sino una aplicación concreta de la regla general de carga de la prueba, conforme a la cual quien afirma un hecho tiene la carga de acreditarlo. De este modo, es claro que el trabajador alegará que ha habido despido, mientras que el empleador que no lo hubo o que fue justificado, en cuyo caso le corresponderá a él acreditar esta situación.

b.5. El estado del vínculo laboral.

La situación en la que se encuentra a la fecha en que se interpone la demanda y a la fecha en que ocurrieron los hechos sobre los que versa el proceso son carga del empleador.

El régimen de carga de la prueba en el proceso laboral, es entonces, aquel que surge de la combinación de la aplicación de la regla general y las especiales antes citadas. Ello quiere decir, que al trabajador no solo le corresponde la carga de acreditar los hechos mencionados en el literal a), sino en general, todo hecho que alegue; pero de modo especial los señalados en la regla a). Lo mismo corresponde decir respecto del empleador.

La carga de la prueba en el proceso laboral *The burden of proof in the labor process*

De otro lado, si en algún caso concreto, la aplicación de alguna regla establecida en los literales a) o b) generan indefensión a una de las partes, por suponer la carga de probar algo imposible, esa regla debe ser inaplicada.

Sin embargo, es necesario señalar que analizando las reglas específicas de carga de la prueba establecidas en la nueva ley procesal del trabajo no están elaboradas, como se suele decir, con base a reglas de inversión de carga de la prueba, sino con base a reglas concretas que explicitan la regla general, en función de la cual la carga de la prueba le corresponde a quien alega un hecho. La técnica de la inversión se da más bien, con base al régimen de presunciones.

3.3. Presunciones laborales y carga de la prueba en el proceso laboral

Como se estableció en los párrafos anteriores, la Nueva Ley Procesal del Trabajo utiliza las presunciones para finalmente lograr invertir la carga de la prueba a favor del trabajador, quien podría cumplir con probar menos de lo que alega y lograr una demanda fundada.

- (i) Este es el caso del artículo 23, numeral 2 de la mencionada Ley, que establece que el trabajador únicamente puede cumplir con probar la prestación personal de

servicios para que se presuma el vínculo laboral a plazo indeterminado.

En otras palabras, lo que está diciendo es que si bien es cierto quien alega un hecho debe probarlo, en este caso solo nos basta que se pruebe la prestación personal del servicio, ya que, sobre lo demás (subordinación, remuneración y tiempo indeterminado) es el demandado quien tendrá que probar lo contrario para desvirtuar esa afirmación. Es decir, el demandado tiene la carga de probar en contra de algo que fue alegado por el demandante pero no necesitaba ser probado por este, invirtiendo así la regla general de quien alega un hecho debe probarlo consagrada en el artículo anterior.

- (ii) En el artículo 23, numeral 5 de la citada Ley, sucede algo parecido, sin embargo en este caso si se debe probar lo alegado, aunque no de manera directa.

Este es el caso de la presunción judicial establecida en dicho artículo, donde se señala que si existen indicios que hagan presumir la existencia de determinado hecho este deberá ser tomado como cierto, sin embargo, si la parte contraria demuestra que tales indicios no apuntan al hecho que desean apuntar, no se dará tal presunción. Sin embargo, esta norma no está relacionada al instituto de la carga de la prueba.

4. A modo de conclusión

No debemos olvidar que las instituciones procesales son instrumentales a la efectividad de los derechos materiales, por lo que solo su adecuado estudio nos permitirá alcanzar una decisión justa. 