

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría Profesional en Derecho Laboral y Seguridad Social

**La carga de la prueba para el reconocimiento de horas suplementarias  
y extraordinarias**

Diana Cristina Vásquez Rodríguez

Tutor: Fernando Teodoro González Calle

Quito, 2024

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	<b>Reconocimiento de créditos de la obra</b> No comercial Sin obras derivadas	
---	---	---

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia



## **Cláusula de cesión de derecho de publicación**

Yo, Diana Cristina Vásquez Rodríguez, autora de la tesis intitulada “la carga de la prueba para el reconocimiento de horas suplementarias y extraordinarias”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 07 de abril de 2024.

Firma: \_\_\_\_\_



## Resumen

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos, en el cual su carta magna establece el derecho a la libertad de trabajo, concepto jurídico extremadamente importante dentro del andamiaje jurídico de Ecuador, este derecho engloba la garantía constitucional al trabajo digno, prohibiendo toda clase de precarización laboral.

En este marco jurídico se desarrollan las relaciones laborales, entre las cuales existen conflictos entre empleadores y trabajadores, pues en la complicada realidad laboral del Ecuador, los intereses de estos dos grupos no suelen alinearse, desencadenando litigios laborales.

Los principios constitucionales y de la norma material, han desarrollado y positivizado mecanismos con la finalidad de tutelar los derechos de las partes implicadas en los conflictos laborales; ahora bien, existe una asimetría en los recursos y medios de los que disponen los trabajadores y empleadores, siendo estos últimos quienes disponen de mayores armas al momento de enfrentarse en un proceso judicial.

Por este motivo, en la presente investigación se ha centrado en analizar los mecanismos probatorios que intervienen en el debate que afronta el trabajador a la hora de pretender el reconocimiento de las horas suplementarias y extraordinarias.

Para lo cual, se ha analizado la naturaleza de la prueba, los criterios de valoración de la misma, en conjunto con la norma procesal que rige el desarrollo de un proceso en materia laboral; a partir del estudio de las líneas jurisprudenciales de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, se pretende estudiar las alternativas que la norma y el avance jurídico ecuatoriano ha puesto a disposición de la clase trabajadora para aliviar las dificultades que se presentan en el desenvolvimiento del litigio, al momento de probar el derecho al reconocimiento de sus horas suplementarias y extraordinarias trabajadas.

Palabras clave: horas suplementarias y extraordinarias, carga de la prueba, remuneración, reconocimiento, trabajo, proceso judicial, trabajadores.



A Narcisa y Ramiro, gracias por su apoyo y sacrificio a lo largo de mi camino profesional, ustedes son todo lo que yo deseo ser en el futuro.

Con amor, Diana Cristina





## **Agradecimientos**

Agradezco a la Universidad Andina Simón Bolívar y los docentes del área de derecho por sus enseñanzas y sabiduría, por ayudarme a crecer profesionalmente, de manera especial agradezco al Dr. Fernando González, por su guía y consejos, gracias a todos.



## Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero Bases conceptuales, doctrinales y normativas de la prueba en materia laboral .....	15
1. Cuál es la naturaleza jurídica del derecho probatorio.....	16
2. Análisis de los principios generales aplicables a la prueba .....	20
3. Qué son los preceptos de la valoración de la prueba .....	24
4. Análisis de las reglas de la sana crítica y el criterio de valoración de la prueba .....	28
5. Cuál es el valor de la prueba para acreditar los hechos en el reconocimiento judicial de horas suplementarias y extraordinarias .....	33
Capítulo segundo Alternativas para favorecer la posición procesal del trabajador cuando demanda el pago de horas suplementarias y extraordinarias.....	39
1. Posición actual del trabajador que demanda pago de horas suplementarias y extraordinarias .....	40
2. Recopilación de pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia respecto de la carga de la prueba para el reconocimiento de horas suplementarias y extraordinarias ..	57
3. Alternativas para favorecer la posición del trabajador que demanda pago de horas suplementarias y extraordinarias .....	66
4. Derecho comparado: líneas jurisprudenciales y la modulación de la carga probatoria para el reconocimiento de horas suplementarias y extraordinarias en México .....	69
Conclusiones.....	76
Bibliografía.....	78



## Introducción

El Ecuador es un país en vías de desarrollo, que no goza de una economía consolidada, en un mundo cada vez más globalizado y tecnológico, tiene múltiples retos en todos los niveles estatales y sociales del país, siendo las relaciones laborales uno de los aspectos de mayor incidencia, pues el complejo mercado laboral ecuatoriano ha obligado tanto a trabajadores como a empleadores a la búsqueda de mecanismos que les permitan satisfacer sus crecientes necesidades.

Ahora bien, en muchas ocasiones la informalidad de las relaciones laborales ha permitido a muchos empleadores eludir en todo o en parte sus obligaciones patronales, aprovechándose de las necesidades económicas de la clase trabajadora; la falta de oportunidades laborales ha obligado a los trabajadores a flexibilizar los derechos que la ley les otorga, en algunos casos por necesidad y en otros por desconocimiento.

Lo anterior ha propiciado que muchos empleadores hagan uso de instrumentos artificiosos que les permitan desconocer ciertos derechos a los trabajadores, entre ellos el pago de las horas suplementarias y extraordinarias laboradas, pues conocen que debido a la necesidad que tiene el trabajador y a los limitados recursos de los que dispone, a la hora de enfrentar un litigio, son los empleadores quienes se encuentran en una posición de superioridad.

Procesalmente en el derecho laboral, cuando la relación de trabajo termina y por lo general el trabajador demanda el pago de sus haberes laborales, como el reconocimiento de horas suplementarias y extraordinarias, es imprescindible probar los hechos alegados, esto es, justificar que ha trabajado en una jornada extraordinaria a su horario normal o por el contrario que el empleador justifique que dichas horas fueron canceladas en su debido tiempo y en la forma que la ley establece.

Sin embargo, para los trabajadores estos hechos resultan difíciles y en algunos casos imposibles de probar, dando como resultado que no puedan exigir la remuneración por horas suplementarias y extraordinarias que por derecho les corresponde, puesto que el único que podría tener acceso a documentos de respaldo o registros de asistencia para comprobarlas es el empleador.

Si bien se puede hablar de otra clase de pruebas, como el caso de la testimonial, ésta solamente aplicaría para aquellos casos en los que se labora con otras personas que den fe de la asistencia del trabajador a estas jornadas especiales o extraordinarias, lo que

en muchos casos no se da, o que simplemente los compañeros de trabajo se niegan a respaldarlo por miedo a represalias.

Así también, dentro de esta línea se encuentra la forma de presentación de las pruebas aportadas en el juicio, la evacuación y exposición de las mismas, lo que posteriormente debe beneficiar a las partes para llevar al juzgador al pleno convencimiento de los hechos y que el administrador de justicia realice todo el proceso de valoración de la carga probatoria, atendiendo a las reglas de la sana crítica, a los preceptos y principios que rige la actividad procesal, pues en el caso de no presentarlas de manera correcta puede resultar en una afectación tanto para el empleador como para el trabajador respecto de lo que solicitan en la pretensión.

La presente investigación busca contestar la siguiente interrogante ¿cómo incide la carga de la prueba en el proceso laboral para el reconocimiento de horas suplementarias y extraordinarias?, para ello se han planteado los objetivos de analizar la carga de la prueba en el proceso laboral con especial atención en el reconocimiento de estas horas y plantear alternativas que favorezcan la posición procesal del trabajador cuando demanda el pago de horas suplementarias y extraordinarias que el empleador niega.

La investigación planteada reviste de gran importancia académica pues es una problemática asociada al derecho procesal laboral, lo que permitirá tener un acercamiento crítico al marco normativo ecuatoriano, a las garantías y derechos de las partes que conforman la relación laboral, sin dejar de lado los fundamentos teóricos de las instituciones de estudio; socialmente su importancia radica en que es un problema actual y real dentro del mercado laboral que afecta a muchos trabajadores y empleadores, pues una vez terminada la relación laboral se ven limitados al momento de probar el incumplimiento de sus derechos u obligaciones patronales como el reconocimiento y remuneración de las horas suplementarias y extraordinarias laboradas.

## **Capítulo primero**

### **Bases conceptuales, doctrinales y normativas de la prueba en materia laboral**

Procesalmente en las diferentes ramas del derecho, la prueba y su acceso a ella es indispensable para las personas, pues gracias a esta herramienta es posible que el juzgador reconstruya el pasado y con ello llegar al pleno convencimiento de los hechos, circunstancias y derechos que se pretendan reclamar; así también podrá ajustar las conductas de las partes con la legislación que compete a la causa en específico.

Sin un efectivo acceso a la prueba, las partes estarían expuestas a una irreparable violación de sus derechos, ante esto, un viejo adagio expresa “tanto vale no tener un derecho, como tenerlo y no poder probarlo”, es decir, que el poder jurisdiccional se vería limitado para ejercer justicia; por lo tanto, el deber del juzgador está en dotarse de todas las pruebas suficientes con la finalidad de compararlas y decidir según su fuerza probatoria.

En materia laboral, la prueba tiene un contexto diferente, pues en el caso que la relación laboral termine, ya sea por las causas establecidas en el contrato de trabajo u otras causales establecidas por la ley, habrá como resultado un litigio, en el cual, el trabajador reclamará sus derechos adquiridos durante el tiempo que laboró y el empleador por su parte declarará que ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones patronales.

En este aspecto, la prueba adquiere una función social, pues el hecho de que las partes aleguen criterios diferentes puede llevar a un quebranto de la relación, por lo tanto, la prueba tiene que ser estrictamente dependiente de la función jurídica y la procesal, esto con el fin de dar seguridad a las relaciones sociales de quienes exponen sus conflictos ante una autoridad judicial, con la finalidad de prevenir y evitar vulneraciones de sus derechos u omisión de responsabilidades.

En este contexto, en el presente capítulo se desarrollarán las bases conceptuales referentes a la prueba, así como las teorías doctrinales de los tratadistas expertos en materia procesal, correlacionándolas con la normativa vigente en materia laboral. En este apartado se aspira contar con la suficiente información respecto del valor probatorio en un proceso laboral, con énfasis en el reconocimiento de los derechos del trabajador y las dificultades que pudiera presentar al momento de probar los hechos que alegue en un juicio.

## 1. Cuál es la naturaleza jurídica del derecho probatorio

Para dar inicio a este primer acápite e ir desarrollando el capítulo antes descrito, he considerado comenzar estableciendo la naturaleza jurídica del derecho probatorio, pues de esta manera se tendrá una línea argumentativa sólida que dará sustento al tema planteado; en este contexto es necesario analizar qué es la naturaleza jurídica y por qué es importante considerar su estudio; a manera general se la puede definir como aquellas características que determinan el modo de aplicar el derecho a las diferentes instituciones.

Para el autor José Lois Estévez, catedrático español; la naturaleza jurídica desde su estructura se puede definir como “aquellos que se encuentran utilizados a menudo por la jurisprudencia clásica, haciendo referencia a las instituciones jurídicas singulares.”<sup>1</sup>

Por lo tanto, este término ha sido utilizado a lo largo del tiempo como un indicador de la organización de las instituciones ya sean estas públicas o privadas, con la finalidad de determinar el comportamiento propio de cada una, es decir, cómo se establece la concepción del derecho y cómo este avanza a medida que la sociedad evoluciona.

Ahora bien, en materia procesal, es pertinente analizar qué es la naturaleza jurídica del derecho probatorio, conceptualizándolo al mismo como “la verificación social de los hechos; es decir, la prueba en sus múltiples manifestaciones en el campo del derecho, sea este procesal o extraprocesal”.<sup>2</sup>

Efectivamente, el derecho probatorio consiste en abordar desde todas las aristas los posibles hechos y la valoración que se utilice para emplearlos en un proceso judicial, con la única finalidad de llevar al juez a la convicción de los hechos alegados; por su parte, en lo referente a la naturaleza jurídica, estas circunstancias apoyan al sistema legal y otorgan crédito a las manifestaciones de las partes, en cuanto a determinar la certeza de las pruebas aportadas.

En concordancia con esta característica, las normas establecidas en los códigos y leyes regulan la manera cómo se pueden probar las manifestaciones de voluntad que consten en actos o contratos entre las personas y procesalmente se puedan determinar ante una autoridad judicial si efectivamente estos actos existieron o no y qué derechos u obligaciones se originaron del mismo.

---

<sup>1</sup> José Lois Estévez, *Sobre el concepto de “Naturaleza jurídica”*, Anuario de Filosofía del Derecho (España: Boletín Oficial del Estado, 1956).

<sup>2</sup> Antonio Rocha, *Derecho Probatorio* (Bogotá: Facultad de derecho del Rosario, 1963).



En este aspecto, el autor Adolfo Alvarado determina que “toda norma que consagra formalidades tiene un exclusivo carácter procesal, aun cuando esté en un código y la determinación de la fuerza probatoria y de cuáles sirven para cada caso será un mandato dirigido al juez para que resuelva sobre su existencia y modalidad.”<sup>3</sup>

Pues bien, hasta este punto la doctrina es bastante acertada respecto de la conceptualización del derecho probatorio como tal, sin embargo procesalmente y en la vida cotidiana de los operadores del derecho procesal, para que un juez determine que los actos que realizaron los trabajadores, se materializaron en un contrato, es totalmente diferente, pues en algunos casos las normas exigen más solemnidades para que se determine la existencia de estos actos, como por ejemplo, documentos que les otorguen validez, lo que conllevaría a formar parte de los medios probatorios que se le hacen conocer al juez.

De esta manera se cumpliría con las aplicaciones del derecho, tanto la función material y procesal, es decir, contar con los medios suficientes y que la ley le otorgue la forma en que se deben tramitar, pues son las formalidades las que componen esta clase de actos celebrados entre las partes y son aquellas que sirven para determinar su objetividad.

Para Jaime Guasp, la existencia de estas clases de pruebas son las que componen a las “dos ramas del derecho probatorio: la procesal, conocida como pruebas judiciales y las materiales o sustanciales; se denomina derecho probatorio.”<sup>4</sup>

Indudablemente, para que la formalidad de los actos se conforme es necesario que ambas ramas del derecho se consoliden, para seguridad de las partes, pues si una de las dos llegare a faltar resultaría casi imposible que pruebe sus pretensiones, lo que conllevaría una vulneración de sus derechos y de la seguridad jurídica otorgada por la ley.

Ante esto, el autor antes descrito, establece que “los pueblos se interesan más en las normas que definen sus derechos, que en las encargadas de regular la manera de hacerlos efectivos.”<sup>5</sup>

Definitivamente como sociedad hemos dejado que se sobrevaloren los derechos, pues si bien es cierto en el Ecuador contamos con una extensa gama de derechos, pero

---

<sup>3</sup> Adolfo Alvarado Velloso, *Compendio de la prueba judicial*, RUBINZAL-CULZONI, vol. 1 (Buenos Aires, 2007).

<sup>4</sup> Jaime Guasp, *Nociones generales de derecho procesal civil* (Madrid: Editorial Aguilar, 1962).

<sup>5</sup> *Ibidem*.

son muy pocas las leyes y los administradores de justicia que velan por su reconocimiento y garantía, eso sin dejar de lado las escasas herramientas que poseemos para probarlos.

Entre la organización de los estados, la función que cumple el órgano judicial debe ser primordial, pues es aquel a través de los juzgadores quienes velan por el reconocimiento material de los derechos de las personas, esto en conjunto, con el derecho que disciplina y regula la actividad jurisdiccional.

Ahora bien, en cuanto al derecho probatorio, Hernando Devis Echandía determina que se deberá distinguir la naturaleza de la prueba “según se la considere en función del proceso o como formalidad para la validez o existencia de determinados actos jurídicos.”<sup>6</sup>

Pues bien, es determinante que en un proceso se establezca qué naturaleza se le otorgará a la prueba practicada y de qué manera el juzgador deberá comprenderla; en el derecho laboral, por lo general el trabajador es la parte más débil dentro del juicio, el únicamente contará con lo que la ley establece que le corresponde; por su parte, el empleador, utilizará todos los medios, documentos o archivos que posea para defender su postura, los que serán utilizados para acreditar que ha cumplido con sus obligaciones patronales.

Es por esta razón que es necesario que las partes cuenten con la normativa suficiente para hacer valer sus derechos ante un administrador de justicia, que no solamente se doten de las armas suficientes, sino que tengan la plena convicción que estarán protegidos por la seguridad jurídica, constitucionalmente garantizada.

En este contexto, conocer la noción de la prueba es importante, pues sus características puramente procesales son aquellas que le dan tanta particularidad, por ello son varios los autores que han determinado los conceptos propios, como el caso de Jeremías Bentham, quien considera a la prueba objetivamente como “un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho.”<sup>7</sup>

Carnelutti por su parte expresa que “cuantas veces el hecho que hay que valorar no esté presente, el juez tiene que servirse de otros objetos que le permitan conocer el hecho ausente, (estos objetos son las pruebas)”<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, Sexta, vol. Tomo 1 (Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 2019).

<sup>7</sup> Jeremías Bentham, *Tratado de las pruebas judiciales*, vol. 1 (Paris: Belin, 1825).

<sup>8</sup> Francesco Carnelutti, *Instituciones del proceso civil*, vol. 1 (Buenos Aires: Editorial Ejea, 1959).

Pues bien, efectivamente probar los hechos constituye el pilar fundamental en el proceso, estas pruebas serán el medio que ayudará al juez a tener la completa certeza acerca de los hechos que fueron objeto de las pretensiones, es decir, llegar a la convicción suficiente sobre la verdad de estos hechos y que se pueda determinar la validez de las pruebas que los contienen y ratifican.

Sin embargo, es importante conocer hacia donde llevan las pruebas, para Manuel de la Plaza, la prueba “no se debe usar solamente para designar el instrumento, sino para denominar el resultado que se obtiene a merced de su empleo; es decir apreciar la prueba.”<sup>9</sup>

En este sentido, es interesante la conceptualización del autor, pues determina que se debe apreciar la prueba en su conjunto y analizar con qué motivo se la presentó o para qué fin será utilizada, pues en el caso que se cuente con gran cantidad de medios probatorios, es importante conocer cómo evacuarlos, con el fin de evitar llevar al juez a una sobrecarga de información innecesaria que lo único que puede producir es la confusión.

Para solventar lo antes dicho, el autor Hernando Devis Echandía explica que “las partes son quienes hacen o producen la prueba y que el juez ordena, practica, aprecia y valora dicha prueba.”<sup>10</sup>, es decir, que son los sujetos que componen el proceso judicial quienes arman la línea que seguirá el juzgador en el juicio, esta actividad tendrá que estar bajo los principios y preceptos propios de la prueba en materia procesal, pues el hecho de querer probar algo no nos otorga libertad para forjar pruebas que sean ilegales o inconstitucionales.

A esto se le denomina como el derecho subjetivo de probar, que no es más que el acto de iniciar el proceso con el fin de conseguir una sentencia, que se relaciona con los hechos relatados y las pruebas que se aporten para solventarlas, anhelando tener un resultado positivo, podría decirse que el derecho de probar es uno de los aspectos materiales del proceso que otorgan capacidad a las partes para actuar.

El autor antes citado determina que “el derecho de probar no tiene por objeto convencer al juez sobre la verdad del hecho afirmado, es decir, no es un derecho que el juez se dé por convencido, sino que lo acepte y practique las pretensiones y las tenga en cuenta al momento de dictar su decisión o sentencia.”<sup>11</sup>, efectivamente esto le otorga todas

---

<sup>9</sup> Manuel De la Plaza, *Derecho Procesal Civil*, vol. 1 (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1945).

<sup>10</sup> Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*.

<sup>11</sup> *Ibidem*

las herramientas para que el administrador de justicia motive el resultado de la apreciación de las pruebas en conjunto que las partes hubieren aportado.

En una apreciación más general, no se debe pasar por alto los principios que rigen a la prueba, tanto desde la apreciación del juzgador como de su obtención y práctica dentro de un proceso judicial, pues se la debe considerar como el pilar fundamental para obtener una sentencia favorable o que los derechos sean resarcidos, tal como lo establece la ley.

## **2. Análisis de los principios generales aplicables a la prueba**

En el presente apartado, se abordará el estudio de los principios generales de la prueba, con la finalidad de conocer cómo se desarrolla la actividad probatoria, es necesario abordarlos a partir de las premisas básicas del derecho, es decir la necesidad que tiene la prueba y su objetivo dentro de proceso judicial.

Para el desarrollo objetivo de este análisis, he considerado el trabajo del catedrático colombiano Hernando Devis Echandía, quien en su obra titulada *Teoría General de la Prueba Judicial*, ha establecido los principios generales de la prueba judicial; en el preámbulo del capítulo sexto establece que a pesar que los procedimientos distan entre sí, no es posible desconocer que todos conservan su unidad en los principios cuando se requiere la instauración de la prueba judicial.

En este sentido, es importante empezar el análisis de los principios generales aplicables a la prueba con aquellos que establecen la línea probatoria en un proceso judicial; en primer lugar, se observará el principio de la necesidad de la prueba y la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.

Este principio tiene como eje central “la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez”<sup>12</sup>; con base a este principio las afirmaciones que realicen las partes sólo serán consideradas por el juez cuando exista prueba de esos hechos, no interesa quién aportó la prueba porque, al final del día, el juez tomará su decisión con lo que se le ha demostrado y lo que no consta en el proceso se entenderá que nunca existió para él.

La prohibición del conocimiento privado del juez refuerza la importancia de la presentación de prueba en el proceso de esta manera el juez evalúa los hechos y

---

<sup>12</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I (Bogotá, Fidenter, 1970), 115.

resolverá “conforme a lo alegado y probado”<sup>13</sup>, dejando a un lado su conocimiento personal que tenga sobre los hechos.

Por una parte, es necesario aportar con la prueba para probar los hechos, pero dicha prueba debe aceptarse y considerarse bajo el principio de la eficacia jurídica y legal, que consiste en que la prueba debe “llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio”<sup>14</sup>.

Para que una prueba sea considerada como eficaz “debe pasar por los requisitos establecidos por la ley”<sup>15</sup>, de este modo los sujetos procesales aportan con la prueba, apoyándose en “medios probatorios claros y concisos, pertinentes y conducentes para lograr la eficacia jurídica de la prueba, en concordancia con la ley”<sup>16</sup>.

Es el rol del juez verificar que la prueba que aportan las partes goza de eficacia jurídica, en el caso ecuatoriano, si la prueba es obtenida o actuada de manera ilegal, no tendrá validez, por lo tanto, carece de eficacia probatoria. El principio de eficacia jurídica tiene como finalidad que la prueba que aporten las partes ayude a esclarecer los hechos y convencer al juez de que los hechos que se han probado son útiles, pertinentes, conducentes y que dicha prueba ha sido obtenida de manera legal.

El tercer principio corresponde a unidad de la prueba, el cual significa que: el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme<sup>17</sup>.

Este principio señala al juzgador que la prueba que ingresa al proceso será valorada en conjunto, por lo que, nuevamente se otorga a la prueba la función de suministrar certeza al juez, principio que se encuentra vinculado con el principio de la comunidad de la prueba también conocido como de adquisición, que determina “la inadmisibilidad de la renuncia o desistimiento a la prueba ya practicada”<sup>18</sup>, es decir,

---

<sup>13</sup> Ibid, 117.

<sup>14</sup> Hernando Devís Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, 117.

<sup>15</sup> Jhonatan Alexander Viera Robayo y Ana Cristina Pachano Zurita, “La eficacia de la prueba y el principio de economía procesal en materia civil.”, *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas* 6, n°1 (2023), 194.

<sup>16</sup> Ibid, 195.

<sup>17</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, 118.

<sup>18</sup> Ibid, 118.

la prueba no solo beneficia ni le pertenece a quien la aporta cuando se la introduce legalmente al proceso, por lo que:

Ninguna de las partes puede ejercer posesión o propiedad respecto de algún medio que hubiera ingresado al proceso, esto por cuanto bajo el imperio de este principio las pruebas son adquiridas por el proceso y forma parte de él en forma indisoluble<sup>19</sup>.

Como cuarto principio se encuentra el principio de originalidad de la prueba, orientado a que la prueba, si es posible, debe referirse directamente a los hechos a probarse para que sea considerada como prueba de ellos, pues, si solo se describen hechos relacionados con estos, será prueba de otra prueba<sup>20</sup>.

Teniendo como función “ayudar a determinar los medios más idóneos para la demostración de los hechos”<sup>21</sup>; de esta manera el juez en la apreciación de la prueba puede excluir a los medios probatorios insuficientes valiéndose de las pruebas más eficaces que le permitan llegar a tener convicción de lo ocurrido evitando conclusiones erróneas o arbitrarias.

El quinto principio es la obtención coactiva de los medios materiales, determina que “si no se suministra la prueba o no se la pone a disposición del juez voluntariamente, debe ejercerse coacción para ese efecto”<sup>22</sup>, de esta manera se faculta al juez para establecer un régimen coactivo a fin de obtener la prueba, siempre y cuando exista la petición de parte, solicitando al juez que active la coacción oficial para obtener la prueba que reposa en poder de la otra parte o de un tercero, mediante la imposición por lo general de: multas, garantizar la comparecencia de testigos, allanamientos, exhibición de documentos o “dar por reconocido el documento o confesado el hecho y en la pérdida de oportunidades procesales”<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Kiara Geoconda Peralta Jaramillo, Andrea Emperatriz Moreta Chevez, Helen Elizabeth Hernández Córdova, y Gustavo Adolfo Crespo Vera, “Principio de comunidad probatorio en el Código Orgánico General de Procesos”, n°115, (Universidad Ciencia y Tecnología 26), 2022, <https://doi.org/10.47460/uct.v26i115.620>.

<sup>20</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, 130.

<sup>21</sup> Liza A. Ramírez Salinas, “Principios generales que rigen la actividad probatoria”, *Revista La Ley*, 2005, 1037, <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/eae599004678b1dd9f87df93776efd47/Principios+generales+que+rigen+la+actividad+probatoria.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=eae599004678b1dd9f87df93776efd47#:~:text=la%20originalidad%20de%20la%20prueba%20radica%20en%20que%20los%20oferentes,apreciación%20de%20los%20acontecimientos%20reales>.

<sup>22</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, 136.

<sup>23</sup> *Ibid.*

El sexto principio es la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad, que tiene como finalidad los siguientes aspectos: i) orientar a las partes la necesidad de alcanzar el resultado que desean obtener, para ello, deben realizar un adecuado despliegue de la actividad probatoria ya que en caso de no realizarlo obtendrán una decisión desfavorable; y, ii) otorga la posibilidad al juez de fallar en contra de la parte que ha incumplido con la carga de probar los hechos en el proceso<sup>24</sup>.

Devis Echandía señala que del principio de la carga de la prueba se desprende del principio de la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso<sup>25</sup>, específicamente este principio otorga la posibilidad a las partes de realizar o no la actividad probatoria, de este modo las partes “soportan las consecuencias de su inactividad, de su negligencia, e inclusive, de sus errores cuando éstos no son subsanables”<sup>26</sup>.

Como últimos principios encontramos la no disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba, el primero se refiere a que ninguna de las partes tiene el derecho a resolver si una prueba debe o no debe ser aducida, sino que el juez dispone de poderes y medios para llevarla al proceso<sup>27</sup>; es decir, las partes anuncian los medios de prueba, solicitan la admisión y práctica de los determinados medios probatorios, sin embargo, solo el juez tiene la facultad para disponer que sean introducidos al proceso.

El segundo principio determina dos aspectos respecto de la prueba: a) una vez solicitada la práctica de una prueba por cualquiera de las partes, no tendrán facultad para renunciar a su práctica si el juez la considera útil; y, b) si la prueba ya fue practicada o presentada, no pueden renunciar a la prueba para que deje de ser considerada por el juez<sup>28</sup>, la aplicación de estos dos principios no está sujeta a la voluntad de las partes.

---

<sup>24</sup> Juan Carlos Díaz Restrepo, “La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional”, Revista Entramado 12, vol. No. 1, 2016, 204, <http://dx.doi.org/10.18041/entramado.2016v12n1.23123>.

<sup>25</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, 138.

<sup>26</sup> *Ibid*, 139.

<sup>27</sup> *Ibid*.

<sup>28</sup> *Ibid*, 140.

### 3. Qué son los preceptos de la valoración de la prueba

Previo a explicar en qué consisten los preceptos de valoración de la prueba es necesario comprender la definición de cada uno de ellos. La prueba es un “instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos”<sup>29</sup>; es decir, la prueba en la actividad probatoria permite respaldar la veracidad de las afirmaciones que alegan las partes procesales en el litigio, las cuales serán valoradas por el juez quien está llamado a tomar una decisión.

Para definir la valoración es necesario definir el término valorar, tal como señala Giacometto, valorar consiste en “asignarle a una cosa el valor que corresponde a su estimación”<sup>30</sup>; la valoración es la estimación que realiza el juez de las pruebas, estimación que encierra el evaluar, estimar, darle un valor y con base en ello tomar una decisión, emitir un fallo.<sup>31</sup>

La valoración de la prueba consiste en “la actividad de percepción por parte del juez y de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso”<sup>32</sup>, esta percepción debe recoger los resultados de la actividad probatoria con la que las partes han alimentado el proceso judicial; en este sentido, el autor Devis Echandía aporta la misma definición tanto para la valoración como para la apreciación de la prueba, definiéndola como “la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido”<sup>33</sup>; esta operación mental que realiza el juez debe someter la prueba a un proceso de organización que permita identificar su mérito para generar convicción.

Carlos Ramírez, al citar a Juan Montero Aroca destaca la diferencia entre la valoración y la apreciación en relación a la prueba, tesis importante al momento de explicar este tema pues se destaca que la apreciación comprende dos operaciones: interpretar y valorar, la primera lleva a percibir el contenido de la prueba producida mientras que la valoración permite decidir sobre la credibilidad del medio de prueba.<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup> Michele Taruffo, *La Prueba, Artículos y Conferencias* (Santiago: Metropolitana, 2008), 59.

<sup>30</sup> Ana Giacometto Ferrer, *Teoría General de la Prueba Judicial* (Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2003), 73.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Jordi Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba* (Madrid: Marcial Pons, 2010), 34.

<sup>33</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*.

<sup>34</sup> Carlos Ramírez Romero, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP* (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2017), 99.



La Real Academia Española define la palabra precepto como “a cada una de las instrucciones o reglas que se dan o establecen para el conocimiento o manejo de un arte o facultad”<sup>35</sup>, en el ámbito jurídico se la define como “instrucción, regla, norma”<sup>36</sup> o “cada artículo o disposición de un texto legal o reglamentario”<sup>37</sup>, profundizando en el tema, en derecho se habla de los preceptos del derecho o precepto legal, en este sentido se conceptualiza como “los principios en que se inspira el orden jurídico”<sup>38</sup>; y se traducen en este caso en mandatos de optimización que aseguran una decisión apegada a la justicia y la verdad de los hechos probados.<sup>39</sup>

En este sentido, los autores Velaña y Bayas, determinan sobre los preceptos jurídicos de la prueba y sostienen que son mandatos legales, que “determinan reglas que no pueden dejar de ser observadas al momento de valorar una prueba y manifestar su convicción respecto de los elementos fácticos alegados por las partes procesales”<sup>40</sup>, los preceptos organizan la labor de valoración de la prueba asegurando que el proceso esté dotado de orden, lógica y un razonamiento técnico-jurídico.

Estas definiciones permiten comprender el significado de los preceptos de valoración de la prueba, que se configuran como los mandatos o instrucciones legales que establecen los criterios, métodos o procesos que debe observar el juez al momento de valorar la prueba aportada por las partes, que sea admitida y actuada dentro del proceso.

Estos preceptos se deben determinar en el ordenamiento jurídico y le “corresponde al legislador definir cuál de entre las diferentes formas de valoración de la prueba íntegra en el diseño del proceso, y qué criterios deben seguirse para asignar valor a los medios probatorios de cara a la decisión del litigio”<sup>41</sup>.

Si bien el legislador es el llamado a establecer los lineamientos para la valoración de la prueba, el ejercicio de valoración de la prueba es una actividad exclusiva del juez, quien debe sujetar su proceder a los lineamientos que se

---

Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, accedido 23 de marzo de 2023, <https://dle.rae.es/precepto>.

Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *Diccionario Jurídico Elemental*, Undécima edición (Buenos Aires: Heliasta S.R.L, 1993).

Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, primera Edición electrónica (Guatemala: Datascan S.A, s.f).

<sup>38</sup> Cabanellas de las Cuevas, *Diccionario Jurídico Elemental*, 251.

<sup>39</sup> Robert Alexy, “*Sistema jurídico, Principios jurídicos y razón práctica*”, n.º5 (Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1988), 143.

Erick Bryan Velaña-Bayas, “*El recurso de casación y su configuración en la causal cuarta del artículo 268 del COGEP*”, n.º1 (Veritas&Research 3, 2021), 58.

<sup>41</sup> Ibid.

establezcan en la ley; al legislar los preceptos de valoración de la prueba, el legislador solo “puede sentar algunos principios generales, que sirvan de guía al juez, pero no prefabricar el resultado valorativo de los medios con un criterio abstracto y formal”<sup>42</sup>.

Históricamente para la realización de la valoración de la prueba se utilizaron sistemas de apreciación que “se reducen a dos: el de la tarifa legal y el de valoración personal por el juez o libertad de apreciación”<sup>43</sup>, a continuación se detalla en qué consiste cada uno.

El sistema de valoración prueba legal, que surgió alrededor del siglo XII, recibió críticas negativas por ser rígido y formalista, se intentó señalar la parte positiva de este sistema al manifestar que era “un método para racionalizar la valoración de la prueba[...], reduciendo tendencialmente a cero el peligro ínsito en la arbitrariedad subjetiva del juez y eliminando, por otra parte, las «pruebas irracionales»”<sup>44</sup>.

Con este sistema se buscaba que en la valoración de la prueba se aplique, mayormente la racionalidad antes que la voluntad del juzgador; para ello, “el legislador establece reglas específicas de valoración en la ley, es decir, otorga a las pruebas un valor determinado, a fin de no dejar esa función al juzgador; por ello, se dice que es la prueba que por antonomasia tiene sustento en la desconfianza judicial”<sup>45</sup>.

Taruffo al respecto sostiene que “el aspecto más relevante del sistema de la prueba legal no son las normas que predeterminan la valoración de la prueba; lo que resulta más importante es, que se trata de una forma de articular y sistematizar los criterios que se presentan como «criterios racionales» de valoración de la prueba”<sup>46</sup>.

En conclusión, el sistema de la prueba legal es aquella valoración que se rige de acuerdo a lo determinado en la ley, sin dar cabida a que el juez realice una apreciación libre, de esta manera el juzgador realiza una valoración preestablecida.

Como segundo sistema se encuentra el de la libre convicción o apreciación, este sistema surge “a partir del pensamiento ilustrado de la Revolución Francesa, ya que representaba la contraposición al sistema procesal de tarifa legal, calificado como

---

<sup>42</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, 289.

<sup>43</sup> *Ibid*, 288.

<sup>44</sup> Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, segunda edición (Madrid: Trotta S.A, 2005), 388.

<sup>45</sup> Iván Aarón Zeferín Hernández, *La prueba libre y lógica sistema penal acusatorio mexicano*, primera edición (México: Instituto de la Judicatura Federal, 2016), 115.

<sup>46</sup> Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, 389.

arbitrario y represor”<sup>47</sup>; la libre convicción presentó cambios en la valoración o apreciación de la prueba contradiciendo la teoría de la tarifa legal, el cambio más importante fue “en la forma en que se emitían los fallos, ya que dio especial preponderancia a la libertad de apreciación y a la convicción íntima, como fundamento del fallo, basados en el instinto natural y en la subjetividad.”<sup>48</sup>

Desde un enfoque más amplio, la libre convicción del juez representa “la libertad de éste de escoger, entre el material probatorio incorporado a la causa, los elementos que considere significativos y determinantes para la decisión sobre el hecho”<sup>49</sup>; la libertad que reconoce este sistema al juez no debe ser entendida como la facultad para poder omitir arbitrariamente la prueba que aportan las partes sino que, se debe entender como “la libertad de elección de los elementos de prueba relevantes para la decisión puede y debe ser ejercida de forma racional y controlable”<sup>50</sup>.

El tercer sistema desarrollado es el de la sana crítica, mismo que tiene su origen como criterio de valoración de la prueba a finales del siglo XIX en España, surgiendo como “un nuevo modelo denominado la libre valoración de las pruebas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y de las leyes de la lógica, con lo que se dió origen al sistema de la sana crítica racional”<sup>51</sup>.

Este sistema surge en España con el “art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que disponía que los jueces valorarían las declaraciones testimoniales «según las reglas de la sana crítica»<sup>52</sup>; anterior a esa fecha no hay registro de que se haya hecho mención de algo parecido, tampoco existe un aporte de lo que significa la sana crítica o lo que se debería entender por ella.

Ante esto, Hugo Alsina conceptualiza a las reglas de la sana crítica como aquellas que “prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas variables en el tiempo y el espacio”<sup>53</sup>; sobre este mismo punto González citando a Couture define las reglas de la sana crítica como “las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la

---

<sup>47</sup> Iván Aarón Zeferín Hernández, *La prueba libre y lógica sistema penal acusatorio mexicano*, 118.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, 402.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Iván Aarón Zeferín Hernández, *La prueba libre y lógica sistema penal acusatorio mexicano*, 124.

<sup>52</sup> Jordi Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*, 88.

<sup>53</sup> Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2. s, segunda edición (Buenos Aires: Ediar Soc. Anon. Editores, 1956), 127.

experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”<sup>54</sup>.

González, en el desarrollo de su artículo menciona que “las reglas de la sana crítica configuran una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción”<sup>55</sup>; lo que guarda relación con lo manifestado por Zeferín, para quien la sana crítica es “un modelo que parte inicialmente de las ideas liberales del sistema de íntima convicción, pero que se propone en un aspecto más evolucionado”<sup>56</sup>.

Es importante anotar que la sana crítica “no significa una absoluta libertad, sino que ésta es regulada bajo las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia”<sup>57</sup>.

Cuando se hace alusión a los preceptos de valoración de la prueba se entenderá como los mandatos o principios orientados a marcar la actividad valorativa de la prueba, los cuales no pueden dejar de ser observados por el juzgador al resolver un conflicto; estos preceptos se basan en la aplicación de los sistemas que incorporen las legislaciones de cada país.

#### 4. Análisis de las reglas de la sana crítica y el criterio de valoración de la prueba

En el Ecuador se reconoce a la sana crítica desde hace más de 70 años, particularmente se encontraba en el artículo 126 del Código de Procedimiento Civil de 1953<sup>58</sup>, este apartado señalaba que los jueces valorarían las confesiones judiciales, “de acuerdo con las reglas de la sana crítica”<sup>59</sup>; por su parte, el Código de Procedimiento Civil de 1987<sup>60</sup> introdujo en el artículo 119, que la prueba debería ser apreciada en conjunto según “las reglas de la sana crítica”<sup>61</sup>, expresión que también

---

Joel González Castillo, “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica”, n. ° 1 (Chile: Revista Chilena de Derecho 33, 2006), 95.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Iván Aarón Zeferín Hernández, *La prueba libre y lógica sistema penal acusatorio mexicano*, 124.

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Código de Procedimiento Civil, 1953, publicado en Registro Oficial Suplemento 133 de 1953-02-07.

<sup>59</sup> Ibid. **Art. 126.-** Si la confesión no tuviere alguna o algunas de las cualidades enunciadas en el artículo anterior, será apreciada por el juez en el grado de veracidad que éste le conceda, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

<sup>60</sup> Código de Procedimiento Civil, 1987, publicado en el Registro Oficial Suplemento 687.

<sup>61</sup> Ibid. **Art. 119.-** La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa.

se utilizó en el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos de 2015<sup>62</sup>, que recoge lo que disponía el derogado Código de Procedimiento Civil<sup>63</sup>.

En los Códigos citados no se ha desarrollado a profundidad lo que debería entenderse como sana crítica, tampoco se han determinado las reglas vinculadas a la sana crítica y, por lo tanto, se debe recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia.

De la revisión de la jurisprudencia ecuatoriana se encuentra que, en el año 1998, se dictó una sentencia en un recurso de casación en materia penal, en dicha sentencia se menciona la sana crítica señalando lo siguiente:

El juzgador tiene la libertad de apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica en el marco de la independencia de su accionar jurisdiccional, no es menos cierto que la sana crítica no comporta arbitrariedad, sino que es una forma de valorar la prueba con el sustento de los hechos justificados y el razonamiento lógico que sobre los mismos debe hacer el Tribunal<sup>64</sup>.

Para el año 2002, la Corte Suprema de Justicia-Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, de una manera más clara, construye un concepto de sana crítica, la que reconoce como:

La unión de la lógica y la experiencia, son reglas del correcto entendimiento humano, son criterios lógicos los que sirven al juez para emitir juicios de valor en torno a la prueba, pero, también referidas a reglas de la experiencia común. Son por tanto un instrumento que en manos del juez pueden ajustarse a las circunstancias cambiantes, locales y temporales y a las peculiaridades del caso concreto; son pues tales reglas un instrumento de apreciación razonada, de la libre convicción, de la convicción íntima, de la persuasión racional o de la libre apreciación de la prueba<sup>65</sup>.

Además de estos aportes, la doctrina representa la fuente idónea para abordar el análisis sobre las reglas de la sana crítica; el punto de partida para analizar las reglas de la sana crítica es comprender la expresión de “sana crítica”, en el sentido literal de la palabra “sana crítica es el arte de juzgar de la bondad y verdad de las cosas sin vicio ni error: constituye un modo correcto de razonar, de reflexionar y pensar acerca de una cosa; en el caso, acerca de la prueba producida en el proceso”<sup>66</sup>.

<sup>62</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015.

<sup>63</sup> *Ibid.* **Art. 164.- Valoración de la prueba.** Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

<sup>64</sup> Gaceta Judicial, Año XCVIII. Serie XVI. No. 12. Pág. 3139, (Quito, 15 de junio de 1998).

<sup>65</sup> Gaceta Judicial, Año CIII. Serie XVII. No. 10. Pág. 3145, (Quito, 10 de octubre de 2002).

<sup>66</sup> Ana Giacometto Ferrer, *Teoría General de la Prueba Judicial*, 80.

Eduardo Couture entiende que “la sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos y los psicólogos llaman higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”<sup>67</sup>.

La sana crítica da libertad al juez al momento de apreciar o valorar la prueba, bajo las premisas de la lógica y su experiencia; sin embargo, esta libertad de apreciación de la prueba está sujeta a “límites que son la lógica y la experiencia, además de la obligación de expresar las razones que ha determinado su convicción, en otras palabras, la de motivar”<sup>68</sup>.

De lo antes expuesto, se encuentran dos elementos que constituyen la sana crítica, estos son la lógica y la experiencia, aspectos que confirma Hugo Alsina, al señalar que las reglas de la sana crítica, son “las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, la primera con carácter permanente y las segundas variables en el tiempo y el espacio”<sup>69</sup>; así también Iván Zeferín sostiene que no son las únicas reglas y agrega una tercera, que es la ciencia”<sup>70</sup>.

La primera regla de la sana crítica es la experiencia o máximas de la experiencia, Friedrich Stein, en su obra titulada “El conocimiento privado del juez”, publicada en el año de 1973, sostiene que las máximas de la experiencia a su criterio constituyen:

Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido, y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos casos<sup>71</sup>.

Las reglas de la experiencia constituyen el saber generalizado que ha adquirido el juez a partir de la reiteración de casos o hábitos sociales que debido a su contenido particular y general es posible aplicar a otros casos que tengan similares circunstancias, dando como resultado un hecho probable.

Stein, desarrolla una estructura dogmática, explicando que las máximas de la experiencia cumplen las siguientes funciones<sup>72</sup>:

---

<sup>67</sup> Eduardo J Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tercera Edición (Buenos Aires: Depalma, 1958), 271.

<sup>68</sup> Ana Giacometto Ferrer, *Teoría General de la Prueba Judicial*, 80.

<sup>69</sup> Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 127.

<sup>70</sup> Iván Aarón Zeferín Hernández, *La prueba libre y lógica sistema penal acusatorio mexicano*, 124.

<sup>71</sup> Friedrich Stein, *El Conocimiento Privado del Juez*, Segunda Edición (Bogotá: Temis, 1999), 27.

<sup>72</sup> *Ibid*, 41.

- a) Permiten apreciar los medios probatorios;
- b) Permiten apreciar los indicios, los cuales pueden usarse para indicar hechos que están fuera del proceso, a partir de otros hechos, Stein considera a los hechos como indicios "[...]acontecimientos o circunstancias, a partir de los cuales y por medio de la experiencia, se pueden concluir en otros hechos que están fuera del proceso y constituyen el objeto de la prueba"<sup>73</sup>.
- c) Determinar un hecho imposible y a su vez su rechazo como prueba útil por llevar a un imposible;
  - Asimismo, Parra Quijano<sup>74</sup>, al citar a Stein señala explica otras dos funciones que son:
- d) Ayudan en la formación de la sentencia.
- e) Permiten integrar definiciones legales.

Las reglas de la experiencia forman parte de la sana crítica y se relacionan con la valoración de la prueba; ante este escenario surge la pregunta: ¿cómo las máximas de la experiencia logran llevar al juez a asumir una verdad y tomar una decisión en un proceso judicial?; para responder a esta interrogante se debe recordar que existen dos posibilidades; el juez “puede formarse él mismo el juicio general a partir de los casos observados que se le han presentado o recibir el juicio, ya elaborado, como algo transmitido”<sup>75</sup>.

Así también, se distinguen dos situaciones; en la primera, el jurista sólo podría aplicar su máxima de la experiencia cuando en el nuevo caso a resolver se determinen hechos similares y se hayan aportado medios de prueba similares y específicos a los anteriores casos, si es así, el juez tiene la posibilidad de “extraer de ellos la conclusión inductiva para la premisa mayor a demostrar”<sup>76</sup>, esta posibilidad puede ser escasa y poco consistente; en la segunda circunstancia, al juez se le ofrece un juicio incuestionable, en virtud, de que se respalda por peritos en determinada área o ciencia; así, tal como lo señala Stein, “la prueba pericial es desde antiguo el camino normal para dar a conocer al juez máximas de la experiencia que hasta entonces le eran desconocidas”<sup>77</sup>.

Las reglas de la experiencia permiten apreciar los medios probatorios, en el caso del testimonio, otorga un juicio al jurista que no está basado en las máximas de la experiencia, sino que el testigo “por regla general recibe sus impresiones sensoriales sin

---

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> Jairo Parra Quijano, *Manual de Derecho Probatorio*, décima sexta edición (Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda, 2007), 83.

<sup>75</sup> Friedrich Stein, *El Conocimiento Privado del Juez*, 66.

<sup>76</sup> Ibid, 67.

<sup>77</sup> Ibid.

orden ni concierto, despreocupadamente, y que en el mejor de los casos lo hace con la conciencia de que deberá comunicarlas tal como las ha recibido”<sup>78</sup>.

No debe compararse con el perito, pero debe aceptarse que en algunos casos no se requerirá de un perito y el juez debe recurrir a una persona que le suministre información, como es el caso de un testigo; en ese caso, corresponde al juzgador tomar en consideración criterios que le permitan creerle o no; esos criterios según Parra son los siguientes: a) El carácter de las personas (máxima de la experiencia, o reglas culturales), al mentiroso no le creemos, no le debemos creer. b) En principio, a quien tenga interés en el proceso no le debemos creer (presumiblemente puede mentir por ese interés, regla de la experiencia o de nuestra cultura). c) Que el hecho sea verosímil en sí o por la circunstancia en que se dice se presencié. No se puede observar con nitidez a trescientos metros (regla de la experiencia)<sup>79</sup>.

El testigo aporta con sus percepciones, pero el juez es quien otorga el valor probatorio de sus expresiones, aplicando las máximas de la experiencia, mismas que deben ser explicadas por el juez, para ello “debe dar cuenta de las razones por las cuales se decidió en uno u otro sentido”<sup>80</sup>.

De manera general las reglas de la sana crítica “consisten en su sentido formal en una operación lógica”; Couture establece que las reglas de la lógica se guían por principios a los cuales el juez se debe sujetar, estos principios son: principio lógico de identidad, tercero excluido, falta de razón suficiente o el de contradicción; sí el juez inobserva estos principios la sentencia se consideraría errónea o injusta<sup>81</sup>.

A continuación se expondrá cada uno de los principios, iniciando con el principio de identidad, este principio hace referencia a que toda cosa es igual a ella misma o una cosa sólo puede ser igual a sí misma<sup>82</sup>; el principio del tercero excluido se refiere a que una cosa o es verdadera o es falsa y no puede residir otra posibilidad<sup>83</sup>; el principio de falta de razón suficiente expone que las cosas o sucesos deben tener una causa capaz de justificar su existencia; y, por último el principio de contradicción que explica la imposibilidad de que una cosa o suceso sea y no sea al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias o características, como tampoco una cosa o suceso puede ser explicado mediante dos proposiciones contrarias entre sí, es decir, ningún hecho puede ser falso y verdadero al mismo tiempo.

---

<sup>78</sup> Ibid, 78.

<sup>79</sup> Jairo Parra Quijano, *Manual de Derecho Probatorio*, 85.

<sup>80</sup> Ibid, 87.

<sup>81</sup> Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 271.

<sup>82</sup> Jairo Parra Quijano, *Manual de Derecho Probatorio*, 105.

<sup>83</sup> Ibid, 106.



Respecto de las reglas de la ciencia, es necesario señalar que la ciencia en lo que respecta a la valoración de la prueba se convierte en la herramienta que usa conocimientos científicos, los cuales son “transmitidos al juez por personas expertas en alguna ciencia, arte u oficio, con el fin de ilustrarlo en aspectos que servirán de sustento, junto con las máximas de la experiencia y la lógica, para la conclusión que haga el órgano jurisdiccional”<sup>84</sup>.

A más de estos aspectos se ha logrado establecer las características de la sana crítica que son: (i) el juez debe examinar la prueba racionalmente, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia; (ii) la prueba debe haber sido practicada y aportada al proceso de acuerdo con las formalidades legales; (iii) el examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los distintos medios de prueba que obran en el expediente; y (iv) la apreciación del juez está sujeta a un control por parte del juez superior o de alzada<sup>85</sup>.

## **5. Cuál es el valor de la prueba para acreditar los hechos en el reconocimiento judicial de horas suplementarias y extraordinarias**

En este apartado se tratará la prueba y la acreditación de los hechos para el reconocimiento judicial de horas suplementarias y extraordinarias; para ello es necesario recordar que la prueba es un “instrumento que utilizan las partes para demostrar la veracidad de sus afirmaciones”<sup>86</sup>, que tiene como finalidad “formar la convicción del juez acerca de la verdad del hecho alegado, a través de los medios, forma y oportunidad que el ordenamiento determine”<sup>87</sup>, con esta definición y habiendo determinado su finalidad corresponde revisar las horas suplementarias y extraordinarias en materia laboral.

Uno de los elementos de la relación laboral y que se ha convertido en causa de un conflicto típico entre el trabajador y el empleador, es la jornada de trabajo, misma que se refiere al “tiempo durante el cual el trabajador queda a disposición del empleador para brindar su prestación de servicio”<sup>88</sup>, en Ecuador la jornada máxima es de ocho horas

---

<sup>84</sup> Ibid, 127.

<sup>85</sup> María Alejandra Añez Castillo, “El sistema de la valoración de las pruebas en el proceso laboral venezolano”, n. ° 1 (Gaceta Laboral 15, 2009), 63.

Carmen Alvarado Bustos, *La prueba en el proceso laboral*. (Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2019), 18.

<sup>87</sup> Ibid, 20.

<sup>88</sup> Jorge Toyama Miyagusuku, *Instituciones del Derecho Laboral* (Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2005), 420.

diarias, sin exceder de cuarenta horas semanales, cinco días laborables, siendo que sábados y domingos por norma general están destinados al descanso obligatorio.<sup>89</sup>

Entonces cuando se excede los límites permitidos en el Código de Trabajo, el empleador será el responsable de cancelar las horas demás laboradas por el trabajador, pues se expone a las sanciones contenidas en el título VII del Código de Trabajo<sup>90</sup>; recordando que este tipo de prácticas pueden afectar de forma negativa el bienestar físico o psicológico del trabajador, aumentando la posibilidad de padecer enfermedades ocupacionales.

Como se señaló, el conflicto típico vinculado a la jornada laboral surge cuando el trabajador a pedido del empleador excede el límite de la jornada máxima (horas suplementarias y extraordinarias), la ley prevé algunas salvedades, siendo una de ellas que la remuneración de estas jornadas sea cancelada con recargos propios de las jornadas suplementarias y extraordinarias.

El Código del trabajo establece en su artículo 55 lo siguiente “Por convenio escrito entre las partes, la jornada de trabajo podrá exceder del límite fijado en los artículos 47 y 49 de este Código, siempre que se proceda con autorización del inspector de trabajo y se observen las siguientes prescripciones”<sup>91</sup>. Las prescripciones a las que se refiere son: 1) que las horas suplementarias no pueden ser más de cuatro en un solo día, no más de doce a la semana; 2) si las horas fuesen durante el día sin pasar las 24h00, el empleador debe cancelar la remuneración correspondiente a cada una de las horas suplementarias con un cincuenta por ciento de recargo. Cuando las horas suplementarias se contemplen de 24h00 a 06h00 se cancelará al trabajador el ciento por ciento de recargo, tomando como base la remuneración que corresponda a la hora de trabajo diurno; 3) Cuando se trate de trabajo a destajo se tomará en cuenta para calcular el recargo, las unidades de obra ejecutadas en las horas excedentes de las ocho obligatorias; en esos casos se aumenta la remuneración a cada unidad en un cincuenta por ciento o en un ciento por ciento, respectivamente, de acuerdo con la regla anterior; 4) Si el trabajador desempeña sus labores, a pedido del empleador, el sábado o el domingo, se le cancelará el ciento por ciento de recargo<sup>92</sup>. En base en lo anterior, se puede señalar que la realización de la jornada extraordinaria está sujeta a la voluntad de ambas partes, el empleador debe requerir voluntariamente al trabajador y este igualmente debe aceptar prestarlas; este ejercicio de voluntad debe quedar registrado por escrito y ser autorizado por el inspector de trabajo; existen casos

---

Ecuador, *Código del Trabajo*, Registro Oficial, Suplemento 167, 16 de diciembre de 2005, art.47, 52.

<sup>90</sup> Ibid, art. 627.

<sup>91</sup> Ibid, art. 55.

<sup>92</sup> Ibid, art. 47.2.

excepcionales en los que se podrá prolongar la jornada de trabajo y laborar en sábados y domingos, en los casos que existiera la imperiosa necesidad de evitar un grave daño a las instalaciones, un grave accidente, por caso fortuito o fuerza mayor, requiriendo la atención inmediata del trabajador; en estos casos no será necesaria la autorización del inspector de trabajo, pero será obligación del empleador informar hasta en un plazo no mayor de 24 horas de superado el peligro; en el caso que por razones técnicas de la industria o la labor que se desarrolle, no pueda ser suspendida, se podrá laborar los días de descanso forzoso, pero de igual manera deberán comunicarse y autorizarse por escrito cumpliendo con los requisitos de ley<sup>93</sup>.

Es evidente que la fuente o causa de las dificultades que se pueden llegar a presentar a la hora de probar la existencia de horas extraordinarias o suplementarias radica justamente en el incumplimiento de la exigencia de que se registre por escrito el acuerdo entre las partes; si bien con esta disposición el trabajador tendría como prueba documental el convenio escrito que celebró conjuntamente con el empleador, el cual debe contar con autorización del inspector del trabajo y que podría ser usada dentro de un proceso judicial.

Es importante recalcar que no siempre los días sábados y domingos constituyen jornada extraordinaria, pues el descanso forzoso, conforme lo determina el Código de Trabajo, permite establecer las 48 horas de descanso sucesivas, en otros días en el transcurso de la semana,<sup>94</sup> pues existirán labores en las cuales la jornada de trabajo empiece, por ejemplo, el día miércoles y se prolongue hasta el domingo, por lo que los días de descanso obligatorio serían lunes y martes. Esta jornada laboral es ampliamente utilizada en industrias dedicadas al entretenimiento, como es el caso de bares, teatros y restaurantes pues, la mayor afluencia de personas a estos lugares se da los fines de semana.

Pero, ¿qué pasa en los casos en los que pese a ser una exigencia legal el empleador:

- 1) no celebra el convenio por escrito;
- 2) no se tiene la autorización del inspector de trabajo;
- 3) no se establece un registro correcto sobre la cantidad de las horas laboradas;
- 4) no se paga los recargos que manda la ley;

el panorama procesal puede resultar desalentador si no se cuenta con los elementos de prueba suficientes para probar que realmente el trabajador tiene derecho a que se le cancelen las horas adicionales a su jornada de trabajo, situación que nos dará como resultado empleadores que no cancelen las horas suplementarias o extraordinarias conforme lo exige la ley.

---

<sup>93</sup> Ibid, 52.

<sup>94</sup> Ibid, art. 50 y 51.

La ausencia de estos acuerdos por escrito y las respectivas autorizaciones significan la pérdida de importantes medios probatorios, el trabajador que quiera reclamar sus derechos en sede judicial deberá enfrentar la interrogante de cómo demostrarle al juez que la ejecución del trabajo se ha realizado en horas suplementarias y extraordinarias, para de esta manera poder recibir la remuneración completa que manda la ley y que constituye su derecho.

Si bien se ha señalado que la finalidad de la prueba es dar certeza al juez sobre la verdad o falsedad de los hechos afirmados por las partes, llegar a determinar en estos casos qué pruebas puede aportar el trabajador para sustentar que trabajó en jornadas suplementarias y/o extraordinarias para sustentar sus dichos, se convierte en una tarea titánica, en algunos casos en extremo creativa y en otros un total fracaso, la carga de la prueba que en la doctrina se define como “quien alega un hecho y quien contradice ese mismo hecho, deberá probarlo también”<sup>95</sup>.

Esto establece que, si el trabajador alega que ha desempeñado su labor en horas suplementarias y/o extraordinarias, deberá demostrar sus afirmaciones con los medios probatorios suficientes, que pueden consistir en objetos, materiales, documentos, fotografías, entre otros, o declaración de las partes, declaración de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, entre otros<sup>96</sup>.

El artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, establece la obligación del actor de probar los hechos que afirma mientras que el demandado sólo debe probar sus hechos si en su contestación contiene afirmaciones sobre el hecho, en caso de únicamente negar los hechos de la parte actora no está obligado a producir prueba.

La disposición legal antes citada, impone al actor la obligación de probar los hechos que son el fundamento de sus pretensiones y, al ser una obligación, debería existir una consecuencia del incumplimiento de esta, aunque el Código Orgánico General de Procesos no establece ninguna sanción específica debido al incumplimiento, considerando que una obligación “acarrea una sanción jurídica, como consecuencia de su ilicitud”<sup>97</sup>.

En este sentido, podría sostenerse que la “sanción” resultaría en el no reconocimiento de las horas adicionales que argumenta haber trabajado<sup>98</sup>; acerca de lo sostenido es

---

<sup>95</sup> Carmen Alvarado Bustos, *La prueba en el proceso laboral*, 97.

<sup>96</sup> *Ibid.*, 23.

<sup>97</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, 417.

<sup>98</sup> *Ibid.*

preciso recordar la consecuencia mencionada se conoce como “consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan”<sup>99</sup>.

Ante esta circunstancia, respecto de la carga de la prueba, esta indica “a quien corresponde evitar que falle la prueba de cierto hecho, si pretende obtener una decisión favorable basada en él”<sup>100</sup>, por ello, lo que interesa es que “aparezca la prueba, más no importa quien la aduzca”<sup>101</sup>; y pese a que se establezca como obligación del actor probar los hechos “no siempre quien alega un hecho o quien contradice algún otro estará en las mejores condiciones de probarlo”<sup>102</sup>, sobre todo en los casos en los que el trabajador no cuenta con la prueba documental consistente en el acuerdo por escrito para laborar de horas suplementarias o extraordinarias; en este escenario se justificaría una redistribución de la carga de la prueba basada en “la desigualdad de las partes en la relación laboral, en la situación de subordinación del trabajador en la misma y en la dificultad del trabajador para obtener medios de prueba en el proceso laboral”<sup>103</sup>.

Efectivamente, en esos casos, se debería aplicar el principio de la inversión de la carga de la prueba, que Priori Posada la define como “una conducta que impone la ley a quienes cree que están en la mejor condición para poder esclarecer una situación específica dentro de un proceso, que en caso de no ser cumplida podría generarle efectos perjudiciales”<sup>104</sup>; de este modo, el “medio probatorio debe ser aportado por quien lo tiene en su poder, situación que conlleva el reconocimiento del derecho sustancial sin excesiva carga probatoria para el trabajador”<sup>105</sup>.

Se asume que el empleador cuenta con esta prueba documental porque la ley estipula la existencia de un convenio por escrito y la aprobación por parte del Inspector de Trabajo para laborar horas suplementarias y/o extraordinarias, pero sobre este punto debe considerarse la posibilidad que la parte demanda sostenga que no existe dicho acuerdo, simplemente por cuanto no existen horas suplementarias o extraordinarias.

---

<sup>99</sup> Angélica María Parra Báez y Liliana Andrea Vargas Espitia, *De la carga de la prueba en el reconocimiento del trabajo suplementario u horas extras*, en la responsabilidad constitucional desde el escenario de la actividad administrativa (Bogotá: Ediciones USTA, 2019), 123.

<sup>100</sup> Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, 427.

<sup>101</sup> Ibid.

<sup>102</sup> Carmen Alvarado Bustos, *La prueba en el proceso laboral*, 107.

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Ibid, 108.

<sup>105</sup> Angélica María Parra Báez y Liliana Andrea Vargas Espitia, *De la carga de la prueba en el reconocimiento del trabajo suplementario u horas extras*, 124.

El Código Orgánico General de Procesos, en el artículo 169 desarrolla la aplicación del principio de la inversión de la carga de la prueba para ciertas materias del derecho, a diferencia de otras materias que se dispone de forma clara y expresa, en materia de laboral se entendería que la inversión de la carga de la prueba se incluye cuando se señala que “también serán admisibles otros casos de inversión de la carga de la prueba, de conformidad con la ley”<sup>106</sup>.

Pero la inversión de la carga de la prueba no tiene sentido si no se tiene un instrumento realmente efectivo que garantice un registro de las horas trabajadas, dejando en estos casos que, estas horas de trabajo deban ser probadas con otros medios probatorios que no en todos los casos se puedan determinar, pues los trabajadores no cuentan con la prueba suficiente para lograrlo.

---

<sup>106</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506, 2015, art. 169.

## Capítulo segundo

### **Alternativas para favorecer la posición procesal del trabajador cuando demanda el pago de horas suplementarias y extraordinarias**

Es de conocimiento general que en un litigio judicial existen dos partes, un actor y un demandado, en el caso de los procesos laborales la mayoría de las veces el trabajador es a quien se lo evidencia como la parte débil en la relación laboral, y lo más común es que el trabajador siendo vulnerado en sus derechos, se ve en la necesidad de activar una instancia jurisdiccional en calidad de actor.

El trabajador es quien tiene la potestad para reclamar los derechos de los cuales ha sido acreedor por el hecho de haber laborado en relación de dependencia para otra persona o institución; sin embargo, en la práctica procesal no es tan sencillo como parece.

El trabajador tiene que dotarse de todas las pruebas como documentos, testimonios y evidencias que pueda ser capaz de obtener, con el fin de presentar una demanda laboral ante el órgano jurisdiccional competente. Al activar el poder jurisdiccional, el actor deberá cumplir con todos los requisitos taxativos en la ley y tiene la carga de aportar con los elementos probatorios que le permitan llegar a una sentencia favorable a sus intereses.

La dificultad de instaurar un proceso judicial, radica en la obtención de pruebas para acreditar los hechos que se determinen en la demanda, esto sucede porque muy pocas veces los trabajadores tienen en su poder los documentos habilitantes para el trabajo que están ejerciendo, como el contrato laboral, el rol de pagos mensual con la determinación de los valores que por ley le corresponden, documentos donde se evidencie de qué manera se pagan sus haberes laborales, sean estos mensualizados o acumulativos.

En Ecuador esta situación es común dentro de las relaciones laborales, lamentablemente la escasez de empleo, ha orillado a los trabajadores a flexibilizar el ejercicio de sus derechos, facilitando a los empleadores realizar actos o contratos que favorecen únicamente sus intereses, muchas veces rayando en la ilegalidad, de manera que con la firma del contrato se obliga a la suscripción de la renuncia, así como la cancelación de los décimos, vacaciones, horas suplementarias y extraordinarias a conveniencia del empleador y no como la ley los determina.

A esto se suma también el hecho que los trabajadores no reclaman estas irregularidades por miedo a perder la fuente de sus ingresos, o ser catalogados como trabajadores problemáticos, lo que restaría las posibilidades de ser contratados en otra

entidad; en este punto, se evidencia que cuando el trabajador pierde su empleo y con ello su fuente de ingreso, no puede acceder a los servicios profesionales de un abogado especializado y con experiencia en casos laborales, pues estos servicios por lo general son costosos y la situación económica del trabajador lo obliga a buscar alternativas más accesibles, como la Defensoría Pública.

En el presente capítulo abordaré aquellas alternativas que posee el trabajador para obtener y aportar elementos probatorios suficientes, que lleven al convencimiento de la autoridad jurisdiccional, garantizando o mejorando las posibilidades del reconocimiento de sus haberes laborales, entre ellos, las horas suplementarias y extraordinarias, en caso de mediar un proceso judicial.

### **1. Posición actual del trabajador que demanda pago de horas suplementarias y extraordinarias**

La persona que funge como trabajador, ante el desconocimiento o evasión de su empleador a reconocer y satisfacer los derechos que por ley le corresponden, se ve en la imperiosa necesidad de activar la vía judicial, mediante la cual un juez especializado en materia laboral resolverá si existe asidero jurídico para las pretensiones y reclamos de derechos planteados por el trabajador que se ve perjudicado en sus haberes laborales.

Ahora bien, es imprescindible definir qué son las horas suplementarias y extraordinarias, de conformidad con la normativa ecuatoriana, y son aquellas que se laboran fuera de la jornada habitual de trabajo, entendiendo que el Código de Trabajo en el artículo 47<sup>107</sup> establece un máximo de ocho horas diarias por cinco días laborables, es decir 40 horas semanales, pues el artículo 50 del mismo cuerpo legal establece que no puede exceder de cinco días semanales el trabajo obligatorio.

De igual manera, tomando en cuenta lo antes mencionado, la ley permite que la jornada de trabajo habitual pueda extenderse hasta cuatro horas adicionales en un día, sin que sobrepase doce horas a la semana, estas horas laboradas adicionalmente se conocen como horas suplementarias. Es necesario destacar que todos los trabajadores tienen derecho a un descanso denominado por el Código de Trabajo como descanso forzoso, el cual comprende un mínimo de cuarenta y ocho horas consecutivas, siendo por norma general considerados los días sábados y domingos como de descanso forzoso.

---

<sup>107</sup> Ecuador, *Código del Trabajo*, art.47.



Por necesidad del empleador o del tipo de negocio o actividad que realiza se puede señalar otro periodo equivalente para tomarlo en cuenta como descanso forzoso, además del descanso obligatorio por motivo de fiestas cívicas, feriados contemplados en el artículo 65 del Código de Trabajo.

Cuando el trabajador labore en un periodo de descanso forzoso se entiende que se encuentra laborando horas extraordinarias, por lo tanto, se puede definir que una hora suplementaria o extraordinaria son aquellas laboradas por el trabajador de forma adicional a su jornada laboral habitual de cuarenta horas, diferenciándose las extraordinarias de las suplementarias, en que las primeras, además de ser adicionales, se desempeñan dentro del periodo de descanso forzoso.

Se debe tomar en consideración que el hecho de laborar en un periodo extraordinario a la jornada normal requiere una compensación mayor pues la carga de trabajo aumenta y esto ha sido recogido por el legislador dentro de la norma sustantiva.

En este punto es necesario establecer el cálculo de las horas suplementarias y/o extraordinarias, para lo cual considero útil el siguiente ejemplo, el trabajador al que llamaré David Pérez, conforme su contrato de trabajo, tiene una jornada laboral de martes a sábado de 08h00 a 12h00 con una hora de descanso de 12h00 a 13h00, para retomar sus labores 13h00 a 17h00, recibiendo una remuneración de \$1200.00 USD. Por motivos de necesidad de su empleador los días jueves, viernes y sábado laboraba adicionalmente de 17h00 a 20h00, además el día lunes colaboraba, con la empresa de 09h00 a las 13h00.

Entonces, ¿cómo se calcularían las horas suplementarias y extraordinarias laboradas por David? En primer lugar, se determina cuál es la jornada ordinaria de trabajo, que en este caso es de martes a sábado de 08h00 a 17h00, cumpliendo un total de cuarenta horas semanales; mientras que las horas laboradas de jueves a sábado de 17h00 a 20h00, constituirían horas suplementarias, mismas que conforme al artículo 55 del Código de Trabajo, les corresponde un 50% de recargo, pues estas se llevan a cabo durante el día, antes de las 24h00.

Por lo tanto, resulta importante conocer el valor monetario de la hora laborada por David, misma que tiene un valor de \$5,00 USD, este valor es el resultado de dividir la remuneración percibida para las ocho horas de trabajo diario, dentro de los treinta días del mes, es decir  $1.200 / (8 * 30) = 5$ .

Una vez determinado el valor de la hora de trabajo ordinaria de David Pérez, se necesita conocer el valor de la hora suplementaria, que como ya se dijo tiene un 50% de recargo, por lo tanto, si la hora ordinaria tiene un valor de \$5,00 USD, la hora

suplementaria tendrá un valor de \$7,50 USD, que es el resultado de la siguiente operación:  $(5*1,5)$ ; como David en el transcurso de un mes, labora 36 horas suplementarias, por lo tanto, tiene derecho a percibir por horas suplementarias \$270,00 USD adicionales a su remuneración.

De las horas laboradas por David, aquellas realizadas en días de descanso forzoso constituyen horas extraordinarias, en el ejemplo planteado los días domingos y lunes constituyen días de descanso forzoso pero, a pesar de esto, David laboraba de 09h00 a 13h00 los días lunes, por lo tanto y conforme lo determinado en el numeral cuatro del artículo 55 y en concordancia con el segundo inciso del artículo 50 del Código de Trabajo,<sup>108</sup>, dichas horas deberán ser canceladas con el 100% de recargo, por ello si en el transcurso de un mes David trabajaría 16 horas extraordinarias, su remuneración por ellas ascendería a \$160,00 USD, la operación realizada en este caso es:  $(5*2)*(16)$ .

Una vez analizada las instituciones jurídicas de las horas suplementarias y extraordinarias, es pertinente entender el desarrollo de las actuaciones procesales que tienen lugar en el desenvolvimiento del proceso judicial ordinario para el reconocimiento del derecho reclamado.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, el sistema procesal ecuatoriano adoptó la oralidad para resolver los litigios en materia laboral, el cuerpo normativo antes citado es el mecanismo procesal que permite la efectivización de los derechos consagrados en el Código del Trabajo y demás normas conexas.

Dicha norma adjetiva, al ser común para la mayoría de materias no penales, ha establecido parámetros generales y presunciones de derecho, que deben ser entendidos para poder establecer el panorama procesal y legal al que se enfrenta el trabajador a la hora de demandar el reconocimiento de sus derechos adquiridos.

Para tener un mejor acercamiento del desarrollo de un proceso judicial en materia laboral, es necesario entender en primer lugar quienes son las partes procesales; para ello me remitiré a lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos, el cual establece la existencia de dos partes procesales, el actor que en el caso que nos compete es el trabajador quien pretende el reconocimiento de los haberes laborales, y el demandado que constituye el ex empleador que naturalmente defiende una posición en la cual desconoce el derecho del trabajador, intentando eludir la obligación del pago de dichos haberes.

---

<sup>108</sup> Ibid, art.50.

Los litigios laborales conforme lo determina el artículo 575 del Código de Trabajo, se sustancian en procedimiento sumario, mismo que consta de ciertas particularidades, tal como lo establece el artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos<sup>109</sup>; en primer lugar, no es posible la reforma de la demanda, es decir, que una vez presentado el acto de proposición por la parte actora, esta no podrá modificar sustancialmente los elementos o acápites que conforman el escrito inicial; y la parte demandada tampoco podrá reformar su contestación a la demanda y sólo puede reconvenir de forma conexas, en otras palabras, únicamente es admisible esta figura legal, cuando el objeto de la misma esté íntimamente relacionado con los hechos o derechos que el actor ya esbozó en su demanda.

El procedimiento sumario condensa las audiencias preliminar y de juicio en una única audiencia, la cual consta de dos fases; la primera fase, se compone de varias etapas: el saneamiento que consiste en corregir, en la medida de lo posible, los vicios de procedimiento que puedan nulificar el proceso o los presupuestos materiales que impiden que el juez pueda pronunciarse sobre el fondo de la litis, en este punto, es de vital importancia la fundamentación de las excepciones previas, las cuales están contenidas en el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos,<sup>110</sup> de las diez excepciones recogidas por la norma estas se pueden agrupar de dos maneras, aquellas excepciones subsanables y las no subsanables.

La incompetencia de la o el juzgador es no subsanable pues ser juzgado por un juez competente es parte fundamental de la garantía básica del debido proceso, garantizada en la Constitución, ahora bien, en materia laboral no es extraño que la litis orbite en si existe o no la relación laboral, tomando en cuenta que la configuración de la relación laboral se materializa cuando se cumplen los preceptos recogidos por el artículo 8 del Código de Trabajo, por lo tanto, el resolver si existe un vínculo laboral o una relación de tipo civil, es un asunto de fondo, por lo que debe ser resuelto en sentencia y esto está claramente explicado en la sentencia Nro. 17233-2019-00285<sup>111</sup>.

En este punto es importante recalcar que si existen casos en los cuales no se configura una relación laboral y es posible demostrar y sustentar la excepción previa de incompetencia del juzgador en razón de materia, la sentencia antes mencionada

---

<sup>109</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506, 2015, art. 333.

<sup>110</sup> Ibid, art 153.

<sup>111</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Laboral, “Sentencia”, *Resolución Nro. 0411-2021*, 22 de diciembre de 2021.

ejemplifica el caso de un funcionario público de libre nombramiento, al cual le es aplicable las normas que regulan a la administración pública<sup>112</sup>.

En cuanto a la incapacidad o falta de personería de la parte actora o su representante o de la parte demandada o su representante, esta excepción es subsanable y hace referencia a la carencia de la capacidad legal requerida para intervenir en el proceso; conforme el numeral tercero del artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos, determina que en caso de aceptar esta excepción, el juzgador concederá un término de 10 días para subsanar el vicio, de no hacerlo se entiende como no presentada la demanda<sup>113</sup>.

La falta de legitimación en la causa, en este caso cuando la parte actora o la parte demandada a la que se ha dirigido la demanda no son los titulares del derecho que proponen, pues no existe fundamentos de hecho o de derecho que la obliguen a satisfacer las pretensiones del actor; una forma de legitimación en la causa es la incompleta conformación de litis consorcio activa o pasiva necesaria y se configura cuando el actor no está conformado o no ha demandado a todas las personas y/o entidades que la ley ha establecido necesarias para trabar el litigio.

Con respecto a la cuarta excepción, esta contiene tres preceptos diferentes, el primer caso, es el error en la forma de proponer la demanda, esta es una excepción subsanable y este vicio hace referencia a cuestiones de forma, es decir, la demanda puede ser considerada ambigua, o no estar del todo clara la pretensión del actor, en este caso conforme el numeral 2 del artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos el juzgador concederá 6 días al actor y 10 al accionado, término en el que las partes enmendarán o reformularán la demanda y la contestación según corresponda, además de anunciar prueba.<sup>114</sup>

La inadecuación del procedimiento y la indebida acumulación de pretensiones no son subsanables, la primera hace referencia al error cometido por el actor al establecer el procedimiento en el cual se debe sustanciar el litigio, lo que modificaría las directrices particulares que cada procedimiento establece para el desenvolvimiento mismo, llevando a una eventual vulneración de los derechos de las partes especialmente el debido proceso.

Por otro lado, la indebida acumulación de pretensiones no es otra cosa que la incompatibilidad entre las pretensiones planteadas por la parte actora, o en su defecto el juez no es competente para resolver a todas las pretensiones planteadas.

---

<sup>112</sup> Ibid, pág.11.

<sup>113</sup> Ecuador, COGEP, art. 295.

<sup>114</sup> Ibid.

La quinta causal es la litispendencia, esta tendrá lugar cuando exista otro proceso en el cual las partes litigantes y las pretensiones sean idénticas, esta excepción no es subsanable.

En cuanto a la prescripción, la sexta causal, esta opera por el simple transcurso del tiempo, en este caso, las acciones provenientes de actos y contratos de trabajo prescriben en 3 años a partir de la terminación de la relación laboral, conforme lo establecido en el artículo 635 del Código de Trabajo<sup>115</sup>; la prescripción obligatoriamente tendrá que ser alegada por la parte demandada, pues esta no opera de oficio, por lo tanto, por principio dispositivo el juez no podrá pronunciarse sobre la prescripción si esta no fue alegada.

Por su parte la caducidad, la sexta causal, hace referencia al plazo concedido por la ley para que se pueda interponer una acción, superado el mismo, el interesado no podrá activar la vía jurisdiccional en este caso, el juez inadmitirá la demanda de oficio.

La octava causal es cosa juzgada, esta tiene lugar cuando las partes procesales previamente han puesto a escrutinio de la autoridad judicial los mismos hechos y derechos y en proceso judicial se encuentran resueltos en el fondo los puntos controvertidos; por otra parte, la transacción, el convenio y el compromiso arbitral o convenio de medicación, son formas de dar solución a los conflictos y conforme lo establece la norma de la materia estos tiene efecto de sentencia de última instancia, por lo tanto ponen fin a la controversia, siendo estas excepciones insubsanables.

La resolución de las excepciones previas, se resuelven conforme las reglas establecidas en el artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos<sup>116</sup>, en el caso de las excepciones no subsanables, significará el fin del proceso y el correspondiente archivo o se dicta una sentencia inhibitoria que causa ejecutoria, y si se aceptare una excepción previa subsanable, se concederá el término respectivo para que el actor subsane el vicio; superada esta etapa se da paso a la fijación de los puntos de debate, aquí se establecen los hechos o derechos a discutir que serán objeto de prueba durante el desarrollo de la audiencia.

Fijados los puntos de debate se procede a la tercera etapa, de conciliación, este es un espacio, que, propiciado y conducido por el juzgador permite a las partes de forma voluntaria proponer y arribar a acuerdos, los que pueden ser totales, poniendo fin a la controversia con una sentencia que los apruebe, o parciales, en cuyo caso continuará la audiencia para resolver únicamente los puntos todavía controvertidos.

---

<sup>115</sup> Ecuador, *Código del Trabajo*, art.635.

<sup>116</sup> Ecuador, COGEP, art.295.

La segunda fase de la audiencia, también está compuesta por etapas procesales y es en este espacio donde verdaderamente empieza a desarrollarse el litigio, empezando con el debate probatorio, este momento procesal de vital importancia, pues es la única oportunidad de las partes para anunciar los elementos probatorios recogidos en sus actos de proposición; en caso de no anunciar la prueba, no se les permitirá evacuarla pues se entiende que han desistido de ella.

El juzgador cierra esta etapa con un auto interlocutorio en el cual califica y admite la prueba, este auto es susceptible de aclaración o ampliación en caso de oscuridad o cuando se hubiere omitido algún elemento probatorio anunciado; en caso de inadmisión de un medio probatorio, la parte agraviada puede impugnar el auto de calificación y admisión de prueba emitido por el juzgador, este recurso de apelación se resolverá con efecto diferido, siendo posible evacuar solamente aquella prueba que el juzgador hubiere admitido.

Una vez calificada y admitida la prueba, se da paso a la parte actora para que de forma oral desarrolle su alegato inicial, que es una síntesis de los hechos que sustentan el litigio y el ofrecimiento de probarlos, terminado el alegato inicial de la parte actora, el juez concederá la misma oportunidad a la parte accionada.

Inmediatamente, escuchado el alegato de las partes procesales, inicia la fase de práctica de la prueba para lo cual el juzgador concede la palabra a la parte actora para que evacúe en el orden enunciado las pruebas admitidas y calificadas previamente, la evacuación de prueba se realiza conforme lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos, por lo que, su ejecución depende del tipo de prueba que se esté practicando.

Por ejemplo, en el caso de prueba documental será exhibida y se leerá la parte medular contenida en el documento, para luego proceder a correr traslado a la contraparte para que pueda ejercer el derecho de defensa, a contradecir la prueba o acogerla como válida. En el caso de prueba testimonial, se escuchan a los testigos quienes son interrogados con preguntas acordes a la Constitución de la República del Ecuador y a la ley, la contraparte también ejerce su derecho a formular el contrainterrogatorio.

Igual oportunidad tiene la parte demandada para evacuar su prueba y la actora para contradecirla; una vez que ambas partes evacúen la totalidad de las pruebas, se procede con la etapa de alegatos finales; en este momento, los actores expondrán de forma clara los hechos alegados, la manera en la que fueron probados y cómo los hechos que lograron probar se subsumen a la norma sustantiva, solicitando el reconocimiento de un derecho; en caso de ser necesario se concederá una réplica a las partes procesales; la

audiencia única finaliza con la decisión motivada del juzgador, quien la pondrá a conocimiento de las partes procesales de manera oral y este fallo es susceptible de los recursos horizontales y/o verticales que las partes estimen conveniente interponer.

Ahora bien, para que el procedimiento sumario prospere, es necesario que el inicio del proceso, que empieza con la demanda, sea prolijo y contemple los requisitos que establece el Código Orgánico General de Procesos, que en su parte pertinente determina:

Art. 142.-Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá:

[...]7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica. [...]<sup>117</sup>

El anuncio de los medios probatorios en conjunción con la pretensión que se exige en la demanda, constituye la parte medular de la misma y desde mi perspectiva estos dos acápites son fundamentales en todo proceso judicial civil, incluidos los laborales, todo el proceso judicial pivota en función de las pretensiones del actor y los hechos que pueda probar para justificarlas conforme a derecho; por lo tanto, el éxito o fracaso de la acción, depende en gran medida de las pruebas que el actor logre aportar al proceso para llevar al convencimiento al juez que la reclamación que persigue es justa y apegada al derecho.

Como se evidencia en el artículo antes citado, los medios de prueba para acreditar los hechos alegados por norma general deben ser aparejados al escrito de la demanda, pues con ella se han de adjuntar todos los medios de prueba a los que ha tenido acceso y en caso de no disponer de algún elemento probatorio, este igualmente deberá ser anunciado, describiendo su contenido y ubicación; además se solicitará el auxilio judicial para la obtención de prueba, con la finalidad de que pueda ser introducida el proceso y evacuada en el momento oportuno.

Ahora bien, existen a lo largo del proceso otras oportunidades en las cuales el trabajador en calidad de actor del proceso judicial podrá aparejar elementos probatorios, en el caso de que exista una reconvencción se podrá anunciar prueba, pues la reconvencción se entiende como una contrademanda que requiere contestación, requiérela que por ley debe contener elementos probatorios.

---

<sup>117</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506, 2015, art. 142.

Además, el actor dispone de una valiosa oportunidad de ingresar elementos probatorios, después de calificada la contestación a la demanda, pues se le concede al actor el término de diez días para anunciar prueba sobre los nuevos hechos constantes en el texto de la demanda; ahora bien, esta oportunidad procesal no puede ser entendida como un enmienda a las falencias probatorias de las que adolece la demanda, si bien en esta etapa se faculta para ingresar y anunciar prueba, la misma debe atender a la necesidad de responder a los hechos planteados por la parte actora, como claramente lo establece la parte final del inciso cuarto del artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos<sup>118</sup>.

Es pertinente mencionar que dentro del proceso existe la posibilidad de presentar prueba nueva, para lo cual es necesario el cumplimiento de dos requisitos, en primer lugar, que la solicitud de la prueba no anunciada se realice de forma previa a la convocatoria a la audiencia a juicio o audiencia única, siendo esta última la que tendrá lugar en el estudio que nos ocupa, y además, es de suma importancia justificar de forma fehaciente que desconocía el medio de prueba solicitado o que sabiendo de su existencia, no fue posible tener acceso a la misma, ante lo cual, aplicando la sana crítica el juzgador realizará el análisis de los justificativos que presentare el solicitante de la prueba nueva, estando en su potestad aceptar o negar el pedido.

La norma procesal desarrolla aspectos generales que deben ser tomados en cuenta por los litigantes con la finalidad de reproducir y judicializar efectivamente la prueba; el primer aspecto a tomar en cuenta al ingresar prueba es la legalidad de la misma, pues si esta es obtenida con violación de la norma constitucional, carecerá totalmente de validez y será inadmisibles en un proceso judicial, también es importante tomar en consideración que la prueba aparejada en la demanda, además de ser obtenida conforme a derecho, deberá cumplir con los siguientes parámetros:

Oportunidad: una prueba es oportuna cuando ha sido introducida en el momento procesal adecuado, de forma general la oportunidad para ingresar prueba es en la demanda o contestación a la reconvencción en el caso del actor, y en la contestación a la demanda o reconvencción de la parte demandada; adicionalmente se puede aparejar prueba en el caso del actor con la figura de prueba sobre los nuevos hechos expuestos en la contestación de la parte accionada, y de forma excepcional prueba nueva cuando se cumplan los dos requisitos contenidos en el artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos.<sup>119</sup> El

---

<sup>118</sup> Ibid, art. 151.

<sup>119</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506, 2015, art. 159.



legislador ha establecido estas normas procesales buscando que las partes puedan conocer los elementos probatorios en los que se pueden sustentar las partes y de esta manera puedan ejercer el derecho a contradecir la prueba de la contraparte.

Admisibilidad: para que un medio de prueba sea admitido por el juzgador, este deberá obligatoriamente cumplir con los parámetros mínimos de pertinencia, utilidad y conducencia, es decir, que el medio de prueba introducido en el proceso judicial debe estar relacionado directamente o indirectamente a los hechos que se debaten dentro del litigio, la prueba tiene que ser útil, si bien el medio de prueba puede estar ligado a los hechos del litigio, es necesario que sea idónea, es decir, lo suficientemente convincente para poder probar lo alegado y también es necesario que la prueba en su conjunto induzca a la formación de un criterio esquematizado y lógico, que le permita al juzgador resolver el caso.

Ahora bien, no basta con que la prueba sea aportada oportunamente y esté ligada al hecho litigioso, es decir que sea pertinente, conducente, y útil, requiere que sea debidamente judicializada, es decir, que en juicio la prueba sea anunciada, lo que le permite al contrincante, conocerla y preparar una estrategia de defensa; una vez anunciada, el juzgador calificará los medios probatorios en función de los tres requisitos antes mencionados, los medios de prueba admitidos deberán ser evacuados en la etapa de práctica de pruebas de la segunda fase de la audiencia única, como ya se explicó con anterioridad este es momento procesal oportuno en el que las partes podrán evacuar los medios de prueba que previamente fueron calificados y admitidos por el juez.

La acción de evacuar prueba varía en función del medio probatorio que se intenta judicializar, en el caso de la prueba documental consiste en la lectura de la parte medular y exhibición del medio probatorio, corriéndole traslado a la contraparte para que pueda opinar sobre ella, impugnarla o contradecirla; en el caso de prueba no escrita como testimonios o declaraciones de parte, la persona que brinda testimonio se somete al interrogatorio y conainterrogatorio que puedan formular las partes procesales y sobre todo el juez.

En el caso del informe pericial, si bien este se presenta por escrito, se requiere el testimonio del perito para que exprese por qué arribó a sus conclusiones, testimonio que puede ser objeto de un interrogatorio, un conainterrogatorio y preguntas que sean formuladas, de oficio, por el juzgador.

Como ya se ha explicado, los medios probatorios son cruciales dentro de un litigio pues la importancia de ellos, nace de la necesidad de las partes de respaldar los hechos

alegatos mediante algún medio probatorio. Existen hechos que no deben ser probados por las partes y son los que recoge el artículo 162 del Código Orgánico General de Procesos<sup>120</sup>:

- Aquellos hechos que la parte contraria haya admitido en cualquier momento procesal.
- Los hechos imposibles, es decir que las alegaciones que rompan leyes naturales o lógicas no necesitarán ser refutados, pues los mismos son imposibles, en este punto considero destacar que dentro de los hechos imposibles abarca el conjunto de los hechos inexistentes, pues no es posible probar hechos negativos, salvo contadas excepciones, por la imposibilidad lógica que esto conlleva.
- Los hechos notorios o públicamente videntes, este grupo de hechos está constituido por aquellos acontecimientos de conocimiento general, como por ejemplo una pandemia mundial.
- Los hechos que la ley presume de derecho, son aquellos que el legislador ha considerado recoger dentro de una ley y estos responden a preceptos vinculados a los principios y normas que rigen el andamiaje jurídico del Ecuador.

El Código Orgánico General de Procesos ha contemplado diferentes tipos de elementos probatorios: el primero de ellos es la prueba testimonial que constituye la declaración que se rinde ante el juez y podrá ser realizada por una de las partes, en este caso se denominará declaración de parte, “cuando el testimonio sea acerca de hechos controvertidos, de un derecho discutido o un derecho rendido por una de las partes”<sup>121</sup> y cuando es rendida por un tercero ajeno al proceso, se la denomina testimonio; cabe recalcar que las declaraciones obligatoriamente deberán estar asistidas por un abogado, pues si careciera de este requisito, el testimonio será considerado nulo.

En materia laboral si bien el juramento deferido no constituye elemento suficiente para fundamentar una decisión judicial, a falta de otra prueba se puede establecer el tiempo de servicio y la remuneración percibida, para valorar el juramento deferido el juez tendrá en cuenta la congruencia con otras pruebas y la declaración en su contexto, además de poder hacer uso del principio *indubio pro operario*.

---

<sup>120</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506, 2015, art. 162.

<sup>121</sup> Ecuador, COGEP, art. 187.

Así también, la legislación ecuatoriana faculta al juzgador a solicitar aclaración sobre un tema puntual de considerarlo necesario; el juez está facultado para ordenar al declarante a responder a lo preguntado, siempre y cuando la pregunta sea constitucional, el declarante podrá negarse a responder si la pregunta formulada puede generar responsabilidad penal para el declarante o sus familiares, o viole el secreto profesional, esto de conformidad al artículo 175 del Código Orgánico General de Procesos<sup>122</sup>.

Por su parte, la prueba pericial es un informe reducido a escrito, elaborado por profesionales o expertos en algún tipo de conocimiento humano, el cual puede ser científico, técnico o artístico; la prueba pericial cumple con el rol de efectuar una verificación de los elementos sobre los cuales se ha trabado la litis, esto se logra con el apoyo de personas duchos en determinada materia, debidamente acreditadas por el Consejo de la Judicatura, las cuales cuentan con herramientas y conocimientos que permiten contrastar los elementos fácticos del proceso, esta prueba se perfecciona con el testimonio del perito en la audiencia, en el cual el experto sustentará las conclusiones a las que arribó.

En caso que el perito no sustente su informe dentro de la audiencia, este carecerá de eficacia probatoria, pues en la audiencia las partes ejercen su derecho a contradecir la prueba testimonial al interrogar al experto acerca de la “idoneidad, imparcialidad y contenido del informe”<sup>123</sup>.

El papel que juegan los peritos dentro del proceso judicial es muy importante, pues su trabajo permite contrastar la información que ha sido ingresada al proceso por las partes, sin embargo, su acceso se ve limitado por lo costoso que resulta ser, por lo que este tipo de prueba debería ser gratuita y el Estado debería garantizar el acceso a ella para todas las personas que la requieren, permitiendo el ejercicio de la tutela judicial efectiva.

La prueba documental, se podría definir como todo escrito contenido en formato físico o electrónico en el cual se recojan hechos o derechos que las partes desean probar, de conformidad a lo establecido en el artículo 193 del Código Orgánico General de Procesos<sup>124</sup>.

Los documentos son clasificados en públicos o privados; los primeros son aquellos que reúnen ciertas solemnidades legales y son conferidos o expedidos por las

---

<sup>122</sup> Ibid, art. 175.

<sup>123</sup> Ibid, art. 222.

<sup>124</sup> Ibid, art. 193.

autoridades delegadas en cumplimiento de sus funciones, mientras que los últimos son aquellos suscritos por personas naturales o jurídicas, sin que medie alguna formalidad.

En la audiencia, cuando se sustenta el informe el perito podrá ser interrogado por las partes procesales y por el juez, con la finalidad de probar o refutar la valía de las conclusiones arribadas por el profesional, su imparcialidad o cualquier acápite o aseveración contenida en su informe, el interrogatorio al cual es sometido el perito deberá respetar la normativa Constitucional y las normas que prevé el Código Orgánico General de Procesos.

Finalmente, el último elemento probatorio con el cual el Código Orgánico General de Procesos, ha armado a los litigantes es la inspección judicial, consiste en la observación y constatación de lugares, objetos o documentos, de forma directa y de primera mano por el juzgador, lo que le permite verificar elementos, hechos y circunstancias, para forjar un criterio útil para el caso en concreto.

El Código Orgánico General de Procesos prevé el uso de los cuatro grupos de medios probatorios expuestos con anterioridad, siendo las partes procesales quienes evalúan y deciden cuáles son los más eficaces para respaldar sus alegaciones; en el caso de los procesos judiciales en los que se discuten los derechos de los trabajadores, en su gran mayoría, son juicios que se cimientan en prueba documental.

Si bien la prueba documental que podría reunir los requisitos de admisibilidad en un juicio laboral, es muy amplia, son pocos los documentos que permanecen al alcance del trabajador, uno de los documentos más importantes que debe ser ingresado como prueba es el contrato de trabajo, la importancia de esta prueba radica en los elementos que recoge respecto a la relación laboral.

Con el contrato se puede probar efectivamente la existencia de una relación laboral, la legitimidad activa y pasiva de las partes procesales, la fecha en la que inició la relación laboral, la actividad que desempeñaba el trabajador, su lugar de trabajo, su horario, la remuneración que percibía y la facultad de laborar horas suplementarias y extraordinarias; como es fácil dilucidar, la prueba de mayor peso en un juicio laboral *a priori* es el contrato de trabajo.

Dentro de la legislación ecuatoriana existe la posibilidad del contrato verbal, que contrario a lo que pareciera, es demasiado común en el ámbito laboral, pues muchas relaciones laborales son bastante informales; desde la perspectiva procesal, el contrato verbal en caso de litigio, representa un gran obstáculo para que el trabajador pueda probar la relación laboral y todos los derechos que esta conlleva.

Cuando el contrato ha sido verbal, se resta la posibilidad de probar los elementos de la relación laboral en base al contrato, por lo tanto, el trabajador se ve en la obligación de buscar otros elementos probatorios, como por ejemplo, los certificados de aportaciones y el de historia laboral que otorga el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que son documentos de los que se puede valer el trabajador para acreditar la relación laboral existente, y con esta, todos sus derechos establecidos en la ley.

Ahora bien, no en todas las relaciones laborales los patronos cumplen con su obligación de afiliar a la seguridad social a sus trabajadores, limitando aún más el espectro probatorio del trabajador.

Otra estrategia de litigio de la cual podría beneficiarse el trabajador es la etapa administrativa; esta fase inicia con una denuncia laboral, se la puede realizar presencialmente en las dependencias del Ministerio de Trabajo; esta denuncia no deberá contener precisamente todos los requisitos contemplados en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, pero obligatoriamente contendrá una redacción sucinta y concreta de los hechos, detallando la forma del contrato, el horario, la remuneración, la actividad realizada, lugar del trabajo, los datos del empleador y las pretensiones del trabajador.

Ingresada la denuncia, se genera una boleta de notificación la cual contiene los datos del empleador y el lugar en donde se debe notificar, así como la fecha y hora para la comparecencia del empleador quien debe presentar toda la documentación que acredite el cumplimiento de sus obligaciones patronales. Si no se presenta el empleador será sancionado de conformidad a lo establecido en el artículo 7 del Mandato Constituyente Nro. 8.

En esta parte de la etapa administrativa el trabajador tiene la obligación de notificar al empleador, pues uno de los requisitos para que se lleve a cabo la audiencia originada de la denuncia laboral, es que se presenten las dos boletas que deberán ser entregadas en días distintos y con al menos 48 horas antes de la audiencia que deberán estar firmadas por el empleador.

Ante esto, una alternativa para lograr notificar al empleador es servirse la fuerza pública, es decir la Policía Nacional, que, si bien dentro de sus atribuciones no se encuentra el notificar a los empleadores con este tipo de boletas, si tienen la responsabilidad civil de acompañar a los ciudadanos y servir dentro del marco de sus competencias.

El objetivo de la audiencia en esta fase administrativa es arribar a un acuerdo conciliatorio, el cual podría poner fin a las controversias entre las partes; en caso de no ser posible un acuerdo y con algo de astucia del abogado defensor, se podría lograr que el empleador reconozca la existencia de la relación laboral, esto constituye un precedente favorable al trabajador.

En caso que el trabajador no cuente con el contrato de trabajo o forma alguna de probar la relación laboral, el acta que resulta del proceso administrativo podría fungir como prueba, siempre y cuando se haya logrado que el empleador reconozca la relación laboral; es de extrema valía conseguir que el empleador reconozca la existencia de la relación laboral, pues sin esta, no cabe reclamación alguna sobre los demás derechos del trabajador.

Como opción para intentar probar que las pretensiones y los hechos alegados por el actor, son apegados a derecho y a la realidad, también se puede recurrir a la prueba testimonial, principalmente al juramento deferido del trabajador, figura jurídica que se encuentra contemplada en el artículo 185 del Código Orgánico General de Procesos, este elemento probatorio es efectivo para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida, cuando no exista ninguna otra prueba adicional.<sup>125</sup>

El juramento deferido no puede constituirse como única prueba para la fundamentación de una decisión judicial, siempre y cuando se haya demostrado la existencia de la relación laboral, pues sólo prueba el tiempo de servicio y la remuneración percibida, por lo tanto, y siguiendo el principio de universalidad de la prueba, este medio probatorio deberá estar respaldado por otros elementos probatorios que corroboren lo esgrimido por el trabajador.

Cabe recalcar que es muy complejo estructurar un proceso judicial en base a prueba testimonial, especialmente en materia laboral, pues resulta complejo para el trabajador convencer a un ex compañero de trabajo de sumarse a la reclamación iniciada, pues esto significaría que el trabajador que serviría como testigo declararía en contra de su actual empleador, arriesgándose a represalias y en el peor de los casos a encontrarse posteriormente en una situación de desempleo.

En aquellas relaciones laborales en las que existe una estructura corporativa sólida, resulta de utilidad que el trabajador en su demanda solicite el testimonio de aquellos colaboradores que puedan corroborar la relación laboral y elementos importantes

---

<sup>125</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506, 2015, art. 185.

para justificar horas suplementarias o extraordinarias, siendo clave el jefe de talento humano, el cual es la persona encargada de gestionar y coordinar las labores del personal de la empresa o el jefe inmediato pues bajo su supervisión se desarrolla la actividad laboral del trabajador separado de sus funciones, además este puede aportar elementos valiosos sobre las funciones realizadas la naturaleza del trabajo y si existía la necesidad de jornadas laborales especiales o extendidas.

Es conveniente destacar la obligación que tienen las partes de hacer comparecer a sus testigos, pues en el caso anterior cuando el trabajador requiera el testimonio de personas que forman parte de la empresa y que su declaración es muy importante para el proceso, cuando se nieguen a presentarse a la audiencia se tomará en consideración lo estipulado en el numeral dos del artículo 177 del Código Orgánico General de Procesos, que determina “si la o el declarante no asiste a la audiencia, la parte interesada podrá solicitar de manera fundamentada, que se suspenda la audiencia por tratarse de una prueba trascendental. En caso de aceptar la petición, la o el juzgador señalará día y hora para continuar la audiencia y dispondrá la comparecencia de la o del declarante mediante apremio ejecutado por la Policía Nacional.<sup>126</sup>.”

Con la finalidad de robustecer el conjunto de elementos probatorios aportados por el actor, se puede recurrir a la prueba pericial, la cual puede ser usada por las partes para verificar la veracidad de documentos o pruebas aportadas al proceso, pues la principal función de un peritaje es que una persona que ha sido acreditada por el Consejo de la Judicatura, como experto en determinada ciencia, arte u oficio, en base a su experiencia y conocimiento puedan determinar hechos u objetos<sup>127</sup>.

Este tipo de prueba es particularmente útil en materia laboral, para determinar la legalidad de documentos como el contrato laboral, la liquidación o la renuncia; esto en relación a la legitimidad de su contenido o suscripción de dichos instrumentos, también puede ser de mucha utilidad para contrastar la información de registros biométricos o de asistencia, cuando se sospeche que los mismos han sido manipulados, sin embargo, la prueba pericial resulta ser costosa, por lo que debería ser el Estado quien la provea.

Dicho esto, en el Ecuador son escasos los empleadores que utilizan un registro de asistencia y hora de entrada, mucho menos cuentan con dispositivos biométricos que permitan un riguroso control del horario y asistencia de sus trabajadores.

---

<sup>126</sup> Ibid, art. 177.

<sup>127</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506, 2015, art. 227.

En este sentido, el actor posee una herramienta más, la inspección judicial que, bien utilizada por el trabajador puede recabar información importante sobre la relación laboral, pues con esta prueba se puede verificar o esclarecer hechos controvertidos del proceso, pudiendo ser ordenada de oficio o solicitada por la parte que lo requiera, en el caso del trabajador podrá utilizar la inspección judicial con la finalidad que se pueda constatar los elementos que caracterizan a la relación laboral, como el lugar de trabajo, el horario en el que laboraba, la forma en que registraba sus entradas y salidas y la forma en la que percibía su remuneración.

Es necesario recordar que la inspección judicial puede ser solicitada con la demanda y su objetivo será que el “juzgador examine directamente lugares, cosas o documentos”<sup>128</sup>; para ello la parte interesada deberá determinar lo que pretende con la inspección judicial.

En este punto es pertinente analizar la prueba para mejor resolver, la cual es una herramienta a disposición del juzgador para poder solucionar hechos controvertidos, que a criterio del juez requieren elementos adicionales para su esclarecimiento, pues, los elementos probatorios aportados por las partes no han logrado llevarlo al total convencimiento. Esta herramienta es de uso excepcional y el juzgador se encuentra en la obligación de expresar las motivaciones y razones para disponer de la misma, pues de no hacerlo esto podría constituir una violación del principio dispositivo.

Con estas consideraciones, se evidencia que los litigantes poseen un amplio abanico de herramientas probatorias para defender sus alegatos y pretensiones; en el caso particular de un trabajador separado de sus funciones, las posibilidades de obtener prueba eficaz que pueda ser utilizada como prueba judicial, es limitada; pues son muy pocos los trabajadores que le dan la importancia a los documentos que deberían suscribir para el desarrollo de sus actividades.

Esto resulta lógico, pues las relaciones laborales se sustentan en una correlación de confianza y certeza, el trabajador al ser separado de sus funciones inesperadamente se ve desprotegido y obstaculizado para recabar información suficiente para sustentar un proceso que le permita reclamar de sus derechos.

En este punto toma relevancia el ejercicio del derecho de petición del trabajador para con su ex empleador, solicitando que, mediante la exhibición correspondiente, se le facilite documentación que pueda sustentar una reclamación laboral; ahora bien, muchas

---

<sup>128</sup> Ecuador, COGEP, art. 229.



de estas peticiones no son atendidas por el empleador, en este caso el trabajador deberá recurrir al auxilio judicial a través de una acción prejudicial.

## **2. Recopilación de pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia respecto de la carga de la prueba para el reconocimiento de horas suplementarias y extraordinarias**

Es importante analizar los criterios que la Corte Nacional de Justicia ha vertido respecto de la carga de la prueba para el reconocimiento de horas suplementarias y extraordinarias, para el efecto las sentencias emitidas por la Sala Especializada de lo Laboral servirán de gran utilidad para dilucidar los mecanismos procesales que operan en el desarrollo de la acción judicial para su reconocimiento.

La ex Suprema Corte de Justicia del Ecuador, en las resoluciones Nro. 301-2008 o la Resolución Nro. R.O.105,11-I-99, establecía que, para poder disponer del pago de trabajo suplementario o extraordinario, se requería que dentro del proceso conste y se judicialicen elementos que hagan referencia al número de horas, fecha, periodo y remuneración; con la finalidad de calcular o disponer la cancelación de un rubro conforme a derecho.

El criterio antes mencionado, ha sido superado por la Corte Nacional de Justicia, esto se puede evidenciar en las sentencias que analizaremos a continuación; dentro del proceso Nro. 19331-2020-00139<sup>129</sup>, el trabajador planteó un juicio laboral contra su empleador el GAD Parroquial de Chicaña, cuya pretensión era el reconocimiento y pago de las horas suplementarias y extraordinarias, además que se le reconozca el pago por concepto ropa de trabajo que era obligación del empleador entregarle.

En primera instancia, se acepta parcialmente la demanda y el juez ordena la cancelación de US \$960,00, por concepto de vestido o ropa de trabajo y US \$300,00, de honorarios de la defensa técnica, negando el pago de la remuneración de las horas suplementarias y extraordinarias laboradas; esta decisión es apelada por el trabajador misma que al no prosperar lo obligó a plantear el recurso de casación, este fue admitido por el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el cual establece “cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación

---

<sup>129</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala de lo Laboral, “Sentencia”, *Proceso Nro. 19331-2020-00139*, 8 de marzo de 2023.

o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (...) <sup>130</sup>”.

En este caso el trabajador fundamenta su recurso en la falta de aplicación del artículo 163.1 del Código Orgánico General de Procesos, este apartado legal hace referencia a aquellos hechos que no requieren ser probados, dentro de los cuales la norma citada ha establecido que no requiere ser probado lo afirmado por una parte y admitido por la contraparte <sup>131</sup>.

Pues el trabajador alega haber laborado dos horas extras a su jornada laboral ordinaria todos los días, sin hacer distinción de días sábados, domingos y feriados, cumpliendo la función de abrir y cerrar las llaves cortadoras de agua para proporcionar el servicio a la comunidad a lo cual, el empleador en su contestación a la demanda en principio afirma que es falso lo alegado por el trabajador con respecto a las horas suplementarias y extraordinarias y la no entrega de la ropa de trabajo.

El empleador también afirma que la acción de abrir o cerrar las llaves de agua potable era una actividad que requería no más de treinta minutos de la atención del trabajador y además se le compensaba al trabajador esta actividad con horas de descanso en horas laborables, nótese que esto es contradictorio con la negativa en su contestación.

Otro de los fundamentos del recurso de casación es la indebida aplicación de lo estipulado en el segundo inciso del artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, este apartado legal establece premisas sobre la aplicación de la carga de la prueba, en la cual la parte demandada no está obligada a producir pruebas si es su contestación ha establecido simple o absoluta negativa, pero si en el caso de que la contestación contenga afirmaciones sobre hecho o derecho deberá acreditar lo afirmado <sup>132</sup>.

La Corte Nacional de Justicia producto del análisis y de la revisión de la demanda como de la contestación a la misma, establece que las horas suplementarias y extraordinarias no constituyen un punto controvertido en vista que conforme lo establecido por el 153.1 del Código Orgánico General de Procesos, estas no requerían

---

<sup>130</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506, 2015, *art.268* .

<sup>131</sup> Ecuador, COGEP, art. 163.1.

<sup>132</sup> *Ibid*, art. 169.

ser probadas, análisis que no realizó la Corte Provincial, resultando en que impuso al trabajador la obligación de las horas suplementarias y extraordinarias reclamadas.

Es necesario recordar que para que prospere la causal cuarta el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se requiere que se cumplan dos preceptos que se encuentran ligados y son sucesivos, en primer lugar, el yerro en la valoración de la prueba y que el mismo haya producido la equivocada aplicación o no aplicación del derecho sustantivo.

En este caso la Corte evidencia la falta de aplicación de preceptos aplicables a la prueba, pues el artículo 163 del Código Orgánico General de Procesos, efectivamente es un criterio de valoración de prueba, cumpliendo así el primer precepto para que prospere el recurso, al no aplicar el precepto legal antes mencionado se incurrió en el desconocimiento de las horas suplementarias y extraordinarias a las que tenía derecho el trabajador, cumpliéndose los dos preceptos que establece la norma para que progrese el recurso.

Con estos fundamentos de hecho y de derecho la Corte Nacional establece que el haberse probado las horas suplementarias y extraordinarias y al haber la parte demandada afirmado que dichas horas fueron compensadas, le corresponde al empleador probar su afirmación conforme al inciso segundo del artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, afirmación que no fue respaldada por el empleador, por lo tanto en aplicación del artículo 42.1, respecto de las “Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador: 1. Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código”<sup>133</sup>.

En aplicación al artículo antes citado, la carga de la prueba se revierte al empleador y al no probar la compensación alegada se entienden como no pagadas las horas suplementarias y extraordinarias por lo cual la Corte procede a liquidarlas.

Por otra parte, en el proceso Nro. 03331-2020-00349<sup>134</sup>, el empleador interpone recurso de casación por las causales cuatro y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por el primer caso acusa de la errónea interpretación del inciso final del artículo 185 del COGEP, el cual contempla el juramento deferido del trabajador, en el caso analizado por la Corte se arriba a la

---

<sup>133</sup> Ecuador, *Código del Trabajo*, art. 42.1.

<sup>134</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala de lo Laboral, “Sentencia”, *Proceso Nro. 03331-2020-00349*, 17 de abril de 2023.

conclusión que este fue utilizado para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida, acorde a lo estipulado por la norma procesal.

El recurrente también alegaba un error en la valoración de la prueba pues según su criterio no era posible llegar al convencimiento de la existencia de la relación laboral, sin la declaración de parte del actor, prueba que fue solicitada por la parte demandada y fue desistida tácitamente por la misma al no anunciarla; con estos elementos, el recurrente infiere que la Corte Provincial utilizó el escrito de la demanda para entender como probados varios elementos de la relación laboral y varias de las obligaciones que se desprenden de la misma.

De la revisión de la sentencia, la Corte Nacional concluye que contrario a lo alegado por el recurrente la relación laboral y las horas suplementarias y extraordinarias fueron probadas conforme derecho con la prueba testimonial ofrecida por el trabajador y justificadas las mismas, se invirtió la carga de la prueba sobre el cumplimiento de estas obligaciones y al no encontrarse justificado el cumplimiento de dichas obligaciones, le corresponde al empleador cancelar las mismas.

En esta misma línea el recurrente también fundamentó el recurso en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, alegando la errónea interpretación del numeral primero del artículo 42 del Código de Trabajo, dicha norma sustantiva establece la obligación del empleador de cancelar a su trabajador los diferentes rubros que le correspondan conforme ley.

En aplicación de esta norma la Corte Nacional concluye que el empleador al no demostrar el pago de las horas suplementarias y extraordinarias, así como los beneficios contemplados en la ley que emanan de la relación laboral, implica un resultado adverso a los intereses del empleador, por lo tanto, operó una inversión de la carga de la prueba, dando como resultado que los jueces ordenen el pago de las obligaciones demandadas por el trabajador y que la Corte Nacional rechace el recurso en vista de que no se configuraron los casos alegados por el empleador para que prospere el recurso.

En cuanto a la sentencia del proceso Nro. 09359-2020-00745, el trabajador demanda “la indemnización por despido intempestivo, bonificación por desahucio, décima tercera y cuarta remuneración, vacaciones, remuneración de julio y agosto de

2019 más el triple de recargo, horas suplementarias y extraordinarias y costas, honorarios e intereses”<sup>135</sup>.

En primera instancia se le reconocieron todas las pretensiones de la parte actora, sentencia que recurre el empleador, resolviendo la Corte Provincial en aceptar parcialmente la demanda desechando solamente el pago de horas suplementarias y extraordinarias, inconformes con la sentencia emitida por la Corte Provincial, ambas partes interponen recurso extraordinario de casación por los casos cuatro y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, con respecto al recurso interpuesto por la parte accionante fueron admitidas a trámite las dos causales, mientras que el recurso de la parte demandada solamente fue admitida la causal quinta.

El recurso del trabajador por el caso cuatro se fundamenta en los artículos 169, el cual versa sobre la carga de la prueba, artículo 172 sobre la presunción judicial, artículo 186 respecto a la valoración de la prueba testimonial, artículo 187 sobre la declaración de parte del Código Orgánico General de Procesos.

El trabajador alega que se aplicó indebidamente el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, pues sostiene que en la contestación a la demanda el empleador afirmó que efectivamente se realizó trabajado en jornadas suplementarias y extraordinarias, por lo que la Corte Nacional procede a revisar si efectivamente se realizaron estas afirmaciones, llegando a la conclusión que lo establecido en la contestación a la demanda explica el modo de trabajo no convencional que del caso concreto es la práctica del fútbol profesional, sin que exista las afirmaciones que alega el actor, es decir no aplica la regla establecida en el segundo inciso del 169 del COGEP.

En base a esto, la Corte Nacional establece que tampoco sería aplicable la presunción judicial establecida en el artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos, pues no existen elementos suficientes para ello, además explica que para poder establecer la existencia de una jornada laboral suplementaria y extraordinaria se requiere que previamente se establezca la jornada ordinaria y los elementos que la configuran, es decir el número de horas trabajadas, el horario y los días en los que se realiza dichas labores, elementos que en este caso no fueron probados, lo cual impide

---

<sup>135</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala de lo Laboral, “Sentencia”, *Proceso Nro. 09359-2020-00745*, 26 de julio de 2023.

determinar cuál constituiría la jornada suplementaria y extraordinaria, y por lo tanto no se configura el vicio alegado por el actor.

Además, el actor en la misma causal sostiene que la Corte Provincial no valoró correctamente la declaración de parte del actor ni tampoco valoró en su conjunto el testimonio ni su relación con los otros elementos probatorios de un declarante clave para el proceso; de dicho vicio resultó el desconocimiento de las horas suplementarias y extraordinarias.

A esto la Corte Nacional considera que en primer lugar es importante establecer que la declaración de parte en el Código Orgánico General de Procesos no es considerada como una prueba plena y si bien tiene una connotación jurídica no siempre tendrá un valor probatorio, en este caso en concreto la Corte Provincial consideró que no se logró llegar al convencimiento de la existencia de horas suplementarias y extraordinarias.

Con respecto al testimonio que el actor considera clave y que no fue valorado en su conjunto, la Corte Nacional observa que contrario a lo alegado por el actor la Sala no fragmentó el testimonio, sino que este se centraba en enunciar temas administrativos y de organización de la entidad demandada, mas no en efectivamente probar las horas reclamadas, además que la Corte Nacional realiza un control de legalidad de las normas aplicadas, mas no una revisión de los medios de prueba ofrecidos por las partes, con dichos criterios la Corte rechaza por el caso cuatro los argumentos esgrimidos por el actor.

Con respecto al caso quinto alegado igualmente por el actor la Corte Nacional realiza un análisis de la supuesta infracción de derecho sustantivo alegada por el actor en la cual, el trabajador alega que las horas suplementarias y extraordinarias estaban debidamente probadas por lo cual al no ordenar su pago se infringiría los artículos 47, 52, 55, 61 y 62 del Código de Trabajo.

Estos artículos hacen referencia a la jornada máxima de trabajo, el trabajo en sábados y domingos, la remuneración por horas suplementarias y extraordinarias, el cómputo de trabajo efectivo y el trabajo en días y horas de descanso obligatorio, todas estas disposiciones legales se encuentran ligadas a establecer cuando se configura el trabajo en horas suplementarias y extraordinarias.

En este caso en concreto, el actor no pudo establecer de forma clara la jornada de trabajo ordinaria impidiendo determinar a los juzgadores la configuración de las horas suplementarias y extraordinarias; a su vez la causal quinta solamente permite el

análisis jurídico de norma sustantiva, lo que limita el análisis de los hechos del caso, pues se entiende que las partes están conforme con el estudio de estos, en este caso la Corte Provincial no consideró probadas las horas suplementarias y extraordinarias, por lo tanto, no es posible aplicar los artículos alegados por el actor, siendo inexistente el vicio alegado por la parte actora.

Con respecto al recurso de casación planteado por la parte demandada este orbita en torno a la manera en la que terminó la relación laboral, el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, permite un análisis estrictamente jurídico, por lo tanto, los hechos valorados y probados en las instancias inferiores no son sujeto de análisis y en este caso claramente la Corte Provincial en base a los elementos probatorios determinó que la relación laboral se terminó por despido intempestivo, por lo tanto fueron correctamente aplicadas las normas sustantivas que el demandado considera indebidamente aplicadas, por consiguiente inadmite el recurso planteado por el empleador.

En cuanto a la sentencia del proceso Nro. 21371-2020-00144, en este caso la trabajadora reclama el pago de los valores que supuestamente le corresponderían por concepto de despido intempestivo, horas suplementarias, extraordinarias y otros haberes laborales, en primera instancia se acepta parcialmente la demanda ordenando el pago de las remuneraciones pendientes, vacaciones, décimo tercer y cuarto sueldo, con sus respectivos intereses, negando el pago del despido intempestivo, desahucio, horas suplementarias y extraordinarias; en segunda instancia se confirma la sentencia subida en grado, ambas partes recurren la sentencia aceptándose únicamente a trámite la casación planteada por la trabajadora por el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, existiendo controversia con respecto a las horas suplementarias y extraordinarias <sup>136</sup>.

La Corte Nacional al revisar el análisis en base al cual la Corte Provincial infirió que los medios de prueba aportados no fueron suficientes para demostrar el reclamo de horas suplementarias y extraordinarias se percata que los jueces provinciales emiten una resolución sin señalar cuáles fueron los medios de prueba aportados ni los razonamientos para determinar que la prueba es insuficiente.

Al no efectuarse el análisis efectivamente existe un yerro con respecto a la regla de valoración de la prueba contenida en el último inciso del artículo 164 del

---

<sup>136</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala de lo Laboral, "Sentencia", *Proceso Nro. 21371-2020-00144*, 13 de diciembre de 2023.

Código Orgánico General de Procesos, lo que llevó a no realizar una correcta aplicación de la norma sustantiva aplicable a la jornada laboral y horas suplementarias y extraordinarias contenidas en el Código de Trabajo, por lo cual la Corte acepta el caso alegado por el recurrente y dicta sentencia en mérito de los autos y las actuaciones del proceso.

La Corte Nacional en este caso considera que la carga de la prueba se encontraba sobre la trabajadora, misma que ofreció varias pruebas testimoniales con la finalidad de probar su pretensión, de la revisión de la prueba aportada, la Corte determinó que los testigos no tenían la certeza ni pudieron corroborar que el horario de trabajo de la accionante era de 04h00 a 19h00, pues ninguno de los testigos pudieron establecer las fechas exactas de cuando la observaron laborando a la actora ni pueden dar fe de que cumplía el horario mencionado en la declaración de parte.

De los testimonios ofrecidos, revisados por sí solos o en conjunto no logran establecer de forma clara, cuál era la jornada laboral ordinaria y sin esta tampoco es posible determinar las horas trabajadas en exceso a la jornada ordinaria; además, la Corte recalca que la prueba requerida para acreditar el derecho a horas suplementarias y extraordinarias debe permitir computarlas conforme lo establece el Código de Trabajo.

Al no lograr probar el trabajo en demasía a la jornada laboral ordinaria, se niega el pago de las horas suplementarias y extraordinarias, a pesar que la Corte Nacional casa la sentencia por el caso planteado por la trabajadora, el resultado no fue favorable a la misma, pues no se manda a pagar las horas reclamadas.

A continuación, en el proceso Nro. 03333-2020-00498, la trabajadora demandaba las remuneraciones pendientes de todo el tiempo de la relación laboral, el triple de recargo como sanción a su empleador moroso, indemnización por despido intempestivo, proporcionales de décima tercera y cuarta remuneración, proporcional de vacaciones no gozadas, horas extraordinarias, además de costas y honorarios profesionales<sup>137</sup>.

La parte demandada en su contestación reconoce el vínculo laboral pero niega el despido intempestivo; en primera instancia aceptan parcialmente la demanda negando únicamente el pago del triple de recargo, en segunda instancia se niega la apelación planteada por la parte accionante, motivo por el cual la trabajadora

---

<sup>137</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala de lo Laboral, "Sentencia", *Proceso Nro. 03333-2020-00498*, 6 de febrero de 2024.



interpone el recurso extraordinario de casación, de los casos alegados sólo es admitido el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

La trabajadora fundamenta esta causal en la falta de aplicación del artículo 94 del Código de Trabajo, norma sustantiva que contiene la sanción a la que se expone el empleador al encontrarse en mora de la remuneración que debe a su trabajador.

La Corte Nacional analiza los fundamentos por los cuales los jueces de apelación niegan el triple de recargo, encontrándose con que los jueces de apelación fundamentan su decisión en la existencia de cheques certificados que la empleadora puso a disposición de la accionante y como segundo motivo la no comparecencia de la trabajadora a la sede administrativa.

Ahora bien, la norma sustantiva contenida en el artículo 94 del Código de Trabajo, establece dos premisas fundamentales que deben cumplirse para que sea aplicable la sanción, la primera de ellas es que el empleador no hubiere pagado las remuneraciones que corresponden al trabajador durante la vigencia de la relación laboral y la segunda premisa es la necesidad de recurrir a la acción judicial para que se realice el pago, en caso de que se cumplan estas dos premisas, la consecuencia sería la condena al pago del triple de recargo del monto equivalente a las remuneraciones no pagadas en el último trimestre.

En este caso la Corte Nacional analiza la falta de aplicación del artículo 94 del Código de Trabajo y determina que el hecho de que el empleador haya puesto a disposición los cheques no significa que se haya perfeccionado el pago, puesto que el pago se perfecciona con la tradición, la cual no existió en el caso en concreto, además el Código Civil ha previsto la figura de pago por consignación.

Además, la trabajadora efectivamente planteo una acción jurisdiccional, con la finalidad de que sean reconocidas sus remuneraciones y haberes laborales, y al momento de plantear la demandada su remuneración se encontraba impaga, por lo tanto, se incurrió en una inadecuada interpretación de la norma invocada, al considerar eximentes de responsabilidad, elementos que el artículo 94 del Código de Trabajo no contempla.

Con respecto al pago de horas suplementarias y extraordinarias que es el objeto de estudio de la presente investigación, esta sentencia aporta un valioso criterio, pues en este caso la Corte Nacional estima que “las horas extraordinarias son

un componente de la remuneración mensual, por lo que deben ser consideradas también para el cálculo de la sanción del empleador moroso”<sup>138</sup>.

Con el análisis de estos casos, se colige que, a criterio de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, la carga de la prueba respecto al reconocimiento y pago de las horas suplementarias y extraordinarias, recae sobre el trabajador, el cual tiene la necesidad de probar que ha laborado en exceso de su jornada laboral ordinaria, por lo que es imperativo determinar cuál es la jornada ordinaria, con base en esto, es necesario determinar qué horas laboradas fuera de la jornada ordinaria se configuran como suplementarias y cuales como extraordinarias, pues la norma establece parámetros diferentes para su configuración, así como una remuneración especial, teniendo un valor monetario diferente.

Ahora bien, probadas las horas suplementarias y/o extraordinarias por el trabajador, se revierte la carga de la prueba, siendo el empleador quien deberá probar el cumplimiento del pago de estas horas, pues de no hacerlo la consecuencia sería que se le ordene pagar las mismas conforme la pretensión del trabajador, siendo esto adverso a los intereses del accionado.

### **3. Alternativas para favorecer la posición del trabajador que demanda pago de horas suplementarias y extraordinarias**

Es evidente que en un proceso judicial el mayor desafío al que se enfrenta el trabajador cuando una de sus pretensiones es el reconocimiento de las horas suplementarias y extraordinarias, es el probar que efectivamente tiene derecho a este rubro.

Se debe tomar en cuenta la realidad de las relaciones laborales en el Ecuador, lastimosamente como país no se ha desarrollado una cultura legal que facilite las relaciones jurídico-personales, siendo la materia laboral una de las ramas de la vida social del Ecuador en la cual es más evidente la informalidad.

Pues no es de extrañarse que muchas de las relaciones laborales se disfrazan de civiles y no se formalizan con documentos legales, como el contrato de trabajo, siendo este de vital importancia para el tema que nos ocupa, pues en este instrumento

---

<sup>138</sup> Ibid.

jurídico se establecen las cláusulas que regirá la relación laboral, es decir, la labor que desempeñará el trabajador, horario, lugar de trabajo y remuneración.

Ahora bien, si el trabajador no cuenta ni siquiera con un contrato de trabajo escrito y el vínculo entre trabajador y empleador se fundamenta en un contrato verbal, se dificulta enormemente el probar el elemento primigenio, que es la relación laboral, además si la pretensión del trabajador es el reconocimiento y pago de las horas suplementaria y extraordinarias laboradas, es fundamental establecer de forma clara cuál es la jornada de trabajo, la cual se compone de ocho horas diarias y cuarenta horas a la semana.

El derecho a la remuneración por horas suplementarias y extraordinarias, nace cuando el trabajador excede su jornada laboral ordinaria y dependiendo del día y la hora en la que se desempeña la labor, estas horas tendrán un valor económico diferente, es por esto que es fundamental poder probar en primer lugar, cuál era la jornada ordinaria y partiendo de esta, determinar de forma clara si la labor realizada constituye una hora suplementaria, una hora suplementaria con el 50% de recargo o una hora extraordinaria con el 100% de recargo, establecidos en la ley.

De esta manera el trabajador que pretende el pago de sus horas suplementarias y/o extraordinarias, se embarca en la tarea de probar, en efecto cascada, al menos tres elementos fundamentales, los cuales son: la relación laboral, la jornada ordinaria y finalmente cuándo y en qué horario trabajó las horas reclamadas; esta concatenación de elementos probatorios a la que necesariamente se deberá someter el trabajador para lograr su pretensión, constituye una difícil tarea.

Con la finalidad de aliviar la carga probatoria a la que se subyuga el trabajador en el proceso judicial, considero que es importante establecer alternativas para favorecer al trabajador que demanda el pago de horas suplementarias y extraordinarias.

El primer mecanismo que podría utilizar el trabajador es que durante la relación laboral consiga y acumule elementos probatorios, pues en el caso de carecer de un contrato por escrito, deberá buscar alternativas que le permitan establecer, de forma clara la existencia de la relación laboral, su remuneración y su horario, recordando que el trabajador tiene derecho a solicitar certificados relativos a su

trabajo y el empleador está obligado por ley a otorgárselos, gratuitamente y cuantas veces lo solicite<sup>139</sup>.

Los certificados emitidos y suscritos por el empleador en el caso que se requiera acudir a juicio, fungirán como un elemento de prueba para la existencia de la relación laboral y en el mejor de los casos en estos se podrá determinar la jornada ordinaria de trabajo, desmantelando el alegato de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, estrategia de litigio usualmente utilizada por los empleadores.

En esta misma línea, el trabajador puede hacer uso de mecanismos que la ley ha puesto a disposición de los litigantes, como diligencias preparatorias, las que considero que serían muy útiles cuando el trabajador sospecha que su estabilidad laboral se puede ver afectada, en este caso sería extremadamente útil para la obtención de prueba pericial respecto a registros de entrada y de salida sean digitales o físicos que se encuentran en poder del empleador y que corran el riesgo de alteraciones o desaparición.

Además, también es posible solicitar al juzgador una inspección judicial preparatoria, esta es muy útil en materia laboral pues en el momento en el que existan conflictos entre el trabajador y el empleador, el juzgador, de primera mano, podrá corroborar la relación laboral, la labor que desempeña el trabajador, su jornada ordinaria y extraordinaria de trabajo, así como las particularidades de la actividad que desarrolla.

Los mecanismos descritos en los párrafos anteriores requieren que la relación laboral esté vigente, pues en el caso que el trabajador, de forma repentina, sea separado de sus funciones, resultará más complejo establecer la prueba que requiere el juzgador para que acceda al convencimiento de que las horas suplementarias y extraordinarias fueron efectivamente laboradas.

Las horas suplementarias y extraordinarias no se configuran en todas las relaciones laborales, dependen de la necesidad del empleador y la voluntad del trabajador de entregar un mayor esfuerzo al que la ley ha contemplado como máximo en el desenvolvimiento de sus funciones, esto obliga al trabajador a determinar de forma clara cómo y cuándo ocurrió el trabajo suplementario y/o extraordinario.

---

<sup>139</sup> Ecuador, *Código del Trabajo*, publicado en el Registro Oficial Suplemento 167, 2023, *art. 42*.

En este punto, toman relevancia los medios de prueba que el trabajador haya incorporado y evacuado en debida forma para probar su pretensión, que en el caso de horas suplementarias y extraordinarias, en principio, la carga de la prueba se encuentra en el trabajador que pretende su pago, pero esta se revierte al empleador con respecto al cumplimiento del pago, cuando el trabajador logró formar el convencimiento del juez en el reconocimiento de las horas trabajadas en exceso.

En muchos casos el trabajador ofrecerá medios probatorios indirectos, es decir que se prueba un hecho o un derecho en base a la inferencia realizada por un hecho probado, en este sentido toma importancia la presunción judicial, esta se basa en hechos, circunstancias o signos acreditados y probados en el juicio, que al ser valorados en conjunto son concordantes y lógicos, convergiendo en la certeza que los hechos o derechos alegados por una parte se configuran como ciertos y constituyen la verdad procesal, en base a la cual el juzgador podrá resolver el problema jurídico.

Ahora bien, en el caso de que el juzgador albergue dudas sobre puntos controvertidos en el proceso, la ley de forma muy excepcional, le faculta la posibilidad de ordenar la denominada “prueba para mejor resolver”, esta tiene como objetivo terminar de formar el convencimiento del juez.

De todo lo antes mencionado, se puede colegir que el trabajador posee gran dificultad para probar las horas suplementarias y extraordinarias, además de las pretensiones que se derivan de la relación laboral, la problemática de pretender el pago de estas horas, es que para su reconocimiento el mecanismo probatorio necesariamente se ancla en otros elementos de la relación laboral que previamente deben estar probados, jornada laboral ordinaria y relación laboral.

En esta misma línea el hecho de contar con un contrato de trabajo escrito, facilita probar la relación laboral así como determinar la jornada de trabajo ordinaria, y en base a esta ofrecer pruebas que permitan determinar que efectivamente se laboró horas suplementarias y extraordinarias y que estas deben ser reconocidas y canceladas.

#### **4. Derecho comparado: líneas jurisprudenciales y la modulación de la carga probatoria para el reconocimiento de horas suplementarias y extraordinarias en México**

Para continuar con el análisis de la evolución probatoria respecto del reconocimiento de las horas suplementarias y extraordinarias, se ha considerado importante recabar información sobre la forma en que México regula la jornada de trabajo extraordinaria en la relación laboral; para ello, el estudio de las líneas jurisprudenciales servirán como aporte para compararlas con la legislación ecuatoriana.

En México la legislación que regula las relaciones laborales es la Ley Federal del Trabajo, este instrumento tiene como objeto “conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente”<sup>140</sup>.

Efectivamente, la normativa que regula el derecho laboral tiene como finalidad conseguir la armonía en la relación laboral, con estricto apego al ordenamiento jurídico y a las normas que regulan el derecho al trabajo, que tanto el empleador como el trabajador gocen de certeza que sus derechos serán respetados y que las obligaciones de ambas partes se cumplan.

En cuanto a la modulación de la carga de la prueba en el Estado Federal de México, es necesario recalcar que la propia Ley Federal del Trabajo regula de qué manera se invertirá la carga de la prueba sea esta en beneficio del trabajador o del empleador.

La Ley Federal del Trabajo, en el capítulo XII, referente a las pruebas, el artículo 784 establece que: “la Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que, de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador”<sup>141</sup>.

Resulta interesante cómo en la legislación mexicana, el empleador es quien tiene que justificar documentadamente el cumplimiento de sus obligaciones, pues en el caso de no hacerlo se supondrá como verdaderos los hechos alegados por el trabajador; en el Ecuador la realidad es diferente, pues en el caso de un proceso legal

---

<sup>140</sup> México, *Ley Federal del Trabajo*, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, 12 de junio de 2015, art. 2do.

<sup>141</sup> *Ibid*, art. 784.

el trabajador debe dotarse de todos los medios probatorios para probar las alegaciones que requieran ser comprobadas y que se le reconozcan sus derechos.

Sin embargo, la dinámica probatoria mexicana es compleja, pues existen ciertas prerrogativas en las cuales opera la inversión de la carga de la prueba hacia el empleador, y en caso que nos ocupa en la presente investigación, “le corresponde al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre: (...) VIII: Jornada de trabajo ordinaria y extraordinaria, cuando ésta no exceda de nueve horas semanales”<sup>142</sup>.

Es decir, en el derecho procesal mexicano el empleador tiene la obligación de probar documentadamente las horas extraordinarias efectivamente laboradas hasta nueve horas semanales, pues en el caso que el trabajador hubiere laborado más de este periodo de tiempo, le corresponderá al trabajador justificar que efectivamente laboró una mayor cantidad de horas a las tuteladas en la ley.

Con relación al Ecuador, si bien la legislación mexicana pareciera ser más garantista con respecto a la inversión de la carga de la prueba, obligándole al empleador a tener un respaldo de los documentos que surjan de la relación laboral, también posee un limitante, pues el empleador tiene la responsabilidad de probar el trabajo extraordinario siempre que este no sobrepase de nueve horas a la semana.

Ante esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, en la tesis de jurisprudencia 2ª./J.55/2016 (10ª.) del 31 de junio de 2016, analizó las “horas extraordinarias y la carga de la prueba cuando se reclama su pago respecto de las que excedan de 9 a la semana”<sup>143</sup>, en esta resolución, se analiza el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo y añaden que el empleador deberá conservar la documentación de la relación de trabajo, conforme lo establece el artículo 804.

En dicho articulado se contempla que “El patrón tiene obligación de conservar y exhibir en juicio los documentos que a continuación se precisan: (...) III: Controles de asistencia, cuando se lleven en el centro de trabajo”<sup>144</sup>; además, señala que dichos documentos deberán ser conservados mientras dure la relación laboral y hasta un año después que esta se extinga.

---

<sup>142</sup> Ibid, art. 784.

<sup>143</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación México, “HORAS EXTRAORDINARIAS. CARGA DE LA PRUEBA CUANDO SE RECLAMA SU PAGO RESPECTO DE LAS QUE EXCEDAN DE 9 A LA SEMANA”, 2ª./J. 55/2016 (10ª.), 31 de junio de 2016, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011889>.

<sup>144</sup> México, *Ley Federal del Trabajo*, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, 12 de junio de 2015, art. 804.

Como se puede observar la legislación que regula las relaciones laborales ya precisa que es obligación del empleador contar con registros o controles de asistencia de sus trabajadores, es decir, en México, tanto el trabajo como la manera en que se desenvuelve la relación laboral es mucho más formal que en Ecuador.

El contrato de trabajo en México estipula las condiciones y términos de la relación laboral y estrictamente estos contratos deberán ser por escrito y contener toda la información sobre el empleo, como la naturaleza del trabajo, la duración del contrato, el horario, con especificación de horas extra, las responsabilidades y obligaciones tanto del trabajador como del empleador.

Esto sin duda alguna otorga al trabajador una mayor protección pues un contrato laboral por escrito, establece de forma clara los derechos y obligaciones de las partes, blindando de legalidad las relaciones laborales; en contraste con la realidad laboral en el Ecuador, en la que existe la posibilidad de los contratos verbales, los cuales en muchos casos pueden propiciar relaciones laborales violatorias de los derechos de los trabajadores, lo que ocasiona precarización laboral e informalidad.

Recapitulando sobre la tesis antes descrita, la Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, determina que si hubiera alguna controversia sobre la jornada de trabajo extraordinaria cuando exceda de 9 horas a la semana y a pesar que esta práctica suele ser habitual e inocua, es necesario que el trabajador que decida laborar en horas extraordinarias cuente con el respaldo suficiente para probar sus alegaciones.

Algo importante para recalcar, es que, en la Ley Federal del Trabajo, en el artículo 776, contempla los medios de prueba que serán admisibles en un proceso, siempre y cuando estos no sean contrarios a la moral y al derecho, en especial “(...) VI. Presuncional”<sup>145</sup>.

Este dato es interesante de analizar, porque en el mismo cuerpo legal, el artículo 805, establece que si el empleador no contare con los documentos de respaldo de la forma en que se ejecutó la relación laboral “se establecerá la presunción de ser ciertos los hechos que el actor exprese en su demanda, en relación con tales documentos, salvo la prueba en contrario”<sup>146</sup>.

Respecto de este artículo, la Sala analiza que las horas extra, en cuanto a la carga de la prueba, cuando está dividida en cuanto a la duración que se reclame, en la tesis XVI.2º. T.1 L (10ª.), de fecha 21 de agosto de 2015, en esta resolución se establece que

---

<sup>145</sup> México, *Ley Federal del Trabajo*, art. 776.

<sup>146</sup> *Ibid*, art. 805.



el “débito procesal se torna divisible”<sup>147</sup>, pues el patrón tiene la obligación de conservar y exhibir en el juicio los controles de asistencia, cuando se lleven a cabo en el centro de trabajo.

No obstante, cuando el trabajador reclame el pago por el tiempo extraordinario que excede de 9 horas a la semana, tendrá que justificar que laboró este tiempo; sin embargo, esto no implica que la obligación patronal desaparezca.

En este sentido, el trabajador estaría en la obligación de probar sus alegaciones respecto del periodo extra que sobrepasen las 9 horas semanales, aunque persevere el deber del patrón de demostrar que el trabajador únicamente laboró las horas extra que el empleador, por ley, le corresponde justificar.

Para concluir con el estudio de jurisprudencia mexicana, se ha considerado también la tesis 2ª./J. 76/2018 (10ª.), de julio del 2018, en esta resolución se analizó el “tiempo extraordinario, los minutos o fracciones de hora laborados adicionalmente a de la jornada de trabajo que son acumulables y se pagarán en términos de la ley por unidad de hora completa, computados semanalmente”<sup>148</sup>.

En este caso, la Sala Laboral analiza lo estipulado en los artículos 66 y 67 de la Ley Federal del Trabajo, mismos que se encuentran en el capítulo II, de la jornada de trabajo en los que se contempla que “podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias, sin exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana<sup>149</sup>” y que “las horas de trabajo a que se refiere el artículo 65, se retribuirán con una cantidad igual a la que corresponda a cada una de las horas de la jornada”<sup>150</sup>, sin recargo.

Desde esta premisa, se prevé que para el cálculo del tiempo extraordinario dentro de la semana laboral puede ser superior, y en el caso que se prolongue más de las nueve horas semanales, el patrón deberá pagar al trabajador un doscientos por ciento más del salario que le corresponda por hora laborada al trabajador, obviamente si el patrón ha solicitado laborar más horas del mínimo contemplado en la ley.

---

<sup>147</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación México, “HORAS EXTRAS. LA CARGA DE LA PRUEBA ESTÁ DIVIDIDA EN CUANTO A LA DURACIÓN QUE SE RECLAME.”, XVI.2o.T.1 L (10a.), 21 de agosto de 2015, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2009759>.

<sup>148</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación México, “TIEMPO EXTRAORDINARIO. LOS MINUTOS O FRACCIONES DE HORA LABORADOS ADICIONALMENTE A LA JORNADA DE TRABAJO SON ACUMULABLES Y SE PAGARÁN EN TÉRMINOS DE LA LEY POR UNIDAD DE HORA COMPLETA COMPUTADOS SEMANALMENTE.”, 2a./J. 76/2018 (10a.), julio de 2018, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017475>.

<sup>149</sup> México, *Ley Federal del Trabajo*, art. 66.

<sup>150</sup> *Ibid*, art.67.

Así también, la Sala determina que “el mismo camino deberá seguir los minutos o fracciones de hora, que sumados por semanas puedan formar horas completas y hacer exigible su pago”<sup>151</sup> y en el caso que excedan las nueve horas semanales, serán acumulables y exigibles de pago, siempre y cuando se acrediten con pruebas, por parte del trabajador, en un proceso laboral.

Como se ha podido evidenciar, la legislación mexicana respecto de la jornada laboral y de las relaciones entre patrón y trabajador está más desarrollada que la ecuatoriana, al menos respecto de la inversión de la carga de la prueba y las circunstancias en las que el empleador debe resguardar los documentos de asistencia que acrediten que el trabajador laboró en un periodo extraordinario a la jornada ordinaria.

Considero que es interesante la manera en que México protege a los trabajadores, partiendo desde el formalismo necesario para la elaboración los contratos, estableciendo cláusulas específicas para cada controversia que se pudiera generar en un proceso laboral, con especificaciones claras sobre la inversión de la carga de la prueba en los procesos antes analizadas, todo esto con la finalidad de proteger a quienes forman parte de la relación laboral, tanto en el reconocimiento de sus derechos como de sus obligaciones.

---

<sup>151</sup> México, “Tesis, 2a./J. 76/2018 (10a.)”.



## Conclusiones

Se puede concluir que el legislador al momento de positivizar las normas subjetivas en materia laboral, ha considerado que el trabajador es la parte más vulnerable dentro de las relaciones laborales, por lo cual, ha desarrollado una serie de garantías y derechos que pretenden salvaguardar los intereses del grupo más vulnerable, lastimosamente la norma procesal y los mecanismos probatorios que rigen el desenvolvimiento del litigio en el Ecuador son de carácter general; el trabajador al disponer de muy limitados recursos probatorios, se enfrenta a graves dificultades a la hora de respaldar sus pretensiones.

Conforme el criterio de la Corte Nacional de Justicia, la parte actora al momento de enfrentarse a un litigio en el cual una de las pretensiones es el reconocimiento de horas suplementarias y extraordinarias, deberá proporcionar elementos probatorios suficientes para respaldar su reclamo; para el cumplimiento de este cometido, se requiere elementos probatorios conducentes para convencer al juzgador que la pretensión del trabajador corresponde a la realidad de los hechos, partiendo de establecer de forma clara cuál era la jornada ordinaria de trabajo y a partir de esta cuándo y en qué horario se configuraron horas suplementarias y/o horas extraordinarias.

El criterio que mantenía la ex Suprema Corte de Justicia del Ecuador respecto de la obligación que tenía el trabajador de incorporar prueba que permita cuantificar las horas suplementarias y extraordinarias para poder liquidarlas y ordenar su pago, ha sido superado, en este caso la Corte Nacional aplica la reversión de la carga de la prueba pues, una vez probadas le corresponde al empleador demostrar que ha cumplido con la obligación establecida en el Código de Trabajo, pues de no hacerlo, el resultado sería desfavorable para sus intereses; este criterio que maneja la Corte funge como un alivio probatorio al trabajador, el cual se configura como la parte más vulnerable a la hora de enfrentarse a un proceso judicial.

El avance de la ciencia jurídica y el desarrollo académico encuentra en la réplica de modelos y paradigmas extranjeros, que adaptados a la realidad jurídica nacional brindan importantes avances en la resolución de problemas que adolecen a la sociedad ecuatoriana, considero que la línea jurisprudencial, la positivización y reforma de figuras jurídicas como la obligatoriedad de suscribir contratos escritos coadyuvarían a la formalización de las relaciones laborales del Ecuador y a su vez permitiría una mejor defensa de los derechos de los trabajadores.



## Bibliografía

Alexy, Robert. “*Sistema jurídico, Principios jurídicos y razón práctica*”. N. ° 5. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1988.

Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. 2. s. Segunda edición. Buenos Aires: Ediar Soc. Anon. Editores, 1956.

Alvarado Bustos, Carmen. La prueba en el proceso laboral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2019.

Alvarado Velloso, Adolfo. *Compendio de la prueba judicial*. RUBINZAL-CULZONI. Vol. 1. Buenos Aires, 2007.

Añez Castillo, María Alejandra. “*El sistema de la valoración de las pruebas en el proceso laboral venezolano*”. N. ° 1. Gaceta Laboral 15, 2009.

Bentham, Jeremías. *Tratado de las pruebas judiciales*. Vol. 1. Paris: Belin, 1825.

Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Undécima edición. Buenos Aires: Heliasta S.R.L, 1993.

Carnelutti, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Vol. 1. Buenos Aires: Editorial Ejea, 1959.

Código de Procedimiento Civil. publicado en Registro Oficial Suplemento 133 de 1953-02-07, 1953.

———. publicado en el Registro Oficial Suplemento 687 de 1987-05-18, 1987.

Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Tercera Edición. Buenos Aires: Depalma, 1958.

De la Plaza, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. Vol. 1. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1945.

Devis Echandía, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Sexta. Vol. Tomo 1. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 2019.

Díaz Restrepo, Juan Carlos. “*La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional*”. Revista Entramado 12. Vol. No. 1, 2016.

Ecuador. *Código del Trabajo*. Registro Oficial, Suplemento 167, 16 de diciembre de 2005.

———. *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015.

Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala de lo Laboral. “Sentencia”. *Proceso Nro.*

19331-2020-00139, 8 de marzo de 2023.

———. “Sentencia”. *Proceso Nro. 03331-2020-00349*, 17 de abril de 2023.

———. “Sentencia”. *Proceso Nro. 09359-2020-00745*, 26 de julio de 2023.

———. “Sentencia”. *Proceso Nro. 21371-2020-00144*, 13 de diciembre de 2023.

———. “Sentencia”. *Proceso Nro. 03333-2020-00498*, 6 de febrero de 2024.

Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Laboral. “Sentencia”. *Resolución Nro. 0411-2021*, 22 de diciembre de 2021.

Estévez, José Lois. *Sobre el concepto de “Naturaleza jurídica”*. Anuario de Filosofía del Derecho. España: Boletín Oficial del Estado, 1956.

Gaceta Judicial. “Año CIII. Serie XVII. No. 10. Pág. 3145”. 10 de octubre de 2002.

———. “Año XCVIII. Serie XVI. No. 12. Pág. 3139”. 15 de junio de 1998.

Giacometto Ferrer, Ana. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2003.

González Castillo, Joel. “*La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*”. N. ° 1. Chile: Revista Chilena de Derecho 33, 2006.

Guasp, Jaime. *Nociones generales de derecho procesal civil*. Madrid: Editorial Aguilar, 1962.

México. *Ley Federal del Trabajo*. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, 12 de junio de 2015.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. “HORAS EXTRAORDINARIAS. CARGA DE LA PRUEBA CUANDO SE RECLAMA SU PAGO RESPECTO DE LAS QUE EXCEDAN DE 9 A LA SEMANA”. *2a./J. 55/2016 (10a.)*, 31 de junio de 2016. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011889>.

———. “HORAS EXTRAS. LA CARGA DE LA PRUEBA ESTÁ DIVIDIDA EN CUANTO A LA DURACIÓN QUE SE RECLAME.” *XVI.2o.T.1 L (10a.)*, 21 de agosto de 2015. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2009759>.

———. “TIEMPO EXTRAORDINARIO. LOS MINUTOS O FRACCIONES DE HORA LABORADOS ADICIONALMENTE A LA JORNADA DE TRABAJO SON ACUMULABLES Y SE PAGARÁN EN TÉRMINOS DE LA LEY POR UNIDAD DE HORA COMPLETA COMPUTADOS SEMANALMENTE.” *2a./J. 76/2018 (10a.)*, julio de 2018. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017475>.

Nieva Fenoll, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Primera

Edición electrónica. Guatemala: Datascan S.A, s.f.

Parra Báez, Angélica María, y Liliana Andrea Vargas Espitia. *De la carga de la prueba en el reconocimiento del trabajo suplementario u horas extras*. Bogotá: Ediciones USTA, 2019.

Parra Quijano, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Décima sexta edición. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda, 2007.

Peralta Jaramillo, Kiara Geoconda, Andrea Emperatriz Moreta Chevez, Helen Elizabeth Hernández Córdova, y Gustavo Adolfo Crespo Vera. “Principio de comunidad probatorio en el Código Orgánico General de Procesos”. Vol. n°115. Universidad Ciencia y Tecnología 26, 2022. <https://doi.org/10.47460/uct.v26i115.620>.

Ramírez Romero, Carlos. *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*. Quito: Corte Nacional de Justicia, 2017.

Ramírez Salinas, Liza A. “Principios generales que rigen la actividad probatoria”. *Revista La Ley*, n° 1037 (2005). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/eae599004678b1dd9f87df93776efd47/Principios+generales+que+rigen+la+actividad+probatoria.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=eae599004678b1dd9f87df93776efd47#:~:text=la%20originalidad%20de%20la%20prueba%20radica%20en%20que%20los%20oferentes,apreciación%20de%20los%20acontecimientos%20reales>.

Real Academia Española. “Diccionario de la lengua española”. Accedido 23 de marzo de 2023. <https://dle.rae.es/precepto>.

Rocha, Antonio. *Derecho Probatorio*. Bogotá: Facultad de derecho del Rosario, 1963.

Stein, Friedrich. *El Conocimiento Privado del Juez*. Segunda Edición. Bogotá: Temis, 1999.

Taruffo, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Santiago: Metropolitana, 2008.

———. *La prueba de los hechos*. Segunda edición. Madrid: Trotta S.A, 2005.

Toyama Miyagusuku, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2005.

Velaña-Bayas, Erick Bryan. “El recurso de casación y su configuración en la causal cuarta del artículo 268 del COGEP”. N. ° 1. Veritas&Research 3, 2021.

Viera Robayo, Jhonatan Alexander, y Ana Cristina Pachano Zurita. “La eficacia de la prueba y el principio de economía procesal en materia civil.” *Revista Metropolitana*



*de Ciencias Aplicadas 6*, n° n° 1 (2023).

Zeferín Hernández, Iván Aarón. *La prueba libre y lógica sistema penal acusatorio mexicano*. Primera edición. México: Instituto de la Judicatura Federal, 2016.