

EL *ONUS PROBANDI* EN EL DERECHO DEL TRABAJO

ONUS PROBANDI IN LABOR LAW

Lesbia Guadalupe Amézquita Garnica*

(Recibido: 01/01/25 • Aceptado: 29/01/25)

* Doctoranda en Derecho y Previsión Social y Derechos Humanos en la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2023-2025; Máster en formación permanente en Filosofía Jurídica y Política Contemporánea de la Universidad Carlos III de Madrid, España, 2024; Maestra en Ciencias en Derechos Humanos de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2023; Licenciada en Ciencias Jurídicas y sociales, Abogada y Notaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006. La autora es abogada laboralista con más de veinte años de ejercicio profesional, declara que no tiene conflicto de interés y que la investigación se realizó con fondos propios. Correo: lesbiamezquita@gmail.com Teléfono: 502 55001016. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-9076-7749>

Resumen: En los últimos años se ha impulsado a nivel nacional, regional y global un debate que busca someter nuevamente los derechos reconocidos al trabajo a la autonomía de la voluntad, debate que ha sido acompañado por una práctica forense que ha atraído al *onus probandi* laboral la aplicación del principio dispositivo de carga de la prueba en quien afirma, principio que al ser incompatible con la esencia del derecho del trabajo, su finalidad y su carácter de derecho humano, naturalmente está conduciendo a que los derechos vinculados al trabajo resulten nugatorios produciéndose con ello su paulatina derogación fáctica. En ese contexto, este artículo identifica las características que debe asumir el *onus probandi* en el derecho del trabajo para que sea compatible con sus principios, fin y naturaleza de derecho humano y para evitar que la tutela judicial, lejos de ser efectiva, opere como mecanismo de regresión y paulatina desregulación.

Palabras clave: derecho del trabajo, derechos humanos, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho probatorio, carga de la prueba.

Abstract: In recent years, a nationwide, regional, and global debate has been promoted, aiming to subject the recognized rights to work to the autonomy of will. This debate has been accompanied by a forensic practice that has shifted the burden of proof in labor matters to the party making the claim. This principle, incompatible with the essence of labor law, its purpose, and its status as a human right, is naturally leading to the gradual negation of rights related to work, effectively resulting in their de facto derogation. In this context, this article identifies the characteristics that the burden of proof in labor law should assume to be compatible with its principles, purpose, and nature as a human right. The goal is to prevent judicial protection from, instead of being effective, operating as a mechanism for regression and gradual deregulation.

Keywords: labor law, human rights, right to effective judicial protection, evidentiary law, burden of proof.

Índice

1. La importancia de la tutela judicial efectiva en el derecho de trabajo. 2. La importancia de la prueba para la tutela judicial efectiva. 3. El *onus probandi* en el derecho de trabajo. 4. La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala respecto a la carga de la prueba en el derecho de trabajo. Conclusión.

Introducción

En un momento en que nuevamente se agita la bandera del *laissez faire, laissez passer, le monde va de lui même* y se propugna por convertir la autonomía de la voluntad en la única fuente de derecho y como consecuencia se ataca la intervención del Estado en el establecimiento y positivización de las protecciones económicas y sociales al trabajo que marcan el límite objetivo con la esclavitud y en el que existe un fuerte activismo judicial para hacer ineficaces las protecciones al trabajo esencialmente haciendo nugatorio el acceso de los trabajadores a una tutela judicial efectiva, entendida esta como la positivización sincrónica del debido proceso legal y la norma sustantiva, es imperativo reafirmar el derecho al trabajo como derecho humano y estudiar y caracterizar los institutos procesales desde la perspectiva de los principios rectores del derecho de trabajo reconocidos tanto por el constitucionalismo moderno como por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En ese sentido este trabajo pretende ser un aporte crítico, constructivo y propositivo que reivindique la importancia de una tutela judicial efectiva que reconozca, identifique y aplique el *onus probandi* de manera compatible con el derecho de trabajo y su naturaleza de derecho humano.

Para alcanzar el objetivo propuesto el trabajo se ha organizado en cuatro apartados, en el primero se aborda lo relativo a las razones por las que la tutela judicial efectiva es preponderante para el derecho de trabajo; en el segundo apartado se examina el papel e impacto que tiene la prueba para alcanzar la tutela judicial efectiva; en tanto que, en el tercero se caracteriza el *onus probandi* en el derecho de trabajo a la luz de los principios que informan esta disciplina jurídica, sus criterios de validez, justicia y eficacia, y el impacto de lo adjetivo sobre el derecho sustancial identificándose un modelo de *onus probandi* compatible con el derecho humano al trabajo.

Finalmente, en el apartado cuarto, se identifica la jurisprudencia que respecto al *onus probandi* en el derecho de trabajo ha decantado la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, la que se analiza a efecto de determinar el impacto que esta tiene en la positividad y justiciabilidad de los derechos humanos vinculados al trabajo.

1. La importancia de la tutela judicial efectiva en el derecho de trabajo

La tutela judicial efectiva es el principal mecanismo a través del cual el Estado garantiza la seguridad jurídica en el acceso de las personas a los derechos humanos y el consecuente cumplimiento de los deberes que los tratados y convenios en materia de derechos humanos le imponen; esto, a través de su oportuna y debida justiciabilidad. Para ALAIN SUPIOT “la posibilidad de recurrir a un juez es, junto con la referencia a la ley, la condición de la existencia de un vínculo de derecho”¹. Así pues, no se puede asumir que un Estado reconoce un derecho si tal reconocimiento no implica la posibilidad de hacerlo justiciable.

Se hace esta referencia porque aunque a menudo la tutela judicial efectiva suele ser identificada como el producto de la observancia del debido proceso legal y de las reglas del contradictorio, la satisfacción por parte de los órganos jurisdiccionales del derecho de las partes a que les sean resueltos de forma motivada todos los aspectos de hecho y de derecho sometidos al conocimiento del tribunal y a que este juicio sea consecuencia, lógicamente plausible, ordenada y coherente con los alegatos y los elementos probatorios aportados por las partes, la tutela judicial efectiva no sería tal si, agotado dicho proceso y cumplidas las condiciones referidas, el producto resulta distinto o contrario a la realización del derecho, de la finalidad normativa.

De esa cuenta, aunque los aspectos procedimentales y de forma permiten una tutela judicial efectiva formalmente validable, la falta de cumplimiento de su función sustantiva; es decir, la aplicación de los parámetros objetivos de justicia establecidos en la norma conduce a que se pierda su efectividad jurídica y la eficacia social de la persuasión normativa.

Resaltando tanto la importancia de la realización de los parámetros objetivos de justicia determinados por las leyes como la legitimación del poder jurisdiccional a través de una

¹ Alain Supiot, *Derecho del Trabajo*, trad. Patricia Rubinni-Blanco (Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 2008), 42.

administración de justicia capaz de trascender de la ritualidad del proceso a la efectividad de la norma, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido:

“(…) En palabras de este Tribunal, el derecho –fundamental- a la tutela judicial efectiva “se traduce en la posibilidad, reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. El concepto de “efectividad” que acompaña este derecho supone que el acceso a la justicia no se circunscribe a la existencia de mecanismos nominales para poner en marcha la administración de justicia, sino que exige un esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial (…).”²

Como se aprecia, el tribunal colombiano remarca la administración de justicia como objeto de la labor de los órganos jurisdiccionales y finalidad del proceso y de tal cuenta identifica esta con aspectos que rebasan los del mero agotamiento procedimental para reconocer una necesidad cualitativa, la efectividad del derecho sustancial.

Así pues, la tutela judicial efectiva es también un elemento decisivo en la función promocional del derecho toda vez que para la misma no basta con que exista la norma que reconoce un derecho determinado y que exista un andamiaje institucional y procedimental para dotarlo de efectividad práctica, sino que se requiere de que el derecho se perciba por la sociedad y sus integrantes como una realidad asequible.

Debe resaltarse que la tutela judicial efectiva está vinculada y no puede actuar al margen de la existencia de la vulneración o del riesgo de incumplimiento de los derechos y las obligaciones previstas por la normas, operará cuando la positividad de la norma que los resguarda o determina no haya sido posible en la fase natural o voluntaria de cumplimiento del derecho y ello haya dado lugar a un conflicto que hace necesaria la ejecución de la garantía de coercibilidad que impregna a la norma jurídica.

² Corte Constitucional, República de Colombia, *Sentencia C086/16 de fecha 24 de febrero de 2016*, 15, 16. (Colombia: Corte Constitucional, 2016). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-086-16.htm>

En el derecho del trabajo, la tutela judicial efectiva observa una importancia vital toda vez que el trabajo presupone para el empleador el mecanismo mediante el que realiza su finalidad lucrativa, adquiriendo para sí la mayor parte que le sea posible del valor agregado por el trabajo; es decir, el trabajo ajeno constituye su mecanismo de acceso a la riqueza en tanto que para el trabajador, ese mismo trabajo (pero propio) presupone su nivel de acceso a los medios para su subsistencia y la de su familia, siendo el derecho de trabajo el que determina los límites a la apropiación de la riqueza producida por el trabajador por parte del empleador y el propio nivel de acceso a la riqueza producida por parte del trabajador o trabajadora.

En ese sentido, el derecho del trabajo sienta en buena medida las bases de un modelo de paz social que parte de asegurar la paz del capital llevando a los trabajadores a intercambiar su reclamo de acceso a los medios de producción y a la riqueza que producen por el acceso a estándares de consumo, a un mínimo vital que se determina y resguarda en la legislación del trabajo y que, hace tanto que la tutela judicial efectiva como la función promocional del derecho se conjuguen para evitar que los niveles de injusticia, al romperse la certeza respecto a ese piso de garantías, produzca el cuestionamiento o reacción colectiva contra el orden establecido.

2. La importancia de la prueba para la tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva coloca a las partes de un proceso frente a un juez cuya independencia e imparcialidad deriva de su desconocimiento previo de los hechos que motivan el litigio y de su falta de interés en que la norma se cumpla en uno u otro sentido y que solo se parcializará en favor de una de las partes en la medida en que adquiera convencimiento respecto a los postulados de hecho y de derecho invocados por las partes, certeza que se construye sobre la base de la prueba.

Esta circunstancia es metafórica por CARNELUTTI quien afirma “*El juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba.*”³

³ Francesco Carnelutti, *La prueba civil*, 2ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Arayú, 1982), 18.

La imagen fijada evoca tanto el principio del juez independiente e imparcial como la importancia de la prueba en el proceso, la función que cumple en la reconstrucción del pasado, de la verdad objetiva sobre cuya base el juez determinará las consecuencias jurídicas que aplicará al resolver.

La prueba, es el mecanismo legal a través del cual las partes de un proceso propugnarán por parcializar al juez en favor de la tesis de hecho que sustenta la consecuencia jurídica que se pide aplicar, los mojones que marcarán la ruta racional por la que ha de transitar el juez hasta resolver y que luego describirá sistemáticamente en la fundamentación del fallo para atraer a las partes a la conclusión de que la ruta se corresponde con el destino, la conclusión arribada.

Es a esta importancia a la que se refiere ECHANDÍA al afirmar:

“(…) sin la prueba del derecho estaríamos expuestos a su irreparable violación por los demás, y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y secundariamente restablecer el derecho conculcado. Gráficamente expresa ese concepto el viejo adagio: tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo. La administración de justicia sería imposible sin la prueba, lo mismo que la prevención de los litigios y la seguridad en los propios derechos y en el comercio jurídico en general. No existiría orden jurídico alguno (...)”⁴

En ese sentido, la prueba, la carga de esta y el acceso a la misma marcan la diferencia en cuanto al nivel de acceso real que pueda tener una persona a la tutela judicial efectiva en términos sustanciales puesto que, al final, la verdad objetiva se decantará por aquella versión de la reconstrucción de los hechos que resulte mejor probada en el proceso y lógicamente, al aplicar el derecho, se hará sobre la base de los condicionantes fácticos a que se sujetan las consecuencias previstas por el derecho y que a su vez sujetan el razonamiento y la voluntad resolutive del juez.

Es por ello por lo que el debate referente a la carga de la prueba en el proceso no puede asumirse como un baladío ya que son estas cargas las que al final determinarán el nivel de igualdad real ante la ley con que se comparezca a juicio.

⁴ Hernando Echandia, *Teoría General de la Prueba Judicial*, 5ª. ed. T. I, (Buenos Aires, Argentina: Víctor P. de Zavalía, 1981), 13.

El principio civilista de carga de la prueba, heredado por el derecho moderno del derecho romano, sintetizaba esta carga en el aforismo *affirmanti incumbit probatio* (a quien afirma incumbe la prueba), implica que a quien realiza una afirmación de hecho en el proceso corresponde el deber de probar la veracidad de la misma ya que, en caso de no lograrlo, esta afirmación será desechada y no podrá aplicarse la consecuencia jurídica que se sustenta sobre el supuesto fáctico alegado.

Bajo este enfoque, a quien es demandado, le basta con la mera negación para prevalecer en el juicio si la contraparte carece del acceso a los medios probatorios necesarios para sustentar sus aseveraciones y ello no se presenta como un problema porque las desigualdades que pudieran existir entre los contendientes en el acceso a la prueba podrían no ser significativas ya que se trata de relaciones que se entablan en condiciones que no afectan ostensiblemente el nivel de acceso a la prueba de alguna de las partes.

Es decir, la falta de la posibilidad de probar genera la presunción legal de que no son veraces los hechos que no han sido probados por quien los ha afirmado y de allí que, salvo el caso de que el demandado contestara la demanda más allá de la negación lisa y llana, este no tendría deber alguno de probar en su defensa; es más, aun alegando hechos distintos sin lograr probarlos, la pretensión del demandante no podría ser concedida por el juez si este no logró probar los supuestos fácticos de que pendía la consecuencia.

En ese sentido, aun desde la presunción de que las partes se encuentran en condiciones más o menos de igualdad ante la ley, existe una desigualdad procesal que se acrecienta o diluye en la misma medida de las posibilidades reales que tengan las partes de acceder a la prueba y de allí que aún desde la perspectiva del derecho civil, esta asignación de la carga de la prueba ha debido revisarse porque produce desigualdades que son susceptibles de reducir el acceso a la justicia a un ejercicio meramente ritual.

De esa cuenta, se ha recurrido a criterios como el de proximidad o de facilidad probatoria que ha dado lugar al concepto de la carga dinámica de la prueba en virtud de la que la carga probatoria recae sobre quien se encuentre en las mejores

condiciones para probar los asuntos sometidos a litigio, la Corte de Constitucionalidad de Colombia ha considerado al respecto:

“(…) En otras palabras, que “una carga procesal capaz de comprometer el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia de una persona es inconstitucional cuando es irrazonable y desproporcionada”. Para ello será preciso evaluar si la carga procesal persigue una finalidad compatible con la Constitución, si es adecuada para la consecución de dicho objetivo, y si hay una relación de correspondencia entre la carga procesal y el fin buscado, de manera que no se restrinja severamente o en forma desproporcionada algún derecho constitucional (…) La teoría de la carga dinámica de la prueba halla su origen directo en la asimetría entre las partes y la necesidad de la intervención judicial para restablecer la igualdad en el proceso judicial. Quizá el caso más representativo –no el único-, que en buena medida dio origen a su desarrollo dogmático, jurisprudencial y legal, es el concerniente a la prueba de las malas prácticas médicas: “Cierto es que la susodicha [doctrina de las cargas probatorias dinámicas] nació como un paliativo para aligerar la ímproba tarea de producir pruebas diabólicas que, en ciertos supuestos, se hacían caer sin miramientos, sobre las espaldas de algunas de las partes (actor o demandado) por mal entender las tradicionales y sacrosantas reglas apriorísticas de distribución de la carga de la prueba (…). Sin embargo, la fuerza de las cosas demostró, verbigracia, que imponerle al actor víctima de una lesión quirúrgica en el interior del quirófano, la prueba acabada de lo que había ocurrido y de cómo había ocurrido, resultaba equivalente a negarle toda chance de éxito”. De esta manera, la noción de carga dinámica de la prueba, “que no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla”, supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo (…)”⁵

Ahora bien, aunque el concepto de carga dinámica de la prueba mejora las condiciones que presupone el principio civilista que la asigna a quien realiza la

⁵ Corte Constitucional de Colombia, *ibíd*, 23, 33.

afirmación de hecho, ello tampoco resuelve el problema de fondo. Si bien es cierto la ausencia de seguridad jurídica respecto a quien debe asumir la carga de probar en el proceso puede en determinado momento llevar a las partes a realizar un litigio de buena fe al buscar compensar la incertidumbre aportando al proceso toda la prueba que dispongan, esta inseguridad jurídica atrae a la vez otros problemas que podrían afectar la tutela judicial efectiva.

El principal de ellos, puede identificarse con la teoría de la ponderación sostenida desde el principalísimo constitucional ya que, al asignar al juez la facultad de asignar la carga de la prueba y permitirle ponderar, coloca a las partes ante la posibilidad de la generación de una regla nueva, aplicada de forma posterior al agotamiento del período probatorio que al imponerse *ad hoc* presupone una aplicación retroactiva de la misma con la consecuente indefensión que genera, para ambas partes, ya que es también el juzgador el que determina cuál de las partes se encuentra en la mejor condición de probar sobre la base de su mero entender ya que la ventaja probatoria no ha sido objeto del contradictorio, lo que necesariamente hace transitar por el plano de la subjetividad la asignación de la carga probatoria al no vincular ésta a criterios objetivos y preestablecidos.

No obstante, no es finalidad de este trabajo hacer una crítica profunda al dinamismo en las cargas probatorias sino más bien el tratar de acercarse a la idea de un *onus probandi* compatible con el derecho de trabajo, tema que se abordara enseguida.

3. El *onus probandi* en el derecho de trabajo

La carga de la prueba en el derecho de trabajo es parte del derecho probatorio que a su vez constituye una rama esencial del derecho adjetivo del trabajo y, por lo tanto, siendo que no puede existir una dicotomía entre los principios que informan los aspectos sustantivos y los adjetivos de una disciplina jurídica, conviene en este caso identificar los principios con mayor impacto y cuya influencia, sin lugar a duda, debe determinar las cargas probatorias.

Aunque la doctrina construida por los estudiosos del derecho del trabajo ha sido sumamente dispersa y, dependiendo de la percepción de cada autor, se suman o restan principios con tal libertad que incluso llegan a confundir los principios con las características derivadas de la

influencia de estos, se tratará de reducir tales a los principios a los que, a juicio de la autora, son los principios más relevantes y elementales del derecho de trabajo.

El derecho del trabajo regula relaciones entre sujetos que pertenecen a dos clases distintas de la sociedad; por un lado, el patrono, que ostenta el capital y los medios de producción y; por la otra, el trabajador, que solo posee su fuerza de trabajo, su vitalidad, corporal e intelectual, las que somete a los fines del patrono lo que naturalmente también presupone la existencia de diferencias sociales y materiales que operan como consecuencia de la necesidad de lucro de uno y de subsistencia propia y de su familia del otro.

Se trata pues de una disciplina jurídica que regula las relaciones entre sujetos que se encuentran en condiciones muy distintas lo que obliga a que, para compensar esas diferencias materiales y obvias y situar a ambos de una posición al menos cercana a la igualdad ante la ley, esta, en sus aspectos sustantivos y adjetivos, deba establecer una protección especial al más débil, así pues, el principio protector, tuitivo, de tutela o tutelar hace parte de estos principios.

Ahora bien, el derecho al trabajo como tal, así como todos los derechos vinculados y derivados de este, constituyen derechos humanos y en virtud de tal naturaleza reviste los mismos de intangibilidad que se manifiesta en la irrenunciabilidad de estos derechos por parte del propio trabajador ya que, aún y cuando los disfruta individualmente el objeto final de la protección no es el individuo por sí sino por el lugar que ocupa en la sociedad y en el marco del proceso productivo, por lo que, aunque tiene el goce carece de la posibilidad de imponer a estos derechos la autonomía de su voluntad.

La intangibilidad se manifiesta también en la irreductibilidad que, a diferencia de la irrenunciabilidad que limita la autonomía de la voluntad del trabajador, limita la autonomía de la voluntad del patrono o de terceros (incluyendo al Estado) a los efectos de que estos no puedan alterar regresivamente las protecciones jurídicas y sociales que se reconocen al trabajo; y, finalmente, esta intangibilidad se presenta también como progresividad, que implica que la acción individual o colectiva de los trabajadores, de los empleadores y la función rectora del Estado se oriente a superar las protecciones garantizadas al trabajo.

Aquí, cabe hacer un paréntesis pues, en muchos casos, el principio de intangibilidad se confunde con el derecho de propiedad en los términos en que este se considera por parte de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos y esta confusión es

debilitante de la intangibilidad porque de conformidad con la concepción del derecho de propiedad, los derechos están sujetos a un proceso de incorporación al patrimonio jurídico de la persona que ocurre luego de producida la adquisición que a su vez se opera cuando se realizan todos los supuestos previstos como condiciones para el acceso al derecho de que se trate en tanto que en el caso del derecho de trabajo y todos los derechos vinculados o derivados de este, son previstos como garantías sociales, como protecciones que se garantizan ante la sola posibilidad de trabajar, es decir, no requieren para su adquisición que la persona trabaje, porque tampoco la adquisición es individual sino social, operan como un marco de protección al trabajo, tanto como posibilidad como acción.

De esa cuenta, con la reducción de las garantías laborales a la adquisición individual, se amplían significativamente las permisiones a la renuncia de derechos por parte del trabajador y a la regresión de derechos operada desde la voluntad patronal o estatal.

Acotado lo anterior y retomando la exposición, el derecho del trabajo y los derechos vinculados al mismo, como derechos humanos que son, se encuentran protegidos por el principio *pro homine* al que MONICA PINTO se refiere afirmando que:

“(...) El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.”⁶

Ahora bien, los derechos humanos parten de la búsqueda de los valores más elevados del derecho y, sin lugar a dudas, la protección del más débil constituye uno de los más importantes, sino el que más, y el principio *pro homine* persigue precisamente eso y se manifiesta en el derecho del trabajo tanto en el principio de aplicación de la norma más favorable al trabajador que modifica la pirámide normativa en función precisamente del *pro homine* y en el *in dubio pro operario* en virtud del que la duda en cuanto a la norma

⁶ Mónica Pinto, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en Abregú, M. y Courtis, C. (Comp.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales* (Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto-CELS, 1997), 163.

aplicable en caso de conflicto de leyes en el tiempo o de falta de claridad en los hechos o el alcance de la norma opera en favor del trabajador o trabajadora.

A la tutela, la intangibilidad y principio *pro homine* en el derecho de trabajo, expresado en el *in dubio pro operario* y el principio de aplicación de la norma más favorable, se suma el principio de primacía de la realidad en virtud del cual los derechos reconocidos al trabajo nacen de la realidad, del tracto sucesivo de la relación y no de la formalidad contractual que adquiere valor solamente en la misma medida en que coincida con la realidad. Este principio se introdujo a la legislación guatemalteca desde el año 1947 con la aprobación y puesta en vigencia del Código de Trabajo específicamente en los Artículos 18, 19, 26 y 156 y ha sido ratificado por la jurisprudencia decantada por la Corte de Constitucionalidad.⁷

Estos cuatro principios, que a juicio de la autora son los de mayor relevancia en el derecho del trabajo, no solo deben informar el aspecto sustantivo, sino que, con más razón, lo adjetivo y en consecuencia al derecho probatorio en los procesos en que estos derechos sustantivos se discutan. Un juicio en materia laboral poco formalista, célere, impulsado de oficio, oral, con intermediación procesal, tramitado ante un juez independiente e imparcial poco sentido tiene si al final el mismo no conduce a la realización del fin de la norma.

NORBERTO BOBBIO, al referirse a los criterios de valoración de la norma lo hace desde una perspectiva tridimensional al afirmar: “*En efecto, frente a cualquier norma jurídica podemos plantearnos un triple orden de problemas: 1) si es justa o injusta; 2) si es válida o inválida; 3) si es eficaz o ineficaz. Se trata de tres diferentes problemas: de la justicia, de la validez y de la eficacia de una norma jurídica.*”⁸

Se trae a colación porque es a través de la tutela judicial efectiva que se conjugan los aspectos sustantivos y adjetivos del derecho; es en el marco del debido proceso legal que se valorará la norma sustancial en cuanto a su fin normativo y la disposición procesal en cuanto a su fin de positivizar la norma sustancial, es una relación sinérgica indisoluble en la que la prueba juega un papel fundamental que no puede restringirse al concepto bruto de su validez o invalidez desde la perspectiva de valoración procesal sino que debe apreciarse desde la integralidad del sistema jurídico dentro del que existe y cobra importancia, desde el impacto que tiene en la efectividad de la tutela judicial efectiva el acceso o no la misma y

⁷ Decreto 330, *Código de Trabajo* (Guatemala: Congreso de la República, 1947).

⁸ Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho*, 5ª ed. (Argentina: Temis, 2017), 19.

desde la importancia que reviste para que el proceso cumpla con acercarse en la mayor medida posible al ser con el deber ser del derecho.

Así pues, en cada proceso, la norma es sometida a una valoración desde esta tridimensionalidad y desde esa integralidad debiendo el juez, en cada caso, mediante la tutela judicial efectiva cumplir con tal valoración y a la vez, convencer a las partes de que tras la particularización del precepto general de la norma en un caso concreto esa sigue siendo justa, válida y eficaz. Es allí donde los principios a que se ha hecho referencia, al informar también lo adjetivo impiden que las cargas y las condiciones en que las partes comparecen al proceso sean óbice para el cumplimiento de la norma sustantiva.

Pero esto no es una cuestión que dependa propiamente de la carga de la prueba y tampoco del dinamismo en su asignación, sobre todo si la valoración respecto a quien se encuentra en la mejor posibilidad de probar depende de criterios subjetivos e implementados *ad hoc* por el juez porque ni la carga de la prueba en quien afirma ni la asignación de la carga de la prueba en quien a criterio del juez se encuentra en mejores condiciones de probar soluciona un problema toral: La ausencia de prueba, que es una circunstancia susceptible de ser provocada por el sujeto que en la práctica tiene el poder de determinar, qué prueba se produce y cual no, sobre todo si se tiene en cuenta que a diferencia de las relaciones del derecho común, en las relaciones de trabajo, el patrono tiene el control hegemónico.

Y este problema es ineludible porque finalmente, el derecho de defensa y de acceso a una tutela judicial efectiva depende también de que se garantice el acceso a la prueba y de allí la referencia a los principios del derecho del trabajo a los que se hizo mención porque en virtud de estos se soluciona la dicotomía que produce el deber de probar en quien no puede probar (la carga de la prueba en quien afirma) y la ausencia del deber de probar en quien está en la posibilidad de hacerlo a juicio del juez (carga dinámica de la prueba).

En esa lógica, la falta de prueba no puede erigirse como motivo para imponer al trabajador la renuncia de sus derechos o la posibilidad del patrono o del Estado de negarlos o afectarlos regresivamente; tampoco puede sustentarse en la ausencia de prueba la inversión del sujeto de la tutela normativa del derecho del trabajo, ni dejar sin posibilidades prácticas la aplicación del principio *pro homine* como tampoco facilitarse que sobre la base de la dificultad que la carencia de prueba implica para la reconstrucción de una realidad impida

el contraste realidad-formalidad y como consecuencia de ello resulte inútil el principio de primacía de la realidad.

Y esas dificultades subyacen a la realización de una separación insostenible en el derecho de trabajo entre lo sustantivo y lo adjetivo que lleva a percibir la prueba como una carga procesal y no como un derecho informado por los mismos principios que informan lo sustancial.

De allí que, a juicio de la autora, la prueba en el derecho de trabajo no puede asignarse como una carga procesal sino como un deber jurídico que recae sobre quien no solo está obligado a dar cumplimiento a los derechos con que se protege al trabajo sino que también es quien en la realidad y en la práctica es el sujeto hegemónico en el centro de trabajo, en la relación, el que la reglamenta, instruye y determina cada conducta o acto de documentación en el espacio en que se desarrolla el tracto sucesivo de la relación obrero-patronal. Ya que, sin tal deber probatorio, la carga de la prueba, sea sobre el trabajador por afirmar o asignada dinámicamente hará nugatorios los derechos del trabajador porque, finalmente, la prueba que se puede exigir es solamente la que se debe generar, sin este deber, la ausencia de prueba no es imputable.

Este aspecto, parecer haberse advertido en el Código de Trabajo de Guatemala que prevé el medio de prueba de exhibición de documentos regulado en el Artículo 353 en los siguientes términos: *“Cuando fuere propuesta como prueba la exhibición de documentos o libros de contabilidad, de salarios o de planillas por el actor, el juez la ordenará para la primera comparecencia, conminando a la parte demandada, si fuere ésta la que deberá exhibirlos, con una multa de cincuenta a quinientos quetzales en caso de desobediencia, sin perjuicio de presumirse ciertos los datos aducidos al respecto por el oferente de la prueba (...).”*⁹

Puede apreciarse que la norma hace una distinción entre los documentos de manera genérica y aquellos elementos probatorios que lógicamente, hacen parte de los controles habituales de la actividad laboral y económica en el centro de trabajo y, en lo referente a los documentos previstos de forma genérica provoca un conflicto ya que, desde la perspectiva lógica y jurídica, la falta de exhibición de un documento individualizado al ofrecerse como prueba sujeta sus efectos a dos valoraciones subjetivas; la primera es si el

⁹ Decreto 330, *Código de Trabajo* (Guatemala: Congreso de la República, 1947), Artículo 353.

documento existe o debió existir y; la segunda, si las afirmaciones realizadas por el oferente de la prueba respecto a los hechos que prueba el documento son coherentes con la naturaleza atribuida al mismo y el contexto de hechos sometidos a juicio en el proceso.

Para ejemplificar los problemas provenientes de esta doble valoración; basta con plantearse el caso de una persona que demanda por el pago de indemnización por despido a otro sujeto aduciendo que fue despedido injustificadamente y el demandado se defiende alegando que no conoce al demandante y en consecuencia nunca existió el vínculo laboral; no obstante, el demandante ofrece como prueba la exhibición de la comunicación de la imputación de una causa justificada de despido y, en caso de existir, el expediente administrativo en que se dilucidó su responsabilidad por dicha causa.

Desde la lógica de la defensa, no puede exhibir un documento que no existe y desde la perspectiva del demandante, la no exhibición prueba los aspectos alegados en su demanda. En este marco, si el juez no asume la presunción vinculada al incumplimiento de la exhibición del documento, incumple con el mandato normativo y si lo hace, somete al demandado a las consecuencias de un requerimiento que desde su actitud procesal es imposible de cumplir. En ambos casos, desde la perspectiva tridimensional del derecho, el Artículo 353 del Código de Trabajo será válido, podría ser o no eficaz dependiendo si el juez atiende los argumentos del demandante o del demandado, pero no podría ser justo ya que no se sustentaría en una base objetiva de valoración.

En consecuencia, el problema se presenta porque la norma que sirve de ejemplo aborda el *onus probandi* desde la perspectiva de la carga y la invierte en quien es requerido para exhibir documentos lo que sujeta esto a valoraciones subjetivas, distinto sería si esto se abordara desde el enfoque del deber (y/o necesidad) probatorio (a). La diferencia entre ambos enfoques radica en que la inversión de la carga de la prueba se asienta sobre la base de valoraciones subjetivas en tanto que el deber y/o necesidad probatoria responden a criterios objetivos establecidos en una norma preexistente.

Y este cambio de enfoque del *onus probandi* no requiere siquiera de modificaciones a la ley ya que, por lo regular, la legislación del trabajo no asigna expresamente la carga probatoria, sino que esta asignación suele atraerse mediante la aplicación de criterios supletorios que contravienen los tres principios habilitantes de la supletoriedad en el derecho de trabajo;

como lo son la ausencia de norma, la imposibilidad de suplir la falta de norma con normas del propio derecho de trabajo y que la disposición que se atrae no produzca la vulneración de las disposiciones sustantivas y principios del derecho de trabajo. Se esta pues, ante un problema de aplicación más que ante uno de regulación, ante un problema desnaturalización del derecho procesal del trabajo.

Para abonar a lo afirmado puede citarse que en el caso de Guatemala, el Artículo 30 del Código de Trabajo prevé que la falta de contrato escrito de trabajo es imputable al patrono, que la plena prueba de dicho contrato es el instrumento mismo y que si el patrono no cuenta con él se tendrán por ciertas las estipulaciones afirmadas por el trabajador, en tanto, el Artículo 29 del mismo Código establece, entre otras cosas que el contrato debe contener la fecha de inicio, la indicación de los servicios que debe prestar el trabajador o la naturaleza de la obra que debe ejecutar, las condiciones de trabajo, el lugar donde se prestarán los servicios o se ejecutará la obra, la duración del contrato si es a plazo fijo o si se trata de un contrato por tiempo indefinido, la duración de la jornada de trabajo y el horario en que deba prestarse y los salarios, métodos de cálculo y periodicidad de la liquidación del mismo.

Por su parte, el Artículo 18 del Código de Trabajo prevé que para que exista el contrato de trabajo basta con la existencia del tracto sucesivo de la relación de trabajo lo que hace que el contrato como instrumento formal o la ausencia de este no determine la existencia o no del vínculo; el Artículo 19 prevé que el contrato se considerara laboral aún y cuando haya sido ajustado en uno de naturaleza distinta si concurren los supuestos fácticos de la relación laboral e igualmente conforme el Artículo 26 el contrato se considerará ajustado a un plazo indefinido aunque el propio contrato indique que tiene un plazo determinado de finalización.

El Artículo 61 del mismo Código de Trabajo regula como deber del patrono el informar a la autoridad administrativa de trabajo respecto a los trabajadores a su servicio, todos los salarios o prestaciones de índole salarial pagados, especificando los pagados de forma ordinaria como los pagados por tiempo laborado en jornada extraordinaria.

Dichas disposiciones imponen al patrono, aun y cuando no lo manifieste expresamente la norma, el deber de documentar los aspectos fundamentales del vínculo y en ese sentido el *onus probandi* en materia laboral no debería debilitar los derechos reconocidos al trabajo sometiendo al trabajador o trabajadora a su debilidad probatoria y a su imposibilidad de

documentar válidamente tales aspectos por el control absoluto que el patrono ejerce en el centro de trabajo así como tampoco el *onus probandi* debería someter la posibilidad del trabajador de reconstruir las cuestiones fácticas que condicionan el acceso a sus derechos a estar a la expectativa de que el juez asigne la carga de la prueba al patrono.

Claro está, al hacer referencia a un deber de documentación como sustento objetivo del *onus probandi* en el derecho de trabajo, se trata de la producción de prueba que cumpla con los criterios de validez de la prueba y que no sea producto de la unilateralidad y la furtividad.

Así pues, como ya se ha indicado, el *onus probandi* en el derecho de trabajo, para ser compatible con los principios que lo informan, debe establecerse a partir del deber de documentar, de la obligación del patrono, en el marco de su control y dominio sobre el centro de trabajo de generar prueba sobre todos aquellos aspectos que realizan los supuestos fácticos vinculados a los supuestos que tienen como consecuencia el surgimiento o extinción de derechos y obligaciones para las partes.

Tener en cuenta estos aspectos resulta vital para la efectividad de la tutela judicial y para la propia efectividad de los recursos o procedimientos previstos por la ley para dilucidar determinados derechos porque, finalmente, la carga de la prueba es un criterio mediante el cual la ley obliga al juez a resolver en *ultima ratio* en contra de a quien se le asigna si no alcanza a probar en contra de las afirmaciones fácticas de la contraparte.

La legislación laboral de Costa Rica a partir de la reforma introducida a través de la Ley No. 9343 del 25 de enero del 2016 al Código de Trabajo¹⁰ costarricense adopta respecto al *onus probandi* una posición mixta que combina la inversión de la carga de la prueba en el sujeto con mayor facilidad probatoria respecto a los hechos a que el empleador esté obligado a mantener documentados y el de prueba indiciaria, particularmente en lo que respecta a la existencia del contrato de trabajo al regular en su Artículo 478 que para asumir la existencia del mismo el trabajador solo está obligado a probar la prestación personal de los servicios correspondiendo al patrono en caso de negar su existencia probar la no laboralidad del vínculo y en el caso de que la parte laboral alegue ser objeto de

¹⁰ Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, Código de Trabajo, Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943 y sus reformas, (Costa Rica: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social). https://www.mtss.go.cr/elministerio/marco-legal/documentos/Codigo_Trabajo_RPL.pdf

discriminación tal y como se confirma el *obiter dictum* de la Resolución No. 05197-2017 de fecha 7 de abril de 2017 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica.¹¹

Cabe apuntar que la inversión de la carga de la prueba en el sujeto con mayor posibilidad de probar no se opera de forma completa ya que la construcción gramatical y semántica del enunciado normativo restringe esta inversión al dejar los aspectos no enumerados a criterio del juzgador respecto a qué sujeto le es más fácil probar y así asignarle la carga probatoria y en lo que respecta a los extremos enumerados lo delimita a aquello que está obligado a documentar el empleador.

A lo anterior debe agregarse la contradicción que existe entre el enunciado del Artículo 477 y el del Artículo 478 ya que en tanto que el Artículo 477 es taxativo al prever que quien debe probar los extremos fácticos alegados es quien asienta sobre estos su derecho o las condiciones liberatorias de la obligación que se le reclama, el Artículo 478 numeral 11) realiza una previsión en distinto sentido.

Y se trata de una dificultad que trasciende a ser susceptible de eliminar la tutela judicial efectiva sobre derechos fundamentales en el trabajo como, por ejemplo, las protecciones contra las modalidades modernas de trabajo forzoso, tal y como se aprecia en la sentencia de fecha 29 de junio de 2022 dictada por el Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela dentro del Expediente 20-000136-0639-LA¹² en donde se asigna al trabajador la carga de la prueba respecto a las horas extras laboradas aún y cuando, desde un sentido común elemental, establecer controles sobre la jornada de trabajo, sus límites y cumplimiento deviene en una obligación derivada de las obligaciones que el propio Código impone a los patronos en sus Artículos 69 literal a) numeral 1) y 144.

En la jurisprudencia comparada se encuentran pasos dados en dirección a la prueba indiciaria, como en los casos discriminación en los que se ha asignado más que como carga procesal, el deber probatorio del empleador, como puede apreciarse en la sentencia de fecha

¹¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, República de Costa Rica, Resolución No. 05197-2017 de fecha 7 de abril de 2017, (Costa Rica: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2017). <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-709478>

¹² Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela. Expediente 20-000136-0639-LA, sentencia del 29 de junio de 2022 (Costa Rica: Poder judicial, 2022) <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1101599>

15 de noviembre de 2011 dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la que el tribunal argentino ha sostenido:

“(…) 11) Que las consideraciones que han sido desarrolladas con arreglo al bloque de constitucionalidad y a la preceptiva supralegal, establecen bases suficientes, según ha sido adelantado al comienzo del considerando 8, para la solución del sub lite. En efecto, primeramente, ratifican la ya enunciada necesidad de que el diseño y las modalidades con que han de ser reguladas las garantías y, ciertamente, su interpretación y aplicación, deben atender, y adecuarse, a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso. Y, en segundo término, ponen de relieve los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas, nada menos que en litigios que ponen en la liza el ominoso flagelo de la discriminación, cuya prohibición inviste el carácter de ius cogens. Todo ello, finalmente, determina las especificidades a las que han de ajustarse las reglas o pautas que en materia probatoria han de regir en los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego. Así, a modo de conclusión, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica. Corresponde advertir, con todo, que si bien los razonamientos de esta sentencia no han dejado de tomar en cuenta al derecho comparado, ello no implica, por parte de esta Corte, adoptar posición sobre todos los pormenores de los enunciados expuestos. Las referencias comparatistas tendieron, en esencia, a mostrar el fuerte concierto y reacción internacional en torno de la materia examinada, en cuanto a

la entidad y a la gravedad de los problemas que entraña, y a las soluciones generales con que estos han sido encarados. La doctrina del Tribunal, por ende, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado (...).”¹³

Si bien es cierto, el fallo se refiere a los alegatos de presunta discriminación presentados por los trabajadores contra sus patronos aborda aspectos que abonan a lo sostenido en este trabajo al considerar que el diseño de la regulación de las garantías, su aplicación e interpretación debe ser adecuado a las exigencias de protección de cada uno de los derechos humanos atendiendo a sus caracteres, naturaleza y la realidad que los rodea a los efectos de lograr que la protección sea efectiva y advierte como un obstáculo para esa protección efectiva los obstáculos probatorios que pueden enfrentar las víctimas de la violación que se denuncie en el proceso.

El alto tribunal concluye además que, en estos casos, si bien no se libera de la carga probatoria a la víctima, esta se reduce a aportar elementos indiciarios de que se ha producido el hecho que motiva la demanda correspondiendo al patrono probar que en la situación no concurren los elementos que caracterizan la discriminación.

Aun y cuando el tribunal no profundiza, existen aspectos que al tenor de todo el marco racional que antecede a las conclusiones del tribunal pueden advertirse sin que sea necesario para ello una referencia expresa; tal es el caso de que se trata de una discriminación operada en el marco de una relación laboral, que como producto de ello no existe la posibilidad, en el marco de la realidad que impone la relación laboral, de que la trabajadora pueda acceder a los medios de prueba para probar su denuncia y que, en consecuencia, corresponde al patrono desvirtuar la presunción indiciaria aportada por la demanda.

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo*, sentencia del 15 de noviembre de 2011 (Buenos Aires, Argentina: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2011). <https://www.cij.gov.ar/nota-8223-Para-la-Corte-Suprema--en-casos-de-discriminaci-n-la-carga-de-la-prueba-debe-recaer-sobre-el-demandado.html>

Lo anterior, hace surgir dos preguntas; la primera, ¿cómo? y para responderlo debe partirse de que si se trata de una discriminación ejecutada en el marco de una relación de trabajo por alguien en su calidad de patrono, se trata de una discriminación que debe entenderse y evaluarse desde la perspectiva del derecho de trabajo y en ese sentido, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, establece que se entiende por discriminación: “a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación (...).”¹⁴

En esa lógica, para que ocurra una discriminación, deben considerarse tres aspectos; el primero, si existe una diferencia de trato hacia el trabajador respecto a los compañeros de trabajo que se desempeñen en las mismas condiciones objetivas, si el efecto de esa diferencia de trato es perjudicial para los derechos laborales y expectativas del trabajador o trabajadora y si esta distinción no es razonable y por lo tanto se puede atribuir a algún criterio ilegal de diferenciación, este último, es un extremo que por la subjetividad que conlleva difícilmente puede ser probado específicamente.

Así pues, la respuesta la pregunta del ¿cómo? es probando que no concurren los elementos de la discriminación, sea porque no hay un trato desigual, porque el trato no tiene efectos perjudiciales para el trabajador y su familia al no afectar sus derechos laborales y, en caso de existir un trato diferenciado, que este obedece a motivos racionales y objetivos.

La segunda pregunta es ¿Con qué? y esto lo responde la propia legislación laboral que determina cuales son los derechos y obligaciones entre las partes de la relación y sus formas de cumplimiento y que, naturalmente, siendo que se trata aspectos exigibles entre las partes, generan la necesidad y el deber de documentar su satisfacción.

Dicho de otra forma, la diferencia entre la violación lisa y llana de un derecho laboral y la discriminación se sustenta exclusivamente en el *animus* que lo provoca, fuera de la existencia de una intención discriminatoria, en ambos casos se trata de la afección de las

¹⁴ Conferencia General, Organización Internacional del Trabajo, *Convenio 111, Convenio Sobre la discriminación (empleo y ocupación)*, 1958. (Ginebra, Suiza: CIT, 1958). Artículo 1. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

condiciones, derechos, oportunidades y trato en el trabajo y al ser los mismos hechos la dificultad probatoria no varía significativamente.

En ese sentido, para que el *onus probandi* en el derecho de trabajo sea coherente con los principios de esta disciplina jurídica y no conduzca a la eliminación práctica de los derechos de los trabajadores al hacerlos nugatorios mediante cargas procesales imposibles de soportar debe partir de la existencia de la necesidad y el deber del patrono de documentar objetivamente todos aquellos aspectos vinculados al ejercicio de sus facultades patronales y a la satisfacción de los derechos del trabajador reduciendo la carga probatoria de este al establecimiento de indicios racionales de la existencia del vínculo entre las partes y de la existencia de una posible vulneración de sus derechos.

4. La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala respecto a la carga de la prueba en el derecho de trabajo

La Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala ha establecido como jurisprudencia de observancia obligatoria para los tribunales del país el criterio que se resume en la afirmación: *“Corresponde al trabajador demostrar la existencia de la relación laboral alegada, las horas extras y las ventajas económicas percibidas. (La inversión de la carga de la prueba únicamente aplica para probar la justa causa del despido).”*¹⁵ Esta afirmación se asienta en el criterio siguiente:

“(...) la denuncia formulada por el amparista respecto a ese tópico, no tiene trascendencia en el estamento constitucional, puesto que, si bien incorporó los medios de convicción con los que fundamentó las afirmaciones expuestas en su demanda, dichos medios no pertenecían a aquella sino al proceso –tal como quedó reseñado en líneas precedentes–, de esa cuenta, era procedente que, las autoridades judiciales arribaran a una decisión, que al no ser congruente con su intención, no evidencia las vulneraciones argüidas (...) En cuanto a los agravios que resiente el amparista con relación a que, la autoridad reclamada, al resolver: a) aplicó de forma indebida el principio procesal de inversión de la carga de la prueba y b) no tomó en cuenta la doctrina legal sentada por esta Corte, con

¹⁵ Instituto de justicia constitucional, *Doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad para la viabilidad de las acciones constitucionales* (Guatemala: Seviprensa, 2020), 79.

relación al principio referido en el ámbito laboral, puesto que, el patrono debió demostrar la existencia de una relación laboral y la subordinación del servicio prestado, esta Corte advierte que, tal reproche no tiene empalme lógico en esta instancia, dado que, si bien este Tribunal ha sostenido el criterio relativo a que, en el Derecho de Trabajo concurre la inversión de la carga de la prueba; dicho principio reduce su aplicación al supuesto contemplado en el Artículo 78 del Código de Trabajo, el cual hace referencia al derecho que posee el trabajador de emplazar al patrono ante los tribunales de Trabajo y Previsión Social, para que pruebe la justa causa en la que se fundó el despido. Sin embargo, es menester puntualizar que esta Corte a su vez, ha sostenido el criterio referente a que, corresponde al trabajador probar obligatoriamente tres aspectos esenciales: 1) la existencia de la relación laboral alegada; 2) las horas extraordinarias laboradas y 3) las ventajas económicas devengadas; pues fuera de esos casos particulares, las afirmaciones argüidas por el trabajador se tendrán por ciertas mientras el patrono no pruebe lo contrario (...).”¹⁶

Al tenor de dicho criterio, un trabajador cuyo contrato ha sido simulado y ajustado bajo una forma que lo excluye de las protecciones del derecho del trabajo, para acceder a los derechos intangibles vinculados al trabajo debe probar que su relación laboral existe; es decir, probar que hay un vínculo y que este realiza los supuestos fácticos que conforme el Artículo 18 del Código de Trabajo constituyen la relación laboral; esto, por una parte es paradójico porque, si el trabajador llega a probar que el vínculo es laboral, implica que el patrono incumplió su deber de realizar el contrato escrito y, si fue así, la ausencia del mismo es imputable al patrono conforme el Artículo 30 del mismo Código de Trabajo; en tanto que, por la otra, hace nugatorio el acceso de los trabajadores a sus derechos toda vez que somete su acceso a la necesidad de probar que la obligación de prestar el servicio es personal, que estos servicios se prestan bajo la dependencia continuada y bajo la dirección inmediata o delegada del patrono y que esto se hace como contrapartida a una remuneración.

¹⁶ Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de Amparo de 20 de noviembre de 2018, Expediente 1932-2018*, (Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2018). <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

En otras palabras, somete la posibilidad de que el trabajador acceda a sus derechos, a la propia habilidad que tenga el patrono de impedir al trabajador contar con elementos para probar estos extremos y esto genera a su vez, de hecho, una presunción legal en favor del patrono toda vez que, si el trabajador no prueba, se tendrá por veraz la naturaleza asignada al vínculo por el patrono y con esto, impone también de facto una inversión del sujeto de la tutela del derecho de trabajo.¹⁷

En lo que se refiere al pago del trabajo desarrollado por el trabajador en exceso del horario de su jornada ordinaria de trabajo, la Corte de Constitucionalidad también establece que es el trabajador el que debe probarlas, no obstante, obvia que los controles de entradas y salidas a los centros de trabajo se encuentran bajo el control absoluto del patrono y los registros de estos son por lo regular inaccesibles para los trabajadores, más actualmente que son biométricos. De tal cuenta que al asignar al trabajador la carga de probar que ha laborado horas en jornada extraordinaria de trabajo, limita, si no impide absolutamente, la posibilidad de que el trabajador o trabajadora reclame con éxito el pago de las que haya laborado sujetando tal posibilidad a la voluntad del patrono de proporcionar o no constancia de que las ha laborado, lo que no solo impide el acceso al derecho sino que, además, admite la imposición de modalidades consideradas como trabajo forzoso en virtud de los Convenios 29 y 105 de la Organización Internacional del Trabajo.¹⁸

Las ventajas económicas¹⁹, al tenor de la jurisprudencia de la misma Corte de Constitucionalidad son beneficios que el patrono otorga de forma voluntaria a los trabajadores; es decir, que no son producto del cumplimiento de la ley, el reglamento interior de trabajo, el pacto colectivo de condiciones de trabajo o el propio contrato de trabajo y que no pueden exceder en valor al equivalente del treinta por ciento del salario²⁰ es decir, se trata de alguna clase de salario en especie pero, al no estar sujeto su

¹⁷ Constitución Política de la República de Guatemala (Guatemala: Asamblea Nacional Constituyente, 1985), Artículo 103.

¹⁸ Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre el trabajo forzoso (1930) (núm 29), (Ginebra, Suiza: CIT, 1930) https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029; Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (1957) (núm 105), (Ginebra, Suiza: CIT, 1957). https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105

¹⁹ Decreto 330, *Código de Trabajo* (Guatemala: Congreso de la República, 1947), Artículo 90.

²⁰ Este porcentaje es el mismo que de conformidad con el Artículo 93 del Código de Trabajo es el límite máximo del pago en especie del salario.

otorgamiento a una disposición legal sino depender de la voluntad del propio empleador, también se trata de aspectos que solo este puede documentar y en consecuencia, la carga de probar las mismas asignada por la Corte de Constitucionalidad a los trabajadores elimina la posibilidad de su reclamo o bien sujeta la posibilidad a la pericia que pueda tener el patrono en no generar prueba de las mismas al alcance del trabajador.

Cabe indicar que el Código de Trabajo, no asigna expresamente cargas probatorias a los trabajadores en ninguno de los casos y de esa cuenta, el criterio jurisprudencial excede los límites que impone la ley a la complementariedad de la jurisprudencia modificando de facto la norma para generar condiciones que permiten, la eliminación de los derechos reconocidos al trabajo desde la propia contratación y que suman a la desigualdad social prevaleciente entre trabajadores y patrono, la desigualdad procesal al someter el acceso de los trabajadores a su derecho vía la tutela judicial efectiva, a la habilidad y pericia del patrono para no generar prueba o hacerla inaccesible al trabajador y ello no solo vulnera los principios del derecho de trabajo sino que además priva a la tutela judicial efectiva de cumplir sus fines sustanciales.

Conclusión

El derecho de trabajo, como derecho humano, es fruto del pacto social de la modernidad que, como se indicó, legitimó la concentración de los medios de producción y reproducción de la riqueza en un grupo social y el sometimiento del otro al trabajo para un tercero, como vía de acceso a satisfactores mínimos de vida, vida digna y a la ciudadanía política y social. Dada su naturaleza de derecho humano vinculado de manera substancial al mismo derecho a la vida, la participación política y el disfrute de los bienes sociales, es que se asignó al Estado un papel preponderante en su regulación, tutela, progresividad, rol que se ha visto afectado en las últimas décadas tanto por las teorías de moda que propugnan el retorno a la autonomía de la voluntad de las partes en las relaciones laborales como por el fuerte activismo judicial que de manera cada vez más frecuente recurre a sujetar los derechos de los trabajadores a su capacidad probatoria.

Así pues, el acceso a la tutela judicial efectiva en el derecho de trabajo se ve condicionado, por el nivel de acceso a la prueba que tienen los trabajadores y de esa cuenta la asignación

de la carga de la misma puede hacer nugatorio el acceso efectivo a sus derechos laborales ya que los hechos sujetos a prueba ocurren principalmente en un entorno en el que el sujeto patronal ejerce el pleno control no solo de las actividades que se realizan sino respecto a si se documentan o no y en su caso la forma en que esto se hace y al mismo tiempo respecto al nivel de acceso que se confiere al trabajador o trabajadora sobre tales elementos probatorios.

A diferencia de las relaciones en las que la igualdad ante la ley puede presumirse; en las relaciones laborales se trata de relaciones subordinadas y es por ello que para garantizar la efectividad de los derechos vinculados al trabajo, además porque es congruente con su naturaleza como derechos humanos, la carga de la prueba debe responder tanto a esa realidad como a los principios del derecho del trabajo y; en ese sentido, la prueba exigida al trabajador como presupuesto para reconocerle los derechos alegados no debe trascender la prueba meramente indiciaria dejando al patrono en el deber de probar en el proceso y asegurar que tal prueba no sea producto del ejercicio de la unilateralidad y control que ejerce sobre el centro de trabajo, así pues, el derecho probatorio debe replantearse en el derecho del trabajo para que sea congruente con la naturaleza de los derechos que contiene y para que esa congruencia garantice la justiciabilidad de estos.

Bibliografía

Abel Lluch, Xavier. *Derecho Probatorio*. España: Bosch Editor, 2012.

Abel Lluch, Xavier. *Las reglas de la sana crítica*. España: La Ley, 2015.

Bobbio, Norberto. *Teoría General del Derecho*, 5ª ed. Argentina: Temis, 2017.

Carnelutti, Francesco. *La prueba civil*, 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Arayú, 1982.

Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. *Convenio sobre el trabajo forzoso* (1930) (núm 29). Ginebra, Suiza: 1930. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029;

Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. *Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso* (1957) (núm 105). Ginebra, Suiza: 1957.

https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105

Conferencia General, Organización Internacional del Trabajo, *Convenio 111, Convenio Sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958*. Ginebra, Suiza: CIT, 1958.
https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

Congreso Constitucional de la República de Costa Rica. Código de Trabajo. Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943 y sus reformas. Costa Rica: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
https://www.mtss.go.cr/elministerio/marco-legal/documentos/Codigo_Trabajo_RPL.pdf

Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala: Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Corte Constitucional, República de Colombia. *Sentencia C086/16 de fecha 24 de febrero de 2016*, 15. Colombia: Corte Constitucional, 2016.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-086-16.htm>

Corte de Constitucionalidad. *Sentencia de Amparo de 20 de noviembre de 2018, Expediente 1932-2018*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2018.
<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo*, sentencia del 15 de noviembre de 2011. Buenos Aires, Argentina: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2011.
<https://www.cij.gov.ar/nota-8223-Para-la-Corte-Suprema--en-casos-de-discriminaci-n-la-carga-de-la-prueba-debe-recaer-sobre-el-demandado.html>

Damaška, Mirian. *El derecho probatorio a la deriva*. Trad. Joan Picó i Junoy. España: Marcial Pons, 2015.

Decreto 330. *Código de Trabajo*. Guatemala: Congreso de la República, 1947.

Echandia, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*, 5ª. ed. T. I. Buenos Aires, Argentina: Víctor P. de Zavalía, 1981.

Gil Plana, Juan. *La prueba en el proceso laboral*. España: Arazandi S.A.U., 2017.

- González Cano, Isabel (dir). *La prueba*. Tomo IV. La prueba en el proceso laboral. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2017.
- Instituto de justicia constitucional. *Doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad para la viabilidad de las acciones constitucionales*. Guatemala: Seviprensa, 2020.
- Pinto, Mónica. *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en Abregú, M. y Courtis, C. (Comp.). La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto-CELS, 1997.
- Rosenberg, Leo. *La carga de la prueba*. Trad. Ernesto Krotoschin. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores, S.R.L., 2021.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. República de Costa Rica. Resolución No. 05197-2017 de fecha 7 de abril de 2017. Costa Rica: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2017. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-709478>
- Supiot Alain. *Derecho del Trabajo*, trad. Patricia Rubinni-Blanco. Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 2008.
- Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela. Expediente 20-000136-0639-LA. Sentencia del 29 de junio de 2022 Costa Rica: Poder judicial, 2022. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1101599>