

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

AREA DE DERECHO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA
EN DERECHO PROCESAL**

**LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL PROCEDIMIENTO
ORAL LABORAL**

AUTOR: JUAN PATRICIO MARIÑO PAREDES

2007 - 2009

AUTORIZACIÓN

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al Centro de Información o a la biblioteca de la Universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar, la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Juan Patricio Mariño Paredes
Junio de 2009

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

AREA DE DERECHO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA
EN DERECHO PROCESAL**

**LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL PROCEDIMIENTO
ORAL LABORAL**

AUTOR: JUAN PATRICIO MARIÑO PAREDES

TUTOR: Dr. TEODORO COELLO VÁSQUEZ

Ambato

2007 - 2009

RESUMEN

Nos referimos a la aplicación del procedimiento oral en materia laboral en el Ecuador, a través de la audiencia preliminar, dirigida por el Juez de Trabajo, considerando la trascendencia que este sistema tiene en el derecho procesal, en función de la simplicidad, uniformidad, eficacia y agilidad, que permite fortalecer el estado social de derecho

En el capítulo primero establecemos aspectos históricos del proceso, aspectos doctrinarios del proceso civil y laboral, y las características e importancia de este último.

En una segunda parte tratamos la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, como la primera expresión de la oralidad; determinamos sus objetivos, tendientes a establecer el objeto procesal y la solución, a remediar incidentes, a fijar pruebas; destacándose la conciliación, que persigue la finalización de las controversias, y fijamos también sus momentos procesales.

Finalmente, revisamos la prueba, los diferentes medios, la práctica, la importancia de solicitarla oportunamente, la oficialidad, en función del interés social y de brindar plenos elementos de convicción al juzgador, tendiente a resolver con total seguridad la controversia.

Se enfatiza que la audiencia preliminar pretende la solución de los conflictos laborales mediante un procedimiento rápido y eficaz, contando con una destreza forense apropiada, donde las partes alegan verbalmente, procurando efectivizar el derecho de los trabajadores, acorde a los principios del derecho social.

DEDICATORIA

A mi esposa Catalina, por su apoyo y comprensión, con sumo amor.

TABLA DE CONTENIDO

ÍNDICE

Introducción	8
---------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO EL PROCESO

1. Antecedentes históricos	10
2. Proceso. Concepto	12
3. Clasificación de procesos	14
3.1. Proceso Civil	17
3.2. Proceso Laboral	18
3.2.1. Características	20
3.2.1.1. Conciliación	20
3.2.1.2. Celeridad	25
3.2.1.3. Oralidad	26
3.2.1.4. Procedimiento mixto: inquisitivo-dispositivo	28
3.2.1.5. Inmediación	29
3.2.1.6. Concentración	30
3.2.1.7. La carga de la prueba	31
3.2.1.8. La sana crítica	34

CAPÍTULO SEGUNDO LA AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONCILIACIÓN, CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y FORMULACIÓN DE PRUEBAS

1. Antecedentes	36
2. Etapas	39
2.1. Conciliación	42
2.2. Contestación a la demanda	50
2.3. Presentación y contestación de reconveniones	51
2.3.1. Reconvenición conexas	53
2.3.2. Comparecencia de las partes	55
2.3.3. Procuración Judicial	60
2.4. Petición de pruebas	62

CAPÍTULO TERCERO LA PRUEBA EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONCILIACIÓN, CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y FORMULACIÓN DE PRUEBAS

1. Nociones generales	66
2. Medios de prueba	67
2.1.1. Inspección judicial	69
2.1.2. Exhibición de documentos	70
2.1.3. Peritajes	72
2.1.4. Cualquier otra prueba que se estime pertinente	73

2.1.5. Confesión Judicial	78
2.1.6. Juramento deferido	81
2.1.7. Declaración de testigos	82
2.1.8. Prueba documental	85
3. Práctica de pruebas	88
4. Preclusión	91
5. Facultad oficiosa del Juez del Trabajo y de las Cortes Provinciales de Justicia	93
CONCLUSIONES	96
BIBLIOGRAFÍA	98
ANEXOS	

LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL PROCEDIMIENTO ORAL LABORAL

INTRODUCCIÓN

La *Constitución Política de la República del Ecuador* expedida en el año de 1998, introdujo el sistema oral, por lo que la ley 2003-13, publicada en el R.O. No. 146, de 13 de agosto de 2003, reformó el Art. 584 del *Código del Trabajo*, señalando que “las controversias individuales de trabajo se sustanciarán mediante procedimiento oral”, entrando en vigencia el 1 de julio de 2004.

Esta Ley se ha reformado en varias ocasiones, la primera a través de la Ley No. 2004-29, promulgada en el *Registro Oficial* No. 260, de 27 de enero de 2004; la segunda mediante la ley No. 2004-43, publicada en el *Registro Oficial* No. 404, de 23 de agosto 2004; y la tercera, mediante la ley No. 2005-3, promulgada en el suplemento del *Registro Oficial* No. 52, de 4 de julio de 2005.

La actual Norma Suprema, mantiene el sistema oral en la sustanciación de los procesos judiciales en el país, con los respectivos principios y conforme sus postulados, en procura de una justicia oportuna.

La oralidad constituye un sistema importante que rige el derecho laboral moderno, orientado hacia una nueva forma de administrar justicia, en concordancia con la tutela judicial consagrada en nuestra Carta Magna.

No se desplaza totalmente la escritura, pues algunos actos procesales necesariamente deben ser escritos, como la presentación y contestación a la demanda, la interposición de recursos, la contestación a estos.

La aplicación del procedimiento oral en materia laboral en el Ecuador,

juntamente con la inmediación y concentración es de gran trascendencia en el derecho procesal, en función de la simplicidad, uniformidad, eficacia y agilidad, fortaleciendo la participación directa del juez.

En ese contexto, es importante mencionar que el Art. 576 y siguientes del *Código del Trabajo*, establecen la audiencia preliminar, la que tiene cuatro momentos procesales: la conciliación; la contestación de la demanda; la facultad de presentar y contestar reconveniones; y, la petición de pruebas.

Las audiencias laborales constituyen una parte fundamental de la oralidad, pues en el desarrollo de la preliminar y la definitiva, se concentran y ejecutan las partes esenciales del proceso.

La audiencia preliminar de conciliación cuenta con una técnica jurídica adecuada, que permite un procedimiento rápido y eficaz para la solución de los conflictos de trabajo, tendiente a proteger a los más débiles, los trabajadores.

El presente trabajo se divide en tres capítulos, el primero se refiere a los antecedentes históricos del proceso, aspectos doctrinarios del proceso civil y laboral, así como las características de este último; el segundo a la audiencia preliminar y sus objetivos; el tercero se relaciona con la prueba ofrecida en la audiencia preliminar, los medios de prueba, así como a la preclusión y la facultad oficiosa del Juez de Trabajo, encaminada a dirigir el proceso y cuidar por su correcto desarrollo.

De ahí que el interés fundamental es determinar si la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, coadyuva a brindar un servicio oportuno y de calidad, orientado hacia la celeridad procesal y al mejoramiento en la administración de justicia, acorde con el afán protector que persigue la jurisdicción laboral.

CAPÍTULO PRIMERO

EL PROCESO

1. Antecedentes Históricos

En relación al procedimiento oral y sus bases históricas, Chiovenda manifiesta:

El proceso romano fue eminentemente oral, en la plenitud del significado de esta palabra, y por la razón íntima y profunda que ello era requerido por la función de la prueba. Tenemos en los discursos de Cicerón, en los documentos procesales que nos han llegado, en los mismos textos del Corpus iuris, una cantidad de testimonios sobre este carácter del proceso romano.¹

Se advierte que el proceso romano fue oral en consideración a la serie de documentos que recogen valiosas investigaciones al respecto.

Juan Monroy señala que existieron dos sistemas procesales en Roma: el ordinario y el extraordinario. El sistema ordinario tiene que ver con la *legis actiones*, y el procedimiento formulario.

En la *legis actiones* existen actos solemnes generalmente orales, las acciones se basan en el derecho civil romano.

El procedimiento formulario utiliza documentos escritos, es un servicio estatal, el pretor adecua al proceso un conflicto no previsto en el derecho civil romano, se inicia con una comunicación extrajudicial del demandante al demandado, que contiene una multa por incumplimiento.

¹ Cueva Carrión, Luis: *El Juicio Oral Laboral, Teoría, Práctica y Jurisprudencia*, Ediciones Cueva Carrión, s. d, 2006, pp.18-19

El extraordinario no presenta etapas procesales, el Juez es un funcionario estatal. No se requiere la presencia del demandado, se inicia la escritura; la sentencia debía ser fundamentada y se leía a las partes; existieron recursos ordinarios y extraordinarios.²

Sobre esta civilización debemos considerar la existencia de los sistemas procesales ordinario y extraordinario, cada uno con sus propias características, por un lado el ordinario con sus etapas procesales, la existencia de actos orales en la legis acciones, y el manejo de documentos escritos en el formulario; y por otro lado el extraordinario, carente de etapas procesales, con presencia de la escritura, surgen los recursos.

El ejercicio de la justicia en Roma era estatal, dado el interés público.

El proceso germano, tenía un perfil comunitario, a pesar de que la función judicial no es estatal, busca normas trascendentales, con vocación mística, se forja a partir de la búsqueda de normas genéricas.³

Este pueblo era nómada, en él se juzgaba en comunidad mediante asambleas. Es importante mencionar que la prueba no se dirigía al juez sino al adversario, pues el demandado debía probar que el actor no tenía razón. En el trámite, prevalece la oralidad; y era formalista.

Respecto al proceso en América, el tratadista expresa que la justicia en la colonia era insuficiente e ineficaz, con un procedimiento lento, y oneroso, ya que el expediente se enviaba a la sede de la audiencia, tantas veces se

² Monroy Gálvez, Juan: *Introducción al Proceso Civil*, T. I., Editorial Nomos s.a., Bogotá, 1996, pp. 16-28

³ Monroy Gálvez, Juan: *Introducción al Proceso Civil*, T. I.,..... 1996, pp.31-32

produzcan incidentes, igual los autos, para que sean resueltos por el Supremo Consejo de Indias, por lo que la actividad judicial era elitista.⁴

La justicia en la época colonial estaba supeditada a los intereses de la Corona Española, en esa medida, lo que menos interesaba era el avance ágil de los juicios, amén de las distancias de los lugares donde se desarrollaban, lo que afectaba notablemente la celeridad en las resoluciones, debiendo esperar años, con un alto costo, que desgraciadamente la mayoría de la población no lo podía cubrir, adquiriendo así la justicia ribetes prohibitivos y elitistas.

En relación a nuestra legislación debemos mencionar que en el año de 1821 se dicta el *Código de Procedimiento* que comprende la Jurisdicción y el Procedimiento, con vigencia hasta 1846, en que se promulga un *Código de Procedimiento Civil*; posteriormente se han dado una serie de reformas tendientes a mejorar nuestro sistema procesal, pero en su gran mayoría simplemente han sido parches, y no un cambio verdaderamente importante en beneficio de la sociedad.

2. Proceso. Concepto

Etimológicamente proceso se deriva de *procedere*, que significa avanzar, encaminarse hacia determinado objetivo.

Calamandrei, lo señala como: "...la serie de actividades que se deben llevar a cabo con el propósito de obtener la providencia jurisdiccional".⁵

⁴ Monroy Gálvez, Juan: *Introducción al Proceso Civil*, T. I.,..... 1996, pp. 46-47

⁵ Calamandrei, Piero: *Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europeas, América, Buenos Aires, 1962, p.137

Jaime Guasp, considera que es: "...una serie de sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión, mediante la intervención de los órganos del Estados instituidos especialmente para ello".⁶

Rafael Tena lo menciona como una idea jurídica directriz, un sistema para el avance de la actividad jurisdiccional, un ente abstracto, su esencia es aplicable al derecho procesal del trabajo, con características y principios propios.⁷

Devis Echandía lo establece como el conjunto de actos coordinados por funcionarios competentes de la función judicial, para lograr a través de la ley en un caso específico, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretenden tener las personas, dada su insatisfacción en lo laboral civil o contencioso-administrativo.⁸

Analizados estos criterios, podemos manifestar que el proceso constituye una serie de actos tendientes a lograr de la función judicial la resolución favorable a la pretensión de una de las partes; se constituye con un elemento subjetivo y otro objetivo, el subjetivo se encuentra integrado por las partes autorizadas para ejercer las diversas acciones y el objetivo constituye la petición en si mismo.

No debemos confundir el proceso con el procedimiento; al respecto Víctor Manuel Peñaherrera dice:

procedimiento es la serie o conjunto de formas o trámites que deben observarse para la administración de justicia, esto es, para que la autoridad judicial aplique la

⁶ Citado por Pallares, Eduardo: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 1963, p. 598.

⁷ Tena Rafael, y Morales Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*, Editorial Trillas, primera reimpresión, México, junio 2002, p. 14

⁸ Devis Echandía, Hernando: *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 155.

ley y haga efectivos los derechos, o contribuya a solemnizar los actos que se requiera su intervención...la importancia del procedimiento se deriva de la de su objeto: la administración de justicia⁹

Chiovenda, citado por Enrique Palacio, considera que al procedimiento de primera instancia, puede seguir en apelación, un procedimiento de segunda instancia, por lo que el proceso se constituye con dos procedimientos.¹⁰

El proceso abarca el todo, el procedimiento tiene que ver con cada una de sus etapas, que viabilizan la formación del proceso, al que se halla sometido.

Todo proceso tiene cinco elementos fundamentales: demanda, el traslado fundado en el principio de bilateralidad de la audiencia, defensa, prueba y sentencia, por tanto no se concibe la ausencia de alguno de ellos. Pueden agregarse el alegato y los recursos.

Algunos son esenciales y otros contingentes, como la demanda y la prueba respectivamente, pues sin demanda es imposible que surja el proceso, pero el hecho que no se presente ningún medio de prueba no significa que el litigio finalice en ese momento, sino que el juez al momento de resolver debe proceder conforme lo que consta en el expediente; y, según el ordenamiento jurídico aplicable.

3. Clasificación de procesos

Juan Monroy Gálvez señala que los procesos se clasifican según su función y según su estructura.

⁹ Peñaherrera, Víctor Manuel: *Derecho Práctico Civil y Penal*, T. III, editorial universitaria, Quito, Ecuador, 1960, p. 2-3

¹⁰ Palacio, Lino Enrique: *Derecho Procesal Civil*, T. I. Abeledo-Perrot, segunda edición, tercera reimpresión, Buenos Aires, s. f, pp. 226-227

Según su función, existen tres tipos de procesos: declarativo o de conocimiento, de ejecución y cautelar.

El declarativo persigue una declaración respecto a la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica.

El de ejecución pretende efectivizar el derecho reconocido en título ejecutivo, en razón de que no se ha cumplido la obligación.

El cautelar, persigue prevenir los daños que el conflicto puede llevar o que pueden proceder de una situación anormal.

Según su estructura, se dan dos tipos de proceso: privatístico y autoritario.

El privatístico, es aquel en el que las partes controlan el proceso en sus etapas fundamentales, depende de la voluntad exclusiva de aquellos el avance o detención, el juez aprueba sus diligencias, se convierte en un mero espectador.

El autoritario, donde el juez dirige el proceso, determina lo pertinente, prescindiendo incluso de alegaciones o medios de prueba ofrecidos por las partes y aplica o no el derecho propuesto por los litigantes, la voluntad del magistrado de manera dictatorial se impone.¹¹

Los procesos se clasifican también conforme a las ramas del derecho procesal existentes, tales como el civil, penal, constitucional, policial, militar, contencioso administrativo, laboral, tributario, aduanero, coactivo, etc., los cuales cuentan con su respectivo procedimiento.

Debemos hacer mención especial al proceso constitucional, Domingo García Belaúnde citado por Alberto Wray, estima que si se protege derechos

¹¹ Monroy Gálvez, Juan: *Introducción al Proceso Civil*, T. I.,.... pp. 136-141

fundamentales a través de procesos especiales que persiguen cautela inmediata y directa de esos derechos, nos encontramos ante un proceso constitucional.

Igualmente expresa que existe la tendencia creciente de considerar que el proceso es uno sólo y los diferentes procesos son aplicaciones concretas de acuerdo a cada campo con sus propias características, pero unidos al tronco común, que es la teoría general del proceso.

Considera que lo más significativo dentro de los procesos constitucionales, especialmente en aquellos que se refieren a precautelar derechos fundamentales es su inmediatez, la premura para resolverlos y el carácter fulminante de lo que se decida para enmendar la irregularidad.¹²

Julio César Trujillo manifiesta:

El Derecho Procesal Constitucional comprende las instituciones y normas que determinan los instrumentos de que puede hacer uso la persona para impedir que sus derechos sean conculcados o para reclamar su reparación cuando el atropello se hubiere consumado, es la parte denominada control de la constitucionalidad; abarca también a los órganos llamados a resolver las controversias de los detentadores del poder respecto de la constitucionalidad de sus actos y de los límites de su competencia, es la parte a la que se le denomina jurisdicción constitucional orgánica.¹³

Observamos la trascendencia del proceso constitucional dentro del ordenamiento jurídico, pues reconoce y garantiza determinados derechos y garantías fundamentales, de singular importancia en el campo laboral, para evitar atropellos y conflictos sociales.

¹² Wray, Alberto: *Derecho Procesal Constitucional*, AH/editorial, Quito, 2002, pp.160-163

¹³ Trujillo, Julio César: *Teoría del Estado en el Ecuador*, Estudio de Derecho Constitucional, Corporación Editora Nacional, Quito, 1994, p.113

3.1. Proceso Civil

Rosenberg citado por Roberto Guzmán en relación al proceso civil dice que: "...es el procedimiento judicial en los litigios de "derecho civil", la forma legalmente regulada de la administración estatal de justicia en lo civil..."¹⁴

Guasp citado por Roberto Guzmán dice que: "Es la institución jurídica que tiene por objeto la satisfacción pública de pretensiones, cuando estas pretensiones por la materia sobre que recaen afectan al ordenamiento jurídico"¹⁵

El proceso civil tiene relación al desarrollo de los litigios concernientes al derecho privado, en los que existen intereses particulares de las partes, que son regulados por el Estado, en razón del interés público.

Juan Monroy expresa que el proceso civil contemporáneo determina un nuevo tipo de proceso, el publicístico, que consiste en el ejercicio de la autoridad razonada del magistrado en la actividad procesal. El juez director del proceso no releva a las partes en la obligación de probar lo que afirman o de impulsar el proceso cuando deben hacerlo, dirige por la vía de un comportamiento ético.¹⁶

En el proceso civil es de suma importancia la intervención activa del juez, quien no debe esperar que sólo los litigantes aporten los elementos necesarios, para obtener su convicción respecto a los intereses en disputa, por

¹⁴ Guzmán Santa Cruz, Roberto: *Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil*, T. II, Carlos Gibbs A., editor, Santiago de Chile, s. f, p.158

¹⁵ Guzmán Santa Cruz, Roberto: *Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil*, T. II,..... p.157

¹⁶ Monroy Gálvez, Juan: *Introducción al Proceso Civil*, T. I,..... , p. 142

lo que debe conducir correctamente el proceso, a fin de lograr una resolución que no atente contra la ley.

3.2. Proceso Laboral

Al proceso laboral, Alvaro Trueba Urbina le señala como: “el conjunto de reglas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional de los tribunales y el proceso del trabajo para el mantenimiento del orden jurídico y económico de las relaciones laborales, desde los puntos de vista jurídico y económico”¹⁷

Stafforini manifiesta:

El derecho procesal del trabajo consagra el derecho al ejercicio de la jurisdicción para realizar las normas jurídicas y contractuales del trabajo incumplidas y para conservar el orden jurídico entre los factores de la producción...realiza la función más excelsa del Estado, la más trascendental en nuestra época histórica: impartir justicia social¹⁸

Andrés Páez estima:

...que si bien el derecho procesal general tiene su naturaleza jurídica propia, el procedimiento laboral debe tener ciertas particularidades que lo individualizan...las normas adjetivas no podrán inobservar la legislación laboral sustantiva, pues la

¹⁷ Tena Rafael, y Morales Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*,, p.15

¹⁸ Bermúdez Cisneros, Miguel: *Derecho Procesal del Trabajo*, Editorial Trillas, segunda reimpresión, México, junio 2002, p. 19

norma procesal en materia laboral no puede pasar por alto el interés superior de los derechos y deberes consagrados en aquella.¹⁹

Trujillo señala que existe interdependencia del Derecho del Trabajo con el Derecho Procesal, en cuanto a que el Derecho Procesal es considerado como el conjunto de principios y reglas referentes a la organización y atribuciones de la autoridad judicial y al procedimiento que debe observarse para aplicar la ley y hacer efectivo los derechos de los individuos, por lo que el Derecho del Trabajo debe recurrir al procesal para asegurar la vigencia de sus normas.

Igualmente en lo que se refiere al procedimiento y a la jurisdicción especial de los conflictos de trabajo.²⁰

El proceso laboral se constituye mediante varias normas jurídicas, las que buscan concluir las controversias de las partes mediante un acuerdo conciliatorio o a través de un fallo, observando desde el punto de vista jurídico y también económico, con el interés de lograr una verdadera justicia social.

Este proceso norma las controversias que surgen de relaciones obrero-patronales; al efecto, el juzgador tiene que tener presente la función y al afán protector del Estado, ya que se busca la paz social.

Es necesario que el proceso laboral tenga normas claras a las que deban sujetarse los litigantes, acorde a la seguridad jurídica; se debe procurar impartir justicia de manera rápida, pues justicia que tarda no es justicia, más aún en el campo laboral, en el que el trabajador se encuentra avocado a demandar sus derechos, pero sin contar en muchas ocasiones con los medios económicos para mantener a su familia, no se diga para afrontar el juicio, ya que en la mayoría

¹⁹ Páez Benalcázar, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, segunda edición, impresoresmyl, Quito, Ecuador, 2004, p.25

²⁰ Trujillo, Julio César: *Derecho del Trabajo*, T. I, ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, segunda edición, Quito, 1986, p.37

de veces lo que reclama precisamente es su salario, y al patrono lo que menos le interesa es satisfacer prontamente las aspiraciones planteadas, debiendo ahí surgir la actuación del juez para cortar todas aquellas prácticas que van en contra de la buena fe y lealtad procesal.

3.2.1. Características

Consideramos que el que el proceso laboral tiene las siguientes características: conciliación, celeridad, oralidad, procedimiento mixto: inquisitivo-dispositivo, inmediación, concentración, la carga de la prueba y la sana crítica.

3.2.1.1. Conciliación

El Art. 565 del *Código del Trabajo* dispone: “Para la administración de justicia funcionarán Juzgados del Trabajo y Tribunales de Conciliación y Arbitraje...”

Los conflictos individuales son conocidos y resueltos por los jueces del trabajo, conforme lo determina el Art. 568 *ibídem*, y los colectivos por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, tal como lo establece el Art. 567 del mencionado cuerpo legal.

Respecto a los conflictos colectivos Trujillo dice que nuestro Derecho del Trabajo engloba los conflictos de derecho y los conflictos de intereses o económicos.

Considera que los conflictos individuales son aquellos en que existe un desacuerdo entre las dos partes de la relación laboral: trabajador y empleador, sobre las normas que regulan dicha relación.²¹

²¹ Trujillo, Julio César: *Métodos Alternativos en la Solución de Conflictos Legales*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1994, p. 44,48

Sobre la conciliación Rafael Caldera estima que “...es el acercamiento de las partes para discutir amigablemente el conflicto y tratar de llegar a un acuerdo, que se realiza generalmente ante personas y organismos establecidos oficialmente, o bien compuestos voluntariamente por las partes.”²²

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, en un fallo de 31 de mayo de 1971, citado por Diana López Acevedo, lo establece como: “Acuerdo amigable celebrado entre las partes, con intervención de funcionario competente, quien la dirige, impulsa, controla y aprueba, que pone fin de manera total o parcial a una diferencia, y tiene fuerza de cosa juzgada”.²³

La conciliación es un mecanismo destinado a evitar los conflictos laborales, mediante la intervención de un tercero, el Juez del Trabajo.

El juez está obligado a aprobar lo acordado por las partes, evidentemente debe vigilar que sea legal, pues al ejecutoriarse la sentencia, no podrá ser presentada nuevamente otra demanda contra la misma persona, y por las mismas pretensiones.

Julio César Trujillo considera que: “...la protección y la tutela que otorga el Estado a los trabajadores es requerida por la justicia distributiva que manda dar a cada uno lo que necesita y en relación con su aporte a la realización del bien común; y, estos que más necesitan de su patrocinio contribuyen tanto o más que el capital en la consecución del bien común.”²⁴

“La característica fundamental de las normas constitucionales del Derecho del Trabajo y por consiguiente de toda la legislación que de ellas nace, es tutelar a los trabajadores, y lo hace estableciendo un marco mínimo de

²² Caldera, Rafael: *Derecho del Trabajo*, El Ateneo Editorial, Buenos Aires, 1960, p. 156.

²³ López Acevedo Diana y Santacruz de la Rosa Jeannette, *Actuación del Funcionario Conciliador*, Pontificia Universidad Javeriana, s.e., Bogotá, D.E., 1988, p. 5

²⁴ Trujillo, Julio César: *Derecho del Trabajo*, T. I,..... , 1986, p.45

derechos y garantías, dentro de los cuales deberán desarrollarse las relaciones laborales”²⁵

Montenegro Baca, citado por Bermúdez Cisneros manifiesta: “ La justicia del trabajo no se basa en la fórmula justiniana de dar a cada uno lo que le pertenece, sino dar a cada uno según sus necesidades; de ahí que en la conciliación laboral se tiene que tomar en cuenta fundamentalmente la satisfacción de las necesidades del trabajador”²⁶

Graciela Monesterolo cita la Gaceta Judicial Serie XV, No. 10, p. 2955, que expresa:”...el trabajo es parte principal del derecho social y que tiene que ser mirado, como derecho autónomo y no dependiente del derecho civil, cuyos fundamentos tienen otro criterio “la igualdad de derecho frente a la Ley”; que la *Constitución* y la *Ley* protege a la parte más débil de la contienda...”²⁷

La justicia laboral el enmarcarse dentro del aspecto social, debe observar la satisfacción de las necesidades del trabajador, contribuyendo así al bienestar tanto de él como de su familia, tomando en cuenta la importancia de su participación en la obtención del bien común.

Vemos que la ley laboral tiene un carácter social, pues se pretende proteger a la parte más endeble de la relación laboral, el trabajador, que puede sentirse tentado a aceptar ciertas condiciones, por lo que el no puede renunciar a sus derechos, de conformidad a lo establecido en el numeral 2, Art. 326 de la *Constitución de la República* y el Art. 4 del *Código del Trabajo*, ya que se pretende un acuerdo

²⁵ Guerrón Ayala, Santiago: *Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo y Flexibilidad Laboral en el Ecuador*, Tesis Maestría, UASB, 2001, p.10

²⁶ Bermúdez Cisneros, Miguel: *Derecho Procesal del Trabajo*,..... p. 68

²⁷ Monesterolo Lencioni, Gabriela: *Introducción al Derecho Laboral Individual*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2007, p. 37

justo, dado el carácter protector de la legislación laboral, impidiendo atropellos de la parte patronal.

Respecto a la conciliación laboral, Montenegro Baca establece los siguientes requisitos:

- a) la conciliación debe ser obligatoria
- b) la conciliación debe ser previa a la interposición de la demanda
- c) la conciliación debe ser pretendida en cualquier estado del juicio
- d) debe contener la libre voluntad de las partes
- e) celebrada ante autoridad competente
- f) el acuerdo logrado y aprobado por la autoridad, debe tener el carácter de cosa juzgada.²⁸

Al efecto, debemos analizar cada uno de estos requisitos

a) la conciliación debe ser obligatoria. El Art. 576 del *Código del Trabajo* dispone “..En esta audiencia preliminar, el juez procurará el acuerdo entre las partes..”

En nuestra legislación laboral, el juez debe tratar de lograr un arreglo entre las partes, tiene la facultad de dirigir la audiencia, no de imponer un acuerdo; debe agotar todos los medios a su alcance, antes de que se de contestación a la demanda.

La conciliación siempre debe procurarse, caso contrario se estaría atentando contra la norma citada, pues el afán de la audiencia preliminar precisamente es tratar de lograr un acuerdo de las partes.

b) la conciliación debe ser previa a la interposición de la demanda. Esta característica se refiere a la legislación colombiana; en cambio, en el Ecuador, el Art. 576 *ibídem* expresa: “... Si no fuere posible la conciliación, en esta audiencia el

²⁸ Bermúdez Cisneros, Miguel: *Derecho Procesal del Trabajo*,..... p. 68

demandado contestará la demanda. Sin perjuicio de su exposición oral, el demandado deberá presentar su contestación en forma escrita”

En el caso particular de nuestro país, se establece que si no es posible la conciliación, debe contestarse la demanda, lo que consideramos que no es adecuado, pues si el objetivo fundamental es el acuerdo, no se debería esperar la existencia de una demanda laboral, pues debería efectuarse previa y obligatoriamente la diligencia de conciliación extrajudicial, en un trámite administrativo ante el Inspector de Trabajo, en función de la economía procesal.

Esta diligencia debería considerarse como una actividad prejudicial, a fin de que se considere como un requisito de admisibilidad de la demanda.

El Inspector de Trabajo realizaría las funciones de conciliador entre las partes, ayudando a que encuentren soluciones, evitando un litigio, actuando con imparcialidad, en función de la paz social.

De llegarse a un arreglo, se suscribiría el documento, firmado por las partes y por el Inspector de Trabajo, quien debe cuidar que no haya renuncia de derechos del trabajador.

En caso de no llegar a un convenio, se debería acudir ante el Juez de Trabajo, y se procedería conforme a la disposición actual.

c) la conciliación debe ser pretendida en cualquier estado del juicio

En nuestra legislación laboral se procura en la audiencia preliminar; sin embargo, se puede lograrla también en cualquier otro momento; además estimamos necesario que se lleve a cabo en cualquier instancia.

d) debe contener la libre voluntad de las partes

Las partes libremente y sin coacción alguna deben expresar su voluntad de finalizar la controversia mediante un acuerdo, es decir no debe existir vicios de

consentimiento, conforme lo señala el Art. 1467 del *Código Civil*, en concordancia con el Art. 1461 *ibídem* respecto a la capacidad de las partes, de lo contrario sería nulo lo acordado.

e) celebrada ante autoridad competente

Para que un acuerdo goce de validez debe efectuarse ante la autoridad competente, en este caso el Juez de Trabajo, quién es la única autoridad que tiene jurisdicción y competencia para efectuarla, conforme lo establecen los Arts.568 y 576 del *Código del Trabajo*; pero, desde luego, se puede también suscribir un documento de finiquito, conforme al Art. 595 *ibídem*.

f) el acuerdo logrado y aprobado por la autoridad, debe tener el carácter de cosa juzgada.

El Art. 576 del cuerpo legal señalado dispone: “el juez procurará el acuerdo entre las partes que de darse será aprobada por el juez en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoria....”.

Al tener el acuerdo el carácter de cosa juzgada, se considera resuelta la litis, y por ningún motivo se podrá demandar nuevamente bajo los mismos argumentos, pues queda su resolución en firme.

3.2.1.2. Celeridad

Bermúdez dice que la declaración del derecho y su ejecución deben realizarse con prontitud, porque en ellas descansa la paz social y la integridad de las situaciones jurídicas. La demora, afecta los intereses humanos en juego, constituye uno de los caracteres más importantes del derecho laboral, pues el juzgador debe buscar la rapidez, observando los términos prefijados en la ley y ordenando adecuadamente el juicio.

Expresa que la oralidad es uno de los factores que mayormente coadyuva a la rapidez en el juicio laboral.²⁹

La materia laboral conlleva aspectos humanitarios, están en juego derechos sociales, existe una parte débil, los trabajadores, por lo que se propende a que se administre justicia rápidamente, siendo necesario que los jueces dirijan adecuadamente los procesos; por eso se han simplificado las formas procesales, despojándolas de formulismos inútiles, brindando facilidades en los trámites y la defensa oportuna.

Cueva considera que se materializa en la sustanciación del proceso sin demoras, la ley suprime trámites inoficiosos, no sustanciales, permite que se acorte los plazos, sólo se puede suspender una diligencia cuando la ley lo dispone expresamente, economiza el proceso, pues elimina trámites innecesarios; es contrario al formalismo y al proceso escrito.³⁰

Con este principio se acelera el desarrollo del proceso y la solución del conflicto, evitando que se alargue indebidamente, eliminando los trámites lentos, engorrosos, propios del sistema escrito, esto no significa que dentro de la normativa legal pertinente se atropelle procedimientos, pues se debe observar el debido proceso y el derecho de las partes, garantizando una justicia oportuna, sin dilaciones intrascendentes, en el afán de resolver una controversia, en el que indudablemente existen aspectos humanos que necesariamente se deben tomar en cuenta.

3.2.1.3. Oralidad

Couture manifiesta que el “Principio de oralidad, por oposición a principio de escritura, es aquel que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se

²⁹ Bermúdez Cisneros, Miguel: *Derecho Procesal del Trabajo*,, pp. 72-73

³⁰ Cueva Carrión, Luis: *El Juicio Oral Laboral, Teoría, Práctica y Jurisprudencia*,, pp. 64-65

realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable”³¹

La oralidad es contraria a la escritura, se materializa verbalmente en las audiencias, se utiliza la escritura para que quede constancia de lo necesario, pues es imposible un proceso totalmente oral, además que por razones lógicas necesariamente debe llevarse un registro.

Alonso Olea citado por Guido Urdaneta manifiesta que se encuentra ubicado dentro de los caracteres generales del proceso de trabajo, señala que la actividad procesal básica se desarrolla en el juicio, donde los actos de alegación y pruebas de las partes, y los de instrucción y ordenación del juez, muy numerosos son orales, realizándose de viva voz, aunque se documenten en un acta.³²

En el proceso laboral es de gran importancia la concentración de diligencias; ya que en las audiencias se cumplen una gran cantidad de actos que se manifiestan a través de la palabra, y de la capacidad de los defensores para exponer adecuadamente sus argumentos, depende en gran medida el éxito o el fracaso de sus pretensiones, obligando a tomar con seriedad y profesionalismo su comparecencia.

Se estima que busca eliminar la lentitud, el secretismo, propios del sistema escrito, pues las partes exponen verbalmente sus posiciones, transmitiendo a los oyentes una idea cabal de sus pretensiones, facilitando las conclusiones a los jueces.

Miguel Bermúdez considera que la oralidad justificó su aparición en las nuevas estructuras procesales, ya que la doctrina y la práctica del derecho positivo han

³¹ Couture, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Edit. Ibdif, cuarta edición, Montevideo, 2002, p.163

³² Urdaneta, Guido: *La Oralidad y el Proceso por Audiencias en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, http://www.homesurdaneta.com/cont_deint.publ/ La oralidad y el proceso por audiencias. Guido e. p.6 (12/12/2008)

determinado que constituye un medio efectivo para obtener la celeridad e inmediatez, que es lo que persigue el derecho procesal del trabajo.³³

Existe un dominio de la oralidad, sin embargo se debe recurrir necesariamente a la escritura para precisar ciertos aspectos importantes, como son la demanda, contestación, medios de prueba, alegatos, etc. La aproximación entre las partes y el operador de justicia es fundamental en procura de una justa resolución.

De la oralidad se derivan otros principios fundamentales, como la inmediación y la concentración, que fijan las características particulares del derecho adjetivo, debe respetarse su normativa en la oratoria forense, para evitar la mediocridad e improvisación de los defensores; es indudable la valía que representa en la actualidad.

3.2.1.4. Procedimiento mixto: inquisitivo-dispositivo

Páez dice que en las sociedades modernas encontramos un procedimiento mixto, una mezcla de los sistemas acusatorios y los sistemas inquisitivos, que el sistema dispositivo no se opone al sistema oral.

Añade que conforme a lo dispuesto en la Ley reformativa 2003-13 y de los artículos 600 y 609 del *Código del Trabajo*, (actuales 603 y 612 respectivamente), el juez no deja que todo dependa del impulso de las partes; que la función jurisdiccional, que es de carácter público, depende para su funcionamiento de la demanda, que es un acto de naturaleza privada.

Estima que el sistema oral trae un sistema dispositivo con carácter inquisitivo, pues si bien la potestad del juez no puede sobrepasar de lo deducido por las partes en el juicio, tampoco puede ser un simple espectador, ya que debe actuar de oficio,

³³ Bermúdez Cisneros, Miguel: *Derecho Procesal del Trabajo*, pp. 73-74

especialmente al momento de solicitar y valorar las pruebas, si es que su actuación le permite aproximarse a la justicia y a la verdad.³⁴

El magistrado se constituye en una pieza fundamental dentro del proceso, pues no se halla atado a la voluntad de las partes, el único objetivo que le mueve en sus actuaciones es lograr que impere la verdad, y en ese afán, es valioso que por su propia iniciativa se ejecuten las acciones pertinentes.

Respecto a la visión garantista de los poderes del juez, Juan Montero Aroca manifiesta que el juez es el órgano al que el estado le ha confiado aplicar la ley a través del procedimiento, existe un concepto de dignidad y de autoridad del estado y de sus órganos, por lo que no sería dable que el magistrado permanezca impasible a una contienda, siendo necesario que tenga una dirección precisa del proceso, con una posición preeminente y reguladora.³⁵

El operador de justicia al dictar su fallo tiene una grave responsabilidad, que le ha sido confiada por el Estado, de suerte que debe tener las atribuciones pertinentes, en procura de conducir el proceso correctamente, a fin de que impere la majestad estatal.

3.2.1.5. Inmediación

Vélez Mariconde considera que este principio trata de llevar al juez los elementos de convicción sin alteraciones, para que pueda entender adecuadamente lo sucedido, las partes se comunican directamente entre sí y con el juez, y éste se comunica con los que actúan en el proceso.³⁶

³⁴ Páez Benalcázar, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*,..... , 2004, p.31

³⁵ Simons Pino, Adrián: *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, s. d. ,agosto, 2005, p.825

³⁶ Bermúdez Cisneros, Miguel: *Derecho Procesal del Trabajo*, p. 77

Falcón dice que el juez tiene una actuación fundamental y garantiza el cumplimiento de la prueba, pues fija los hechos, establece los medios probatorios, toma la audiencia de posiciones, igualmente se traslada a las actuaciones de prueba fuera del juzgado, a fin de que el principio de inmediación se presente de la manera más pura.³⁷

Existe la vinculación directa entre las partes y el juez, permitiendo a este receptor personalmente la prueba, facilitando su resolución; se enlaza con la oralidad y la concentración.

Permite que el juez tenga una participación activa en la prueba, pues las partes la solicitan y realizan en su presencia, facilitando su resolución.

La inmediación es fundamental en el proceso laboral, pues proporciona un mejor criterio al juzgador para valorar lo que consta en el proceso, pues una vez que escucha a las partes, que recepta las pruebas presentadas, que oye los alegatos, nadie mejor que el para resolver el conflicto, pues se halla empapado de las pretensiones de los litigantes y los medios de prueba con los que pretenden justificar sus pretensiones.

3.2.1.6. Concentración

Couture enseña que es el “Principio procesal por virtud del cual los actos del juicio deben realizarse con la máxima aproximación posible en el tiempo, contribuyendo de esta forma a la más rápida solución del conflicto que motiva el proceso”.³⁸

³⁷ Falcón, Enrique: *Tratado de la prueba*, T. II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, pp. 632-633

³⁸ Couture, Eduardo: *Vocabulario Jurídico*, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 158

El juicio debe desarrollarse lo más rápido que sea posible, tendiente a una pronta resolución, la oralidad en gran medida contribuye a que efectivamente se obtengan dichos objetivos.

Montero Aroca citando a Alcalá Zamora, dice: “La concentración supone que los actos procesales deben realizarse en una sola audiencia, o en pocas audiencias próximas entre sí, con la finalidad de que lo expresado verbalmente por las partes ante el juez y las pruebas duren exactamente en su memoria al momento de sentenciar.”³⁹

La concentración persigue que los actos procesales se desarrollen en corto tiempo, facilitando al juez una sentencia oportuna y justa, ya que lo manifestado por las partes se encuentra en su retina, todavía fresco, al no transcurrir mucho tiempo entre la audiencia y la resolución.

Se estima que la concentración procura la agilidad en el proceso, intentando que el juzgador tenga una idea cabal tanto de las pretensiones de las partes como de sus argumentos, facilitando una resolución acorde con lo sucedido.

Este principio acelera el proceso y lo abrevia, mejora la calidad de la administración de justicia y ésta se torna menos injusta; el juez y las partes conocen de primera mano, la cuestión litigiosa, lo que va en beneficio de la causa.

3.2.1.7. La carga de la prueba

Rafael Tena manifiesta en relación a la carga de la prueba que: “... representa el gravamen o peso que recae sobre las partes, para que suministren obligatoriamente el

³⁹ Montero Aroca, Eduardo: *Los Principios Políticos de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los Poderes del Juez y la Oralidad*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 177

material probatorio que la autoridad requiere para formar su convicción sobre los hechos alegados en juicio”⁴⁰

Devis Echandía señala que para que exista una sentencia de mérito, que decida el litigio laboral, se consagra este principio, que indica al juez que cuando falte la prueba o ésta sea insuficiente, respecto a los hechos en que debe cimentar su fallo, debe resolver a favor de la parte contraria a la que tenía dicha carga.⁴¹

Cueva estima que al trabajador le toca probar la existencia de la relación laboral, y al empleador, el haber cumplido con sus obligaciones laborales, se da una inversión de la carga de la prueba, a pesar de que el empleador niegue lo aseverado por el trabajador, debe presentar la prueba respectiva.⁴²

Los litigantes se encuentran obligados a proporcionar las pruebas respectivas, para que el juzgador las valore y decida con certeza respecto a lo solicitado, pues en muchas ocasiones no existen los suficientes elementos probatorios y se limita la percepción adecuada de la realidad de los hechos, lo que se refleja en la sentencia.

Se considera que ante la ausencia o limitada prueba de determinados hechos en materia laboral, el juez debe fallar en beneficio del litigante que no se encontraba obligado a presentarla, lo que se encuentra dentro de los parámetros de la lógica, pues de lo contrario se afectaría los intereses razonables de una de las partes, que no necesita presentar elementos de descargo a favor de sus pretensiones.

Observamos que en materia civil quien alega algo debe probarlo, este principio no tiene vigencia en el campo laboral, en donde se revierte la carga de la prueba, considerando el interés social y la desventaja del obrero frente al patrono, quien se encuentra compelido a demostrar que ha respetado los derechos laborales.

⁴⁰ Tena Rafael, y Morales Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*,, p. 106

⁴¹ Devis Echandía Hernando: *Estudios de Derecho Procesal*, T. I., Editorial Abc, Bogotá, 1979, p.75

⁴² Cueva Carrión, Luis: *El Juicio Oral Laboral*,, pp. 63-64

El trabajador solo debe justificar su relación laboral, en caso de salarios no pagados por ejemplo, es el patrono quien debe demostrar que si los ha cancelado, más no el trabajador, caso contrario el juez debe disponer el pago reclamado.

La Corte Suprema de Justicia, en uno de sus fallos dice:

TERCERO.- La legislación laboral al establecer en su artículo 1 que los preceptos del Código regulan las relaciones entre patronos y trabajadores, y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo, determinó una transformación fundamental, que la separa de las normas consuetudinarias del procedimiento civil, en orden a determinar el peso o carga de la prueba, una vez justificada la relación laboral; peso que tiene que soportarlo el patrono o empleador, puesto que las obligaciones empresariales, fijadas en la Ley, deben ser justificadas por el patrono obligado en el cumplimiento de ellas; al extremo que casi todos los tratadistas en materia laboral dan primacía y algunos, exclusividad a la relación laboral antes que al contrato de trabajo, invirtiendo así el peso de la prueba, que en el campo de lo civil corresponde soportarlo al que quiere innovar o reclamar.⁴³

Luis Jaramillo Pérez señala que en fallo de la Tercera Sala, de febrero 25 de 1956, entre Borja-Llusca, folios No. 28, pág. 49 vta. se manifiesta: "...5° Establecida la relación de trabajo entre el actor y el demandado, correspondíale a éste comprobar el pago de los sueldos reclamados por aquel, lo cual no lo ha hecho...por lo que aceptándose la demanda se condena al patrono al pago reclamado de remuneraciones"⁴⁴

Conforme a estas resoluciones, se establece que al justificarse la relación laboral, le corresponde al patrono la carga de la prueba, ya que en dicha materia prevalece la relación laboral sobre el contrato de trabajo, existiendo una diferencia con el ámbito civil, en donde quien demanda está obligado a probar.

⁴³ *Gaceta Judicial*, Serie XII, No. 8, p. 1596-1597

⁴⁴ Jaramillo Pérez, Luis: *Jurisprudencia de los Conflictos Individuales de Trabajo*, editorial universitaria, segundo tomo, Quito-Ecuador, 1959, p. 196

La carga de la prueba se halla regulada por la ética social, se da una inversión, pues quién afirma, el trabajador, no está obligado a probar sus asertos, sino la otra parte, el patrono, quien debe exhibir las pruebas pertinentes.

3.2.1.8. La sana crítica

En nuestra legislación se halla establecida en el *Código del Trabajo*, que en el Art. 593 dispone: “En general, en esta clase de juicios, el juez y los tribunales apreciarán las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, ...”

Igualmente la encontramos en el Art. 115 del *Código de Procedimiento Civil* y en el Art. 86 del *Código de Procedimiento Penal*.

Couture manifiesta que la sana crítica es una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, pues no tiene la rigidez de la primera y la incertidumbre de la otra, regula la actividad intelectual del juez frente a la prueba, se rige por las reglas del correcto entendimiento humano, de la lógica y de la experiencia del juez, que contribuyen a que se analice la prueba con arreglo a la sana razón y al conocimiento experimental de las cosas, siendo el método más eficaz.⁴⁵

Este sistema surge para corregir los otros métodos, pues se contraponen a los atropellos de la libre convicción y a la inflexibilidad de la prueba tasada, siendo necesario que los jueces demuestren en su valoración las reglas del adecuado entendimiento humano, en el que se aglutina la lógica, la coherencia, la deducción y su experiencia personal.

En el fallo de 24 de agosto del 2006, expedido por la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia se manifiesta:

⁴⁵ Couture, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1964, pp.270-276.

...En cuanto a la apreciación de las pruebas que debe realizar el Juez dentro del proceso para dictar sentencia, la Ley Procesal Civil es mandatoria de que ha de seguir el sistema de la “sana crítica”, apreciar las pruebas en conjunto y cuidar que en su presentación se cumplan las formalidades previstas para cada una de ellas. Al determinar que debe conformar su criterio de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el ordenamiento jurídico coloca al juez en la posición ecléctica entre la prueba legal y la libre convicción, sin que en ninguna otra disposición llegue a establecer de manera taxativa las reglas a las que debe sujetarse; doctrinariamente la sana crítica exige que el administrador de justicia elabore el proceso lógico – jurídico de evaluación de las pruebas, apreciándolas en forma global, de manera que se establezca fluidamente el hilo conductor entre ellas y su tasación, determinando eso sí la necesidad de que al emitir su pronunciamiento el Juez exprese razonadamente el sustento de su estimación y valoración...⁴⁶

El Juez del Trabajo tiene libertad para apreciar y ponderar las pruebas producidas, y decidir por las que considere que poseen mayor credibilidad respecto del asunto sometido a controversia, no se halla sometido a ciertas reglas, debe actuar con coherencia, y manifestando razonadamente los motivos de su valoración, pues en sus manos se encuentra impartir justicia en un conflicto donde se encuentran en juego derechos de indudable trascendencia social.

⁴⁶ Larreátegui; Meythaler & Zambrano, Abogados en [http://www./mzabogados.com/contenido es/Informes](http://www./mzabogados.com/contenido_es/Informes), pp.12-13

CAPÍTULO SEGUNDO

LA AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONCILIACIÓN, CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y FORMULACIÓN DE PRUEBAS.

1. Antecedentes

Audiencia, proviene del vocablo *audiencia-ae*, que significa atención para escuchar.

La audiencia preliminar surge en el proceso civil como respuesta a la oralidad que se proponía para atender dicho proceso.⁴⁷

Al considerarse a la oralidad, respecto de la escritura, como una alternativa rápida y eficaz, para mejorar la administración de justicia, es necesario que se desarrolle plenamente en la audiencia preliminar, en función de la concentración e inmediación.

Barrios de Ángelis, citado por Falcón le destaca como el fenómeno procesal más importante del siglo.⁴⁸

Este tratadista no exagera al emitir su opinión, pues sin lugar a dudas constituye un aporte invaluable a la resolución de conflictos, pues viene a cambiar la concepción arcaica de los procedimientos judiciales, atados a la escritura y formulismos, muchas veces intrascendentes y dilatorios.

Greif, citado por Falcón señala que:

La audiencia preliminar (o primera audiencia): *erste Tagesatzung*) como explica Greif o audiencia previa (*vorterium*) regulada originalmente en el derecho

⁴⁷ Falcón, Enrique: *Tratado de la prueba*, T. I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 231

⁴⁸ Falcón, Enrique: *Tratado de la prueba*, T. I,.....p.231

austríaco, y extendida luego a ordenamientos como el alemán y aun el italiano, aparece como un instituto destinado a simplificar o a excluir el proceso; es un verdadero delimitador del objeto del proceso, aunque reconoce que su extensión no es similar en las diversas legislaciones en que ha sido consagrada⁴⁹

La denominada primera audiencia surge en Austria, posteriormente es recogida en Alemania, Italia y otros países europeos, tiene entre otras funciones la de simplificar o descartar el pleito, así como determinar el objeto procesal.

Bermejo manifiesta señala que los objetivos de la audiencia son la conciliación, la función saneadora, establecer los hechos litigiosos y la producción de la prueba, así como el tratamiento y la decisión de cuestiones incidentales, como ciertas excepciones o la mediación.⁵⁰

La audiencia preliminar de conciliación se encamina a establecer el objeto procesal y la solución última, siendo importante lograr un acuerdo entre las partes, remediar algún incidente, fijar las pruebas, etc., a fin de lograr su cometido.

Andrés Páez considera que:

El proceso por audiencias...se ofrece como la fórmula moderada que recoge adecuadamente la necesidad de la oralidad sin despreñar la utilidad de los documentos...surge a partir de documentos escritos en los que se condensan las posturas de los contendientes, empieza con una audiencia preliminar y culmina con audiencia de pruebas, alegatos y fallo.⁵¹

⁴⁹ Falcón, Enrique: *Tratado de la prueba*, T. I,p.231

⁵⁰ Falcón, Enrique: *Tratado de la prueba*, T. I,.....pp.231-232

⁵¹ Páez Benalcazár, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*,..... , 2004, p.43

La audiencia preliminar de conciliación constituye una expresión de la oralidad, cuya trascendencia es innegable, pues es una forma autocompositiva, que permite finalizar los litigios laborales.

La presencia del juez es indispensable para que se desarrolle, en procura que la inmediatez sea efectiva, pues se entiende que es un funcionario competente y capacitado para llevar con éxito la conciliación.

El magistrado debe dirigir la audiencia preliminar de conciliación, no puede delegar sus funciones, pues en el desenvolvimiento de la misma, se establece la posibilidad de resolver o continuar la controversia, se vincula con las partes, se evacua las pruebas en su presencia, permitiendo recoger elementos de convicción para dictar la resolución correspondiente, sale de toda lógica que la citada diligencia se realice sin su dirección, pues eso conllevaría la nulidad.

En relación a la conciliación, observamos que se deriva de *conciliatio*, que significa composición de ánimo en diferencia.

Sus orígenes se encuentran en las fases iniciales de las sociedades, donde predominaba la ley del más fuerte, surgiendo la razón, representada en la ancianidad de los patriarcas, quienes persuadían a las partes a dirimir sus controversias sencillas, luego se le da un matiz de obligatoriedad, procurando consolidar la autoridad de los ancianos, con un carácter consuetudinario.

Ricardo Pérez considera que el referente histórico de la conciliación se halla en el Evangelio de San Mateo, en donde se manifiesta:

Al que quiere litigar contigo y quitarte la túnica, dale también el manto; se transigente con tu adversario pronto, mientras este con él en camino no sea que te entregue al juez, y; si pecare contra ti tu hermano ve y corrígele a

solas, si te oyere habrás ganado a tu hermano, pero si no te oyere lleva contigo uno o dos para que en boca de dos o tres testigos esté toda palabra ⁵²

Esta expresión bíblica ratifica el deseo de la humanidad para arreglar las diferencias de las personas mediante mutuas concesiones, sin acudir a un juez.

2. Etapas

El Art. 576 del *Código del Trabajo* menciona:

Presentada la demanda y dentro del término de dos días posteriores a su recepción en el juzgado, el juez calificará la demanda, ordenará que se cite al demandado entregándole una copia de la demanda y convocará a las partes a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, verificando previamente que se haya cumplido con la citación, audiencia que se efectuará en el término de veinte días contados desde la fecha en que la demanda fue calificada. En esta audiencia preliminar, el juez procurará un acuerdo entre las partes que de darse será aprobado por el juez en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoria. Si no fuere posible la conciliación, en esta audiencia el demandado contestará la demanda. Sin perjuicio de su exposición oral, el demandado deberá presentar su contestación en forma escrita...

El Art. 578 *ibídem* señala: “En la audiencia preliminar el demandado podrá reconvenir al actor, siempre que se trate de la reconvención conexa y éste podrá contestarla en la misma diligencia...”

Observamos que la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas tiene el siguiente procedimiento:

⁵² Pérez, Ricardo: *La Conciliación en el Derecho Laboral Colombiano*, s. e, Bogotá, Colombia, 1987, p.8

a) La demanda debe presentarse en la sala de sorteos de las Cortes Provinciales de Justicia del Ecuador, salvo que se proceda de conformidad al Art. 574 del *Código del Trabajo*, que en relación a la demanda verbal, dispone: “La demanda en los juicios de trabajo podrá ser verbal o escrita. En el primer caso, el juez la reducirá a escrito y será firmada por el interesado o por un testigo si no supiere o no pudiere hacerlo, y autorizado por el respectivo secretario.”

El Art. 66 del *Código de Procedimiento Civil* señala:” Demanda es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo.”

La demanda debe contener las pretensiones del actor y los hechos en que se fundan.

b) El Juez del Trabajo dentro del término de dos días posteriores a la presentación de la demanda, la califica y dispone que se le cite al demandado.

El Art.67 del *Código de Procedimiento Civil*, establece que:

“...La demanda debe ser clara y contendrá:

1o.- La designación del juez ante quien se la propone;

2o.- Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;

3o.- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;

4o.- La cosa, cantidad o hecho que se exige;

5o.- La determinación de la cuantía;

6o.- La especificación del trámite que debe darse a la causa;

7o.- Las designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,

8o.- Los demás requisitos que la Ley exija para cada caso.”

Si la demanda cumple con los requisitos, el juez debe disponer que se realice la citación respectiva.

c) El Juez convoca a las partes a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y anuncio de pruebas, la misma que debe efectuarse en el término de veinte días luego de la calificación de la demanda, previa verificación de la citación.

Así las partes pueden preparar la contestación y las pruebas pertinentes.

d) Comparecencia de las partes a la audiencia preliminar de conciliación, se entiende que deben ser asistidos por sus abogados, no existe una disposición expresa, como sucede en relación a la audiencia definitiva.

e) El Juez debe procurar un arreglo conciliatorio del conflicto de trabajo, que es la finalidad principal del procedimiento laboral.

f) En caso de llegar a un acuerdo, el magistrado tiene la facultad de aprobar lo acordado por las partes, mediante sentencia que causará ejecutoria, quedando finalizado el conflicto.

g) El Juez, por una sola vez y a petición común de las partes, puede suspender la audiencia, por un término máximo de cinco días, conforme lo establece el Art. 580 del *Código del Trabajo*.

h) Si el demandado no asiste a la audiencia preliminar se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y se procede en rebeldía, lo que se toma en cuenta para el pago de las costas judiciales, tal como lo establece el Art. 580 *ibídem*.

i) En el caso que el demandado reconozca la relación laboral y admita que adeuda un monto determinado, pero no logre un acuerdo con el

demandante, obliga al juez a disponer que las remuneraciones adeudadas se cancele provisionalmente al trabajador, en un término de diez días, conforme lo establece el Art. 579 del *Código de Trabajo*.

j) De no producirse la conciliación, se pasa a la etapa de contestación de la demanda, la que se presenta en forma escrita, sin perjuicio de realizarla verbalmente y además las partes deben solicitar las pruebas pertinentes.

k) Previo a la conclusión de la audiencia preliminar, el Juez del Trabajo debe fijar fecha y hora para la realización de la audiencia definitiva, la que deberá efectuarse en un término no mayor de 20 días, contados desde la fecha de la realización de la audiencia preliminar.

De lo anotado se establece que la audiencia preliminar tiene cuatro momentos procesales: conciliación, contestación de la demanda; facultad de presentar y contestar reconveniones; y, petición de pruebas.

2.1. Conciliación

Carlos Astudillo considera a la audiencia de conciliación como “... la diligencia judicial dentro de la tramitación procesal, que trata de conseguir que los litigantes lleguen a un acuerdo que ponga fin a la causa... el juez procurará obtener la conciliación, de lograrlo quedará concluido el juicio”⁵³

Páez estima que:

En esta etapa se verifica el principio de intermediación puesto que el juez debe participar activamente con miras a lograr que las partes del conflicto busquen un

⁵³ Astudillo, Carlos: *El Procedimiento en un Juicio de Trabajo*, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1960, p. 67

entendimiento para lo cual debe formular razonamientos que induzcan a los litigantes a aquello. La ley dispone que si las partes arriban a un acuerdo aquel será aprobado por el juez en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoria. Si no se logra la conciliación entonces se pasa a la segunda etapa que es la contestación a la demanda⁵⁴

Nuestra legislación dispone la realización de la conciliación después de presentada y citada la demanda, pretendiendo que las partes autocompongan sus diferencias; si existe un acuerdo, el litigio se concluye en esta etapa, pero si no se da o solo es parcial, comienza la litis de todo el proceso o de lo que no se convino.

Es el medio oportuno y adecuado para prevenir, precaver y solucionar controversias laborales. Es el objetivo específico que tiene que cumplir el juez, quien debe agotar todas las gestiones, ayudado por el ánimo conciliatorio de las partes, que viene a ser la espontánea y conciente pretensión de finalizar la controversia.

Este acuerdo debe ser aprobado en el mismo acto mediante sentencia que causa ejecutoria y por tanto concluye la litis.

Son muchos los casos en los que la solución de un conflicto se demora innecesariamente o en que los conflictos se transforman en una costosísima prueba de fuerza porque una parte se ha equivocado con respecto a la posición, los propósitos y la capacidad de la otra. El conciliador debe procurar que no se produzca tales errores, que cada parte comprenda perfectamente el punto de vista de la otra y tenga una idea exacta de su fuerza, así como también se den cuenta de sus propias limitaciones y de sus puntos débiles. Debe poder decir a cualquiera de ellas, cuando en su opinión la otra ha hecho un ofrecimiento que es verdaderamente

⁵⁴ Páez Benalcazár, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*,..... , 2004, p. 90

el último o parece haber llegado al límite de las concesiones que está dispuesto a hacer⁵⁵

Es la etapa más importante, ya que el Juez del Trabajo escucha las pretensiones de las partes y pretende que lleguen a un acuerdo, caso contrario debe resolver el litigio a través de un fallo, por lo que debe poner toda su capacidad profesional y moral a fin que se convenga las diferencias, instruyendo a los litigantes, señalando los efectos y responsabilidades del pleito, brindando diversas alternativas de arreglo, evitando anticipar criterios, pues estaría prejuzgando, vigilando que los derechos no sean vulnerados en el acuerdo, al momento que se den mutuas concesiones.

En materia laboral se persigue la concordia entre patronos y obreros, evitando la litis, que conlleva tiempo y dinero, la conciliación se realiza dentro del proceso y por disposición de la ley, por lo que de darse el avenimiento, simplemente el juez la aprueba mediante sentencia, conforme lo dispone el Art. 576 del *Código de Trabajo*, llegando así a la conciliación judicial.

La OIT señala que el conciliador debe inducir a las partes a mantener cierta conducta, revelar opciones, presentar las probables soluciones, disminuir las diferencias y la agresividad entre las partes, interpretar el deseo de los litigantes, establecer sus verdaderas intenciones, contribuir con nuevas ideas, señalar a las partes separadamente cuales argumentos son irracionales e ilógicos, convencer a las partes para que lleguen a un acuerdo final, presentar

⁵⁵ O.I.T.: *La Conciliación en los Juicios de Trabajo*, Publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo, Lausanne, Suiza, 1974, p. 102

sus apreciaciones, solicitar que se acepte las condiciones a que se han comprometido, proponer otra alternativa, encontrar la solución.⁵⁶

Es fundamental que el operador de la justicia advierta oportunamente ciertas fallas en la concepción de las posiciones de las partes, quienes deben entender perfectamente sus fortalezas y debilidades, a fin de evitar el alargamiento de la litis, lo que redundaría negativamente en contra del proceso.

En la práctica muchas veces se logra un acuerdo parcial, por lo que el resto queda postergado y sujeto a la resolución del juez.

Cuando en la audiencia preliminar se logra un acuerdo total entre las partes, prevalece el *animus conciliando* y finaliza el conflicto.

Lo ideal es que se termine el conflicto, desgraciadamente eso es muy difícil, pues de por medio existen posiciones encontradas e intereses contrapuestos, lo que conspira a su feliz término.

La OIT considera que el procedimiento de conciliación da a menudo a las partes en litigio la oportunidad de reducir sus proposiciones o reclamaciones justas, facilitando el acuerdo entre ellas y evitando así los gastos que traería un proceso.

Además, asegura un arreglo razonable basado en la buena voluntad para comprender sus mutuos puntos de vista.⁵⁷

En la práctica observamos que en la mayoría de controversias laborales no se da la conciliación, pues un gran número de los jueces no se hallan capacitados para llevar con éxito no solo la diligencia, sino para aplicar las reformas del *Código del Trabajo* en general, además por la excesiva carga de trabajo, no pueden agotar el tiempo esperando a que las partes lleguen a un acuerdo.

⁵⁶ O.I.T.: *La Conciliación en los Juicios de Trabajo*,....., p. 102

⁵⁷ Organización Internacional del Trabajo: *La Conciliación en los Conflictos de Trabajo*, (Manual de Educación Obrera), Ginebra, Suiza, 1961, p. 237.

Conspira también la actitud de los abogados, a quienes en su gran mayoría no les interesa llegar a un arreglo, pues consideran que mientras persista la controversia, tienen asegurados sus honorarios profesionales, por lo que causan incidentes a fin de alargar el conflicto, ajenos a la buena fe y lealtad procesal, sin estimar que en el ámbito laboral debe primar sobretodo el arreglo pacífico, más no una sentencia.

Además nuestra idiosincrasia nos predispone al litigio, por lo que muchos empleadores prefieren muchas veces un trámite prolongado antes que ceder posiciones, sin darse cuenta que el tiempo y el dinero gastado no compensa las pretensiones iniciales, por lo que sería dable que los profesionales del derecho cambiemos nuestra actitud respecto a la conciliación, que más allá de la prevención de conflictos, permite descongestionar las judicaturas, reducir las reclamaciones a pretensiones justas, con la consiguiente economía procesal, logrando la paz social.

En la conciliación observamos los siguientes elementos esenciales: ánimo conciliatorio, impulso dado por la autoridad, vigilancia del Estado, acuerdo en si mismo y aprobación de la autoridad. Sus efectos son: hacer tránsito a cosa juzgada y mérito ejecutivo.

La esencia jurídica de la conciliación la encontramos en el Art. 190 de la *Constitución de la República*, que señala: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir...”

Disposición que se halla en concordancia con lo establecido en el Art. 55 de la *Ley de Mediación y Arbitraje*, que expresa: “La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos...”

El acercamiento entre las partes antes de llegar a las instancias judiciales es una alternativa válida, tiene un carácter preventivo, puede darse también en un litigio en curso, depende solo de la voluntad de las personas, constituye la transacción.

Al respecto Julio César Trujillo expresa que nuestro Derecho del Trabajo no dice nada sobre la transacción, y considera que: “Es un acuerdo entre las partes del conflicto, en este caso trabajador y empleador, al margen del juez, fuera de su jurisdicción. Por ese acuerdo las partes fijan los términos que a los dos satisfacen, y por satisfacer a los dos, el conflicto termina”

Respecto a la validez de la transacción laboral, considera que debe tomarse en cuenta que el juez no interviene en el acuerdo y que los derechos del trabajador son irrenunciables.

Manifiesta que la jurisprudencia es acertada respecto a su procedencia, pues no existe de manera estricta renuncia de derechos del trabajador, ya que cuando reclama algo y el empleador le niega, solo existe una pretensión procesal, es decir un derecho auto-otorgado, y lo que prohíbe la ley es la renuncia de derechos más no de pretensiones.

Dice que si llegan a algún acuerdo es porque el empleador le reconoce al trabajador un derecho que no lo reconocía anteriormente, en razón de que ha moderado sus exigencias.

Expresa que la transacción es válida siempre que no se renuncie a un derecho objetivo, que le permite ejercer una facultad concedida por el derecho, como por ejemplo renunciar a la afiliación al seguro social, y en ese caso el acuerdo no sería válido.⁵⁸

⁵⁸ Trujillo, Julio César: *Métodos Alternativos en la Solución de Conflictos Legales*,..... , pp.45-46

Menciona también que existe una íntima relación de la transacción con la irrenunciabilidad de derechos.

Señala que la Corte Suprema de Justicia es vacilante en lo referente a la transacción laboral, y que es notoria la tesis que reconoce la validez de la transacción judicial porque “el trabajador no puede renunciar derechos por prohibirlo el Art. 4 del *Código del Trabajo*; pero si puede transigir, por no haber disposición en contrario y porque la transacción no envuelve renuncia de derechos, sino más bien su reconocimiento”

Añade que este criterio solo puede aceptarse en cuanto se lo limite a los casos en que existe derechos litigiosos, en los que la renuncia parcial de las pretensiones del trabajador es compensada por la cesión también parcial de las efectuadas por el empleador.⁵⁹

Gabriela Monesterolo menciona un fallo constante en la Gaceta Judicial Serie XIV, No. 10, p. 2324, que dice:

“...al iniciar la relación laboral y durante ésta, no cabe transacción en que el trabajador deje a un lado sus amparos legales, como salario mínimo, límite de jornada, descanso semanal, vacaciones, estabilidad, etc., pero, una vez terminada la relación laboral cabe la transacción, desde luego no para renunciar derechos, sino para, reconociéndolos, determinar su valor en dinero; de allí que sea imprescindible que claramente se precisen en la transacción los derechos sobre los que se transige, y de modo tal que siendo efectivos y justificados, no se renuncie a ellos; o se indique que habiéndose reclamado no se han justificado y por ello no se valoran, sin que ello sea renuncia a derecho; o que siendo dudosa o imposible la justificación se transige en tal valor; así por ejemplo, no se podrá transigir en una suma global que reemplace a la pensión jubilar patronal si consta el derecho a ella, porque va contra la naturaleza de lo que es jubilación,...pero si se podrá

⁵⁹ Trujillo, Julio César: *Derecho del Trabajo*, T. I,..... Quito, 1986, pp.49-50

transigir para valorar los haberes por horas suplementarias o jornadas extraordinarias si no hay pruebas del mínimo de horas diarias o semanales, porque no hay renuncia de derechos, sino reconocimiento de un derecho dudoso, posible por lo mismo, de transacción. La transacción no puede ser el medio para propiciar o por lo menos permitir que la parte débil en la contienda, que es el ex trabajador, renuncie a sus derechos y por ello el juzgador debe analizar severamente la transacción impugnada ante él.⁶⁰

“4º Que la transacción por su propia naturaleza jurídica tiene como elementos esenciales un derecho dudoso entre las partes; como cuestión subjetiva de las mismas, y la reciprocidad de concesiones para dar término a un litigio o precaver otro...”⁶¹

“...El trabajador no puede renunciar sus derechos, por prohibirlo el Art. 4º. Del *Código del Trabajo*; pero sí puede transigir, por no haber disposición legal en contrario y porque la transacción no envuelve renuncia de derechos sino, por el contrario, su reconocimiento...”⁶²

No cabe ninguna duda que la transacción en materia laboral constituye un proceso de autocomposición, pues las partes libremente evitan o ponen fin a un conflicto, no se la realiza dentro del proceso, no es necesaria que se realice en presencia de un tercero, no existe renuncia de derechos, sino de pretensiones, con mutuas concesiones; la jurisprudencia en ese sentido es muy clara, cuando señala que encierra derechos, siendo fundamental que la autoridad respectiva vigile a fin de que no se lesione derechos irrenunciables del trabajador, conforme lo establece el Art. 5 del Código del Trabajo.

⁶⁰ Monesterolo Lencioni, Gabriela: *Introducción al Derecho Laboral Individual*,..... , pp.44,45

⁶¹ Vela, Angel: *Jurisprudencia sobre Cuestiones de Trabajo*, T. II, Talleres Gráficos Nacionales, Quito, Ecuador, 1948, p.78

⁶² Vela, Angel: *Jurisprudencia sobre Cuestiones de Trabajo*, T. II,....., 1948, p.12

2.2. Contestación a la demanda

El Art. 576 del *Código del Trabajo* expresa: “...Si no fuere posible la conciliación, en esta audiencia el demandado contestará la demanda. Sin perjuicio de su exposición oral, el demandado deberá presentar su contestación en forma escrita...”

De no producirse la conciliación, deviene la contestación de la demanda, la que debe presentarse por escrito, sin embargo se puede exponer verbalmente, el juez posteriormente debe resolver sobre las excepciones.

Debe resolver a través de un auto escrito, que no desvirtúa el proceso oral, desde luego la ley reformativa del *Código del Trabajo* no dice nada al respecto, pero en base a la lógica jurídica debe procederse como lo manifestamos anteriormente.

La contestación a la demanda debe observar lo siguiente:

a) El demandado sin perjuicio de contestar verbalmente la demanda, debe necesariamente entregarla por escrito.

b) El demandado puede oponer las excepciones que estime pertinentes, así como la reconvencción conexas.

c) Luego de la contestación de la demanda, se efectúa la solicitud de pruebas.

Páez expresa que:

“El demandado debe presentar su contestación en forma escrita y la exposición oral debe guardar fidelidad con ella, lo cual permite que la parte accionada afiance sus argumentos y deje constancia expresa de ellos, y contribuye para que el juez conozca con exactitud cuales son los fundamentos de la demanda...obliga al abogado defensor del demandado a preparar con acuciosidad su defensa y sobre ella montar lo que será su estrategia procesal...”⁶³

⁶³ Páez Benalcázar, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*,..... , 2004, pp.91-92

Devis Echandía menciona que el demandado ejerce su defensa como un medio de oposición a la demanda, en sentido estricto existe cuando el demandado simplemente niega el derecho pretendido por el autor, o los hechos constitutivos en que se apoya.

El demandado tiene el derecho de oponerse a la demanda, respondiendo a las pretensiones de hecho y de derecho del actor, negando su derecho, afirmando hechos distintos, como excepción, o planteando nuevas pretensiones en contra del actor.⁶⁴

La oposición al proceso civil o laboral mediante las excepciones constituye una posición legalmente aceptada, conforme a las normas del debido proceso, tendiente al ejercicio pleno del derecho a la defensa.

La excepción constituye un medio de defensa alegado por el demandado, se clasifica en perentorias y dilatorias.

Las perentorias atacan a la acción, en cuanto a la esencia misma del derecho ejercida con ellas, como las excepciones de pago, compensación, subrogación, prescripción, sustitución patronal, cumplimiento de la obligación, cosa juzgada, etc.⁶⁵

Las dilatorias, tiende a suspender o retardar el proceso, como la incompetencia, la falta de personería, la excusión u orden y la incompatibilidad de acciones.

2.3. Presentación y contestación de reconveniones

⁶⁴ Devis Echandía, Hernando: *Teoría General del Proceso*, 1997, p. 229

⁶⁵ Tena Rafael, y Morales Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*,, p.36

Reconvención es una palabra derivada del latín *reconventio*, derivada de *conventio*, que significa demanda y también del prefijo *re*, que tiene que ver con la repetición.

Peñaherrera manifiesta que la reconvención en el fondo es una verdadera demanda, en que se deduce una nueva acción, más por la forma, ante el Derecho Procesal, es un incidente, que sobreviene, cuando por la demanda, se han determinado la competencia del juez y la naturaleza del juicio.⁶⁶

La reconvención...consiste en la petición para que se reconozca una pretensión propia autónoma del demandado, lo que plantea un nuevo litigio para resolver y se formula mediante demanda separada del demandado contra su demandante, que se tramita en el mismo proceso...se rige por las mismas normas y principios que regulan la demanda inicial...Es un caso de verdadera acumulación subjetiva de acciones en un proceso civil o laboral.⁶⁷

La reconvención es una demanda que plantea el demandado contra el actor, al contestar la demanda principal, bajo sus mismos parámetros. Es una contra demanda, por lo que el demandado se convierte en demandante dentro del mismo proceso.

La reconvención es conexa e inconexa. La conexa se deriva de la misma causa en que se funda la demanda o es relacionada con esta, que propuesta separadamente daría lugar a la acumulación de autos. La inconexa es la que se deriva de otra causa.

El Art. 105 del *Código de Procedimiento Civil* prescribe “En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer en otro juicio”

⁶⁶ Peñaherrera, Víctor Manuel: *Derecho Práctico Civil y Penal*, T. III,..... , 1960, p.53

⁶⁷ Devis Echandía, Hernando: *Teoría General del Proceso*, ,.... , pp. 240- 241

2.3.1. Reconvención conexas

El Art. 578 del *Código del Trabajo* dispone:

En la audiencia preliminar el demandado podrá reconvenir al actor, siempre que se trate de la reconvención conexas y éste podrá contestarla en la misma diligencia. La reconvención se tramitará dentro del proceso observando los mismos términos, plazos y momentos procesales de la demanda principal. La falta de contestación se tendrá como negativa pura y simple a los fundamentos de la reconvención

Disposición que se encuentra en concordancia con el Art. 592 del *Código del Trabajo*, que señala: “En los juicios de trabajo es admisible la reconvención conexas, la que será resuelta en sentencia, sin que por ello se altere el trámite de la causa. En la audiencia, el actor podrá contestar la reconvención. De no hacerlo, se tendrán como negados sus fundamentos”

La reconvención debe realizarse oralmente, en el momento que el demandado contesta la demanda. El juez califica la reconvención en el mismo momento de presentada y la acepta a trámite si reúne los requisitos legales, a su vez el actor puede contestarla en la misma diligencia.

Páez considera que durante el proceso laboral cabe la reconvención conexas, es una suerte de contrademanda, en la que el demandado se convierte en actor en contra de su accionante, debe encontrarse vinculada con lo atinente a la relación laboral que ha originado el juicio, debe formularse al momento de contestar el libelo inicial, con los requisitos formales de una demanda, debiendo el juez calificarla en el mismo acto

procesal, menciona que existe un error cuando se menciona “plazos”, ya que el procedimiento oral se cumple sólo con términos.⁶⁸

Monesterolo manifiesta que la reconvención procede solo si es conexa, es decir, si está relacionada con la misma relación jurídica, debe ser consecuencia de la prestación del servicio, como por ejemplo, el empleador demandado por indemnizaciones por despido intempestivo, reconviene al trabajador por pago indebido por horas suplementarias y extraordinarias.⁶⁹

En la Gaceta Judicial Serie XII, No. 1. pág 110, citada por Aníbal Guzmán Lara se establece que: “La reconvención es conexa cuando en ella se reclama lo que adeuda el trabajador al patrono; debe tener relación con lo que es materia de la reclamación contenida en la demanda. Es improcedente reconvenir por los gastos que efectuó el patrono para reparar el vehículo, bajo cuyo peso el trabajador perdió la vida.....”⁷⁰

En los juicios de trabajo se admite solo la reconvención conexa, por tanto debe tener relación con la materia de la reclamación, el actor debe contestarla en la misma audiencia preliminar de conciliación, a fin de que se resuelva mediante sentencia.

Surge de la obligación del trabajador, como resultado de la relación laboral expresada en el contrato de trabajo; por ejemplo, los créditos que puede tener el trabajador con la empresa, derivadas de otro tipo de relaciones ajenas a lo eminentemente laboral, no pueden ser motivo de este tipo de reconvención, el juez de la demanda principal es también de la reconvención conexa.

Al momento que el empleador propone la reconvención en el juicio laboral, está reconociendo la existencia de relaciones laborales con el trabajador, lo que obviamente es positivo para este último.

⁶⁸ Páez Benalcazár, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, , 2004, pp.109,110

⁶⁹ Monesterolo Lencioni, Gabriela:..... , 2007, p. 305

⁷⁰ Guzmán Lara, Aníbal: *Jurisprudencia Comentada en Materia Laboral*, editorial gallo capitán, Quito, 1979, p. 24

2.3.2. Comparecencia de las partes

En relación a la comparecencia, Cabanellas manifiesta: “El acto de presentarse personalmente, o por medio de representante legal, ante un juez o tribunal, obedeciendo a un emplazamiento, citación o requerimiento de las autoridades judiciales; o bien, para mostrarse parte en alguna causa, o coadyuvar en un acto o diligencia ante la justicia.”⁷¹

Referente a las partes, Armando Porras y López considera que: “Parte es todo sujeto que ejercita la acción u opone excepción principal, conexas o accesorias para la actuación de la ley”⁷²

La comparecencia tiene que ver con la presencia de las partes por sí o por sus representantes ante las autoridades judiciales pertinentes, en cumplimiento de una disposición o como parte de algún asunto.

Las partes son las personas que participan en un proceso y sobre las cuales recaen las consecuencias legales pertinentes.

En lo laboral son obviamente el patrono y el obrero, quienes deben encontrarse en goce pleno de sus derechos para comparecer en el juicio.

Conforme al Art. 576 del *Código del Trabajo*, se puede entender que, las partes deben acudir personalmente a la audiencia preliminar de conciliación; no se dice nada respecto a que si pueden comparecer solo sus procuradores.

En relación a la no comparecencia de las partes, el Art. 580 *ibídem* dispone: “Si no asiste el demandado a la audiencia preliminar se tendrá como

⁷¹ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo: *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta S.R.L., undécima edición, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 77

⁷² Porras y López, Armando: *Derecho Procesal del Trabajo*, Textos Universitarios, México, 1971, p. 205

negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y se procederá en rebeldía, situación que será considerada para el pago de costas judiciales...”

Esto tiene su razón de ser, pues por lo general el demandado no comparece a la audiencia, por lo que debe procederse en rebeldía, considerando la negativa pura a la demanda planteada, tiene concordancia con lo establecido en el Art. 832 del *Código de Procedimiento Civil*; este hecho se debe tomar en cuenta al momento de dictar sentencia para la fijación de costas, no se dice nada en el caso de que sea el actor quien no concurra a la diligencia, se entiende que igualmente debe llevarse a cabo.

Las partes pueden concurrir o no a la Audiencia preliminar de conciliación, es facultativa su comparecencia, convertirla en obligatoria sería alejarla de sus fines, pues le apartaría de lograr un acuerdo satisfactorio a las partes, simplemente esta sujeta a su absoluta voluntad, nada impide que el juicio continúe.

Debemos también mencionar a los terceristas, quienes a criterio de Armando Porras y López también deben ser considerados como verdaderas partes.

En nuestro *Código del Trabajo* no se establece expresamente la intervención de los terceristas, salvo la mención que se realiza en el Art. 605, que dice: “En los juicios de trabajo la multa que se impusiere al tercerista excluyente aplicándose el artículo 506 del *Código de Procedimiento Civil*, corresponderá a quién hubiere solicitado el embargo...”, entendiéndose implícitamente que cualquier persona puede interponer la tercería señalada.

En otras legislaciones se consagra de manera formal la participación de los terceristas, como por ejemplo en la mexicana, pues el Art. 690 de la *Ley Laboral* dice: “las personas que puedan ser afectadas por la resolución que se

pronuncie en un conflicto, podrán intervenir en él, comprobando su interés jurídico en el mismo, o ser llamadas a juicio por la Junta”⁷³

El Art. 491 del *Código de Procedimiento Civil* en relación a las tercerías dice: “Se llama tercería, así la oposición como el juicio que se sigue en virtud de la acción deducida por un tercer opositor. La oposición puede ser relativa a una de las partes o a todas ellas”

El Art. 497 *ibídem* dispone: “Las tercerías son excluyentes o coadyuvantes; excluyentes, las que se fundan en el dominio de las cosas que se va a rematar; y coadyuvantes las demás”

Estas tercerías sólo pueden proponerse desde cuando se decreta el embargo, y en el caso de las coadyuvantes también cuando se ejecutorie la sentencia, conforme lo establecen los Arts. 498 y 499 respectivamente del cuerpo legal mencionado.

El Art. 492 del *Código de Procedimiento Civil* expresa: “En cualquier juicio puede ser oído un tercero a quien las providencias judiciales causen un perjuicio directo...”

Emilio Velasco manifiesta que:

...se consideran a las tercerías, no como una institución exclusiva del juicio ejecutivo, esto es, que alrededor de todo juicio existen normas, que admiten la intervención de terceros, para evitar los perjuicios en sus bienes, o participar en la distribución del producto del remate,...o simplemente defender el derecho de una persona que las providencias judiciales le acusen perjuicio. ..son también una forma

⁷³ Tena Rafael, y Morales Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*, p. 41

de oponerse a las sentencias que perjudican a un tercero, aunque no haya intervenido en el juicio...⁷⁴

Víctor Manuel Peñaherrera, citado por Alfonso Troya Cevallos, respecto a los terceros estima:

...si planteado ya el juicio comparece en él otra persona, alegando derechos sobre la cosa litigiosa, o coadyuvando a la demanda, o reclamando contra las pretensiones de las partes o las providencias del juez, esa persona que no es esencial en el juicio, que se presenta cuando éste está ya trabado o pendiente entre otras, se llama en el lenguaje jurídico tercer opositor, tercerista o simplemente tercero. En este caso la palabra se toma como numeral. El tercero, ...es también parte, desde que es admitido en el juicio y espera una resolución judicial; y se llama tercero, tercerista, etc., sólo porque no es el actor ni el demandado, sino una persona diversa de los primitivos litigantes...⁷⁵

Velasco se remite al fallo contenido en la Gaceta Judicial, IV Serie, No. 202, que dice:

Al conceder el Art. 502 del Código de Procedimiento Civil a un tercero el derecho de reclamar contra una providencia judicial, que le cause perjuicio directo, no señala el término dentro del cual se ha de hacer la reclamación. Dada la naturaleza de ese derecho, que tiende indudablemente a que no se siga el perjuicio de la ejecución de la providencia, es inadmisibles que el tercero deba acudir al juez antes de que la providencia reclamada se halle ejecutoriada, porque sólo cuando se trata

⁷⁴ Velasco Célleri, Emilio: *Sistema de Práctica Procesal Civil*, T. 6, Las Tercerías en el Ecuador, editorial PUDELECO, Quito, 2001, p.15

⁷⁵ Troya Cevallos, Alfonso: *Elementos de Derecho Procesal Civil*, T. II, ediciones de la Universidad Católica, Quito, 1978, pp. 292-293

de ejecutarla, precisamente por estar ejecutoriada la providencia, nace el perjuicio que da lugar a la reclamación del tercero.⁷⁶

Debemos citar el fallo expedido el 10 de julio de 1939, constante en la Gaceta Judicial, Año XXXVIII, Serie V, No. 163, que manifiesta:

“...4°. De aceptarse que el tercero que alega dominio debe ser oído y que su reclamo ha de sustanciarse y resolverse como mero incidente, se aceptaría por el propio hecho, que en cualquier juicio cabe deducirse tercería excluyente, como quiera que, con el nombre de tercero perjudicado, en el fondo es una verdadera tercería excluyente de dominio la que se ha deducido...y 5°. Tanto más evidente que con el secuestro no se lesiona el derecho de dominio, cuanto que al dueño le queda expedito el ejercicio de la tercería excluyente, cuando llegue el caso...”⁷⁷

“Para que se estime interesado a alguien es preciso que la providencia judicial le perjudique o le aproveche, sin que sea suficiente para tal estimación la posibilidad de perjuicio o provecho...”⁷⁸

Es indudable la importancia de la comparecencia de los terceristas y los terceros en los procesos en procura de precautelar sus derechos, con la diferencia que los terceristas solo pueden hacerlo desde que se ha dispuesto el embargo, en función de una acción planteada; en cambio los terceros pueden realizarlo una vez que la providencia judicial que le perjudica se encuentra ejecutoriada.

⁷⁶ Velasco Célleri, Emilio: *Sistema de Práctica Procesal Civil*, T. 6, Las Tercerías en el Ecuador,..... , p. 20

⁷⁷ Gaceta Judicial, Año XXXVIII, Serie V, No. 163, p.4056

⁷⁸ Revista de Justicia, III. Epoca, Ministerio de Justicia, jurisprudencia civil, años 1953 – 1973, Corte Suprema de Justicia de el Salvador, p.58.

2.3.3. Procuración Judicial

Caravantes citado por Roberto Guzmán considera que procurador es “...la persona autorizada o mandatario público que representa en los negocios judiciales a los litigantes, gestionando con arreglo al poder que éstos le han conferido...”⁷⁹

Se estima a los apoderados judiciales como mandatarios elegidos para participar en el proceso, siendo necesario que se los designe mediante un poder general o especial, a fin de que las gestiones efectuadas tengan pleno valor legal, en el campo laboral es muy importante que se les otorgue plenas facultades a los procuradores, para que no se limite el desarrollo del proceso a determinadas atribuciones, sino que tengan total libertad para decidir.

El *Código de Procedimiento Civil* en el Art.38 dispone: “Son procuradores judiciales los mandatarios que tiene poder para comparecer en juicio por otro...”, en concordancia con el Art. 40 *ibídem*, que manifiesta: “Sólo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y asistir a las juntas, audiencias y otras diligencias, en representación de las partes, cuando éstas no puedan concurrir personalmente.

La procuración judicial a favor de un abogado se otorga por escritura pública o por escrito reconocido ante el juez de la causa y se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1010, inciso final, del *Código de Procedimiento Civil*.

Se establece que cualquiera de las partes puede comparecer por intermedio de su procurador judicial, a juntas, audiencias y otras diligencias,

⁷⁹ Guzmán Santa Cruz, Roberto: *Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil*, T. II,..... p.160

con las facultades concedidas en el poder y con cláusula especial para determinadas decisiones.

La legitimación tiene relación a la capacidad de las partes, quienes deben ser legalmente capaces para que surtan plenos efectos sus actos.

Por intermedio de los abogados las partes plantean la demanda o la contestan. Su actuación en las audiencias responde a su accionar en el proceso, ya que ellos actúan desde la presentación de la demanda y la contestación.

Es importante la actuación de los procuradores judiciales en busca de llegar a la conciliación, pues de un lado existe las peticiones del trabajador y por otro la apertura del empleador para acceder a las mismas, debiendo ellos ilustrar correctamente a sus defendidos sobre las bondades del arreglo.

Víctor Manuel Peñaherrera manifiesta que se requiere autorización especial del mandante para ejercer las facultades extraordinarias, es decir aquellas que no se encuentran comprendidas en el giro ordinario de la gestión judicial, pues el legislador las considera no como meramente administrativas sino como dispositivas.

Estima que se requiere cláusula especial para transigir, y que la facultad de transigir no comprende la de comprometer, ni viceversa; disposiciones que se encuentran establecidas actualmente en el Art. 44, numeral 1 del *Código de Procedimiento Civil* y al Art. 2045 del *Código Civil* respectivamente.⁸⁰

Igualmente menciona que:

En el juicio Cueva-Valdiviezo, sobre nulidad de transacción se resuelve:

⁸⁰ Peñaherrera, Víctor Manuel: *Derecho Práctico Civil y Penal*, T, II, editorial universitaria, 1960, p.252

1°.- Que por la transacción se hace el abandono de una pretensión o de un derecho que se cree tener, y ello importa, por esto, una disposición o una enajenación de este derecho; 2° Que no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción; 3° Que de aquí se sigue que para transigir, a nombre de otra persona, se necesita poder especial suyo, con indicación de los bienes, derechos y acciones sobre que debe versar la transacción; 4° Que, de otra suerte resultaría que el mandatario pudiera usar a su voluntad de la facultad de transigir sin consideración a los Arts. 2118, 2119 y 2147, y también a su voluntad disponer de los bienes de su mandante; lo cual es inaceptable; 5° Que si el mandatario dispone de bienes ajenos, sin facultad para ello, el acto de la transacción no tiene valor legal”⁸¹

En el campo laboral, es de suma importancia que el Procurador Judicial se encuentre investido de la facultad especial para transigir, pues el objetivo de la audiencia preliminar, en primer lugar, es el de lograr un acuerdo entre las partes, que ponga fin total o parcialmente al litigio, de ahí que no sería procedente que actúen en dicha diligencia abogados sin total capacidad para llegar a determinado convenio, y si de hecho lo hiciera, sería demostración de no querer conciliar, sino proseguir el juicio, sin opción siquiera a mantener un acercamiento amigable.

2.4. Petición de pruebas.

El Art. 577 del *Código del Trabajo* dispone:

⁸¹ Peñaherrera, Víctor Manuel: *Derecho Práctico Civil y Penal*, T. II,..... , 1960, p. 337

En la misma audiencia las partes solicitarán la práctica de pruebas como la inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes y cualquier prueba que las partes estimen pertinentes, en cuyo caso el juez señalará en la misma audiencia el día y la hora para la práctica de esas diligencias, que deberán realizarse dentro del término improrrogable de veinte días. Quién solicite la práctica de estas pruebas deberá fundamentar su pedido en forma verbal o escrita ante el juez en la misma audiencia. Para su realización habrá un solo señalamiento, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente calificados por el juez de la causa. El juez de oficio, podrá ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos materia del juicio y el juez tendrá plenas facultades para cooperar con los litigantes para que estos puedan conseguir y actuar las pruebas que soliciten. Adicionalmente, en esta audiencia preliminar las partes podrán solicitar las pruebas que fueren necesarias, entre ellas la confesión judicial, el juramento deferido y los testigos que presentarán en el juicio con indicación de sus nombres y domicilios, quienes comparecerán previa notificación del juez bajo prevenciones de ley y las declaraciones serán receptadas en la audiencia definitiva. También durante esta audiencia las partes presentarán toda la prueba documental que se intente hacer valer, la cual será agregada al proceso. Si las partes no dispusieren de algún documento o instrumento, deberán describir su contenido indicando con precisión el lugar exacto donde se encuentra y la petición de adoptar las medidas necesarias para incorporarlo al proceso.

Conforme a esta disposición, las partes pueden pedir las pruebas en tres fases:

En una primera fase, se solicitan las pruebas materiales, como la inspección judicial, exhibición de documentos, los peritajes y cualquier otra que consideren adecuada, debiendo el juez señalar en la misma audiencia, el día y hora para la práctica de las diligencias, las que deben ejecutarse dentro del término de 20 días.

En segunda fase se pide las pruebas testimoniales, como la confesión judicial, el juramento deferido y la declaración de testigos, las mismas que deben evacuarse en la audiencia definitiva, previa notificación del juez y bajo prevenciones de ley.

Finalmente, en una tercera fase se requiere las pruebas documentales, de carácter público o privado, se presentan y agregan al expediente en la audiencia preliminar, en caso de que no se disponga de alguna de ellas, se detalla su contenido, expresando el lugar donde se hallan y la petición de adoptar las prevenciones adecuadas para incorporarlas al proceso.

Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, puede entregarlos al juez antes de los alegatos.

Páez considera que el juez debe participar activamente para cerciorarse que las pruebas solicitadas sean procedentes, vinculadas con los hechos litigiosos y fundamentales para su esclarecimiento.

Manifiesta que el juez se encuentra facultado para realizar todas las acciones en procura de evitar que se obstaculice o se demore la obtención de las pruebas, tendiente a evitar que las partes se vean menoscabados en sus derechos e intereses por la falta de incorporación de pruebas, robusteciendo el nexo del juez con el proceso y ratificando su rol fundamental en la prosecución de la causa.

Respecto a la formulación de las pruebas, estima que en el lapso que decurre entre la realización de la audiencia preliminar y la definitiva se puede solicitar la confesión judicial, el juramento deferido y la declaración de testigos, que deben hacerse con la debida anticipación para que el juez notifique a la otra parte de su ejecución en la audiencia definitiva.⁸²

El juez de oficio, puede ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos, pues de por medio se halla el interés social.

⁸² Páez Benalcazár, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, , 2004, pp.94-96

Además, quien solicita las pruebas debe fundamentar su petición de manera verbal o escrita, indicando que solicita, para que y la relación con el juicio.

Discrepamos con el criterio de Andrés Páez respecto al tiempo de solicitar las pruebas testimoniales, pues si no se formulan en el momento de efectuar la audiencia preliminar de conciliación, contestación de la demanda y formulación de pruebas, precluye el derecho de las partes para solicitar en otro momento.

En síntesis, la presentación de las pruebas viene a ser el acto mediante el cual el demandante y el demandado solicitan al juez la práctica de pruebas que estimen adecuadas, con el fin de establecer su acción y comprobar sus excepciones respectivamente, de suerte que la sentencia se base en ellas.

CAPÍTULO TERCERO

LA PRUEBA EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONCILIACIÓN, CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y FORMULACIÓN DE PRUEBAS.

1. Nociones generales

En relación a los antecedentes históricos de la prueba, Foucault, citado por Falcón señala que el primer testimonio se remonta a la Ilíada, durante los juegos en honor a Patroclo, en donde se da una carrera de carros entre Antíloco y Menelao, cometiendo una irregularidad Antíloco, que se niega a aceptar, por lo que se le dice: “Pon tu mano sobre la cabeza de tu caballo: sujeta con la mano izquierda tu fusta y jura ante Zeus, que no cometiste irregularidad...En ese instante, Antíloco, frente a ese desafío, que es una prueba, renuncia a ella, no jura y reconoce así que cometió irregularidad”.⁸³

La actitud de Antíloco evidencia que en Grecia a la prueba se la observaba desde el aspecto jurídico y filosófico; el derecho estuvo sometido a la magia y a la religión, recurriendo fundamentalmente al juramento para finalizar la controversia, considerando el respeto y la veneración a las divinidades por parte del pueblo griego.

En relación al concepto de prueba, debemos mencionar a Carnelutti, quien citado por Falcón, expresa que “...el juez tiene que valorar jurídicamente hechos...Siempre que el hecho que hay que valorar no está presente, el juez debe servirse de otros objetos que le permitan conocer el hecho ausente. Estos objetos son las pruebas.”⁸⁴

⁸³ Falcón, Enrique: *Tratado de la Prueba*, T. I,p.38

⁸⁴ Falcón, Enrique: *Tratado de la Prueba*, T. I,pp.22-23

Rafael Tena considera que la prueba "... tiende a demostrar en juicio, con los elementos que la Ley establece, la certeza de los hechos controvertidos por las partes... consiste en producir un estado de certidumbre en la mente, respecto de existencia o inexistencia de un hecho controvertido, así, probar es evidenciar algo..."⁸⁵

La prueba es la demostración de la verdad, se halla dirigida a establecer plenos elementos de convicción al juzgador, quien debe buscar todos los medios para resolver con total seguridad la controversia sometida a su resolución.

En la prueba observamos tres elementos: el objeto de la prueba; los medios probatorios; y, el fin de la prueba.

El objeto constituyen los hechos invocados, con ciertas excepciones, como los confesados por las partes, los notorios, los expresamente prohibidos y los intrascendentes para la litis; los medios probatorios son los elementos que permiten establecer determinado acontecimiento y el fin es llegar a la certeza del juez respecto del hecho controvertido.

2. Medios de prueba

Palacio lo define como: "los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o la inexistencia de los hechos sobre los que versa la causa"⁸⁶

Falcón considera que los medios se clasifican en documentales, como un instrumento, un objeto; por información, como los datos brindados por vía de

⁸⁵ Tena Rafael, y Morales Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*, p.103

⁸⁶ Falcón, Enrique: *Tratado de la Prueba*, T. I,p.621

un informe; por declaración, como declaración de parte o testigos; por investigación, directamente como el reconocimiento judicial, la reconstrucción del hecho, o indirectamente, como la pericia.⁸⁷

Se estima a los medios de prueba como las vías para establecer la veracidad o no de lo alegado por las partes, existiendo diversas alternativas, como documentales, instrumentales, declarativas, etc.

Rafael Tena manifiesta que:

Con los medios probatorios se pretende demostrar o justificar en el juicio la verdad o falsedad de determinados acontecimientos de la controversia y no el derecho, ya que éste no está sujeto a prueba (salvo las excepciones consignadas en la legislación), no deben confundirse los medios de prueba con la prueba misma, toda vez que constituyen el cómo y el modo en que las partes aportan a la Junta elementos de convicción⁸⁸

Los medios probatorios pretenden llegar a la veracidad de determinados sucesos, más no del derecho, y en esa búsqueda en el ámbito laboral se admite cualquier tipo de prueba, siempre y cuando no se pretenda probar sus controversias atropellando elementales normas del derecho y de la moral.

Al respecto, el Art. 577 del *Código del Trabajo* señala las pruebas que pueden solicitarse, como la inspección judicial; exhibición de documentos; peritajes; cualquier otra prueba que se estime pertinente; confesión judicial; juramento deferido; declaración de testigos; prueba documental; evidenciando el ánimo del legislador para que las partes justifiquen sus pretensiones por

⁸⁷ Falcón, Enrique: *Tratado de la Prueba*, T. I,p.29

⁸⁸ Tena Rafael, y Morales Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*, p.104

cualquiera de estos medios, disposición que se encuentra en concordancia con lo establecido en el Art. 121 del *Código de Procedimiento Civil*. Consideramos necesario señalar también las presunciones.

2.1.1 Inspección judicial.

En la audiencia preliminar de conciliación las partes se hallan facultadas para solicitar entre otras pruebas la inspección judicial, diligencia que para Lazaroni es: “...una fuente que consiste en una serie de actos de conducta del juez, dirigidos a alcanzar procesalmente la percepción directa de un fragmento de realidad vinculada con el *factum*, ya sea porque se parte de éste o porque actúa a modo de hecho indicador...”⁸⁹

Páez expresa que esta diligencia tiene limitaciones en materia laboral, que debe utilizarse en casos puntuales, por ejemplo cuando el juez requiere determinar el sitio en que se encontraba el empleado que observó un accidente de trabajo, añade que lo que se pretende es que el juez pueda efectuar un examen ocular de una cosa con expresión material y así debe considerarse el alcance de la diligencia.⁹⁰

El *Código de Procedimiento Civil* señala en el Art. 242 que la “Inspección judicial es el examen o reconocimiento que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia”

La inspección judicial, se basa en la observación personal del juez, quién percibe por sus propios sentidos los hechos motivo de la controversia, permitiendo que tenga una idea cabal de lo sucedido, esta prueba es la más

⁸⁹ Falcón, Enrique: *Tratado de la Prueba*, T. II.....p.402

⁹⁰ Páez Benalcazár, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*,....., 2004, pp. 101-102

práctica y fiable, es un referente fundamental en la investigación jurídica, siendo considerada como la reina de las pruebas.

El juez conforme a lo dispuesto en el Art. 262 del *Código de Procedimiento Civil*, no puede apreciar el dictamen del perito o peritos, si percibió otra cosa en el reconocimiento, y además se halla facultado para disponer otra inspección, con otro u otros peritos.

Esto tiene razón, pues el juzgador no puede irse contra su criterio, pues si ha visto determinado hecho de manera distinta a lo que señala el perito, por su propia conciencia debe solicitar otro peritaje, al que tampoco se halla obligado a considerar si persisten sus dudas, todo ello en función de una justa resolución.

2.1. 2. Exhibición de documentos

Páez estima que con esta diligencia se busca que la parte procesal que tenga documentos determinantes los exhiba ante el juez, ya que se trata de una prueba de gran eficacia en materia laboral, pues el trabajador en pocas ocasiones dispone de documentos esenciales como los roles de pago por ejemplo, que en general se encuentran en poder del empleador.

Añade que el empleador puede también favorecerse, especialmente cuando los documentos acreditan el cumplimiento de las obligaciones laborales, como por ejemplo las planillas de aportes al Iess, siendo un medio de prueba de importantes alcances en materia laboral.⁹¹

Tena menciona que los interesados deben presentar los originales de los documentos privados y cuando formen parte de un libro o expediente, deben

⁹¹ Páez Benalcázar, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, , 2004, pp.102-103

exhibir copia para que compulse en la parte pertinente indicando el lugar donde estos se encuentran, debido a que ciertos documentos deben permanecer en las instalaciones de las empresas que por disposición de ciertas leyes tributarias, seguro social, etc., son requeridos constantemente.

El empleador debe conservar los documentos de la relación laboral, en caso contrario nace en su contra la presunción *Juris tantum* que admite prueba en contrario, pues se considera que está en mejor posibilidad de exhibirlos obligatoriamente en el proceso⁹²

Esta prueba tiene su razón de ser, pues muchas veces, el trabajador no tiene documentos para justificar determinados hechos, siendo necesario recurrir a ciertos archivos públicos o privados a fin de establecer la realidad, por lo que el juez debe requerir su exhibición en el juzgado, o verificar en el sitio donde se encuentren, en caso de no ser posible su traslado.

Tiene una trascendencia innegable, pues permite probar por ejemplo las horas extraordinarias y suplementarias que ha laborado el trabajador, mediante la exhibición del registro de entrada y salida, ya que el empleador se encuentra obligado a conservar los documentos que hacen mención a la relación laboral y a presentarlos en el proceso.

Al respecto, el numeral 7 del Art. 42, del *Código del Trabajo*, en relación a las obligaciones del empleador dispone: “Llevar un registro de trabajadores en el conste el nombre, edad, procedencia, estado civil, clase de trabajo, remuneraciones, fecha de ingreso y de salida; el mismo que se lo actualizará con los cambios que se produzcan”

⁹² Tena Rafael, y Morales Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*, p.123-126

Registro que en su momento puede servir para establecer la relación obrero-patronal.

2.1.3. Peritajes

Páez considera que esta prueba es apropiada cuando se examinan documentos de carácter contable y en lo referente a los instrumentos públicos y privados; que su valor probatorio no constituye prueba plena si el juez no está convencido de la validez de las pruebas, pudiendo acoger o no el dictamen pericial, al amparo del principio de la libre valoración de las pruebas.⁹³

Alberto Trueba Urbina manifiesta que “se denomina perito a la persona versada en alguna ciencia o arte, tendiente a aclarar los hechos debatidos en el procedimiento”⁹⁴

El *Código de Procedimiento Civil* respecto a los peritos, en el Art. 250 dispone: “Se nombrarán perito o peritos para los asuntos litigiosos que demanden conocimientos sobre alguna ciencia, arte u oficio”

El peritaje ordena el juez a solicitud de cualquiera de las partes o por su propia iniciativa y su informe no está obligado a respetar, pudiendo disponer otro si lo estima pertinente, conforme lo señala el Art. 262 del *Código de Procedimiento Civil*.

Los peritajes constituyen una prueba valiosa, en procura de asistir al juez a formarse una idea clara sobre materias especializadas, por lo que el perito debe tener suficientes conocimientos sobre la que informa, pues declara sobre

⁹³ Páez Benalcazár, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, , 2004, p. 108

⁹⁴ Trueba Urbina, Alberto: *Tratado Teórico y Práctico del Derecho Procesal del Trabajo*, Editorial Porrúa, México, s. f, p. 418

hechos pasados, emite un criterio científico del hecho discutido, es un auxiliar de la justicia, contribuyendo así a la justa resolución de los hechos objeto de la controversia.

2.1.4. Cualquier otra prueba que se estime pertinente

Al respecto el Art. 121 del *Código de Procedimiento Civil*, expresa:

...Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica... Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.

Se puede recurrir a medios basados en la tecnología, que desgraciadamente no se encuentran reglamentados claramente, y por eso consideramos que se faculta a los jueces una apreciación con libre criterio, pues no solo es cuestión de reproducir los sonidos o figuras, sino de establecer efectivamente la veracidad, ajena a la manipulación que puede darse.

El mundo contemporáneo goza de una serie de adelantos, como la computadora, el fax, la telefonía celular, la fotografía, el video, etc., que facilitan las actividades de los seres humanos, siendo necesario que el derecho se adapte a los cambios que le imponen, para su plena validez jurídica.

En relación al documento electrónico, Falcón expresa que es aquel que ha sido creado sobre un ordenador, grabado en un soporte informático y que puede ser

reproducido, el medio de recuperación puede ser el medio probatorio, pero en muchos casos se requiere la prueba pericial para determinar su autenticidad.⁹⁵

La reproducción de un documento electrónico por si solo no garantiza su autenticidad, siendo esencial que una persona con conocimientos adecuados la establezca, a fin de evitar fraudes tecnológicos, con los consiguientes perjuicios a las partes.

En la *Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos*, el Art. 56 expresa:

La prueba será valorada bajo los principios determinados en la Ley y tomando en cuenta la seguridad y fiabilidad de los medios con los cuales se la envió, recibió, verificó, almacenó o comprobó si fuese el caso, sin perjuicio de que dicha valoración se efectúe con el empleo de otros métodos que aconsejen la técnica y la tecnología. En todo caso la valoración de la prueba se someterá al libre criterio judicial, según las circunstancias en que hayan sido producidos...

Este tipo de pruebas deben valorarse bajo el libre criterio de quien juzga, es decir queda al arbitrio del juez establecer la veracidad o no de los datos producidos mediante medios electrónicos, pero en términos generales debe remitirse al *Código del Trabajo*, que en el Art. 593 expresamente señala que deben considerarse a las pruebas conforme a la sana crítica, en concordancia con lo establecido en el Art. 115 del *Código de Procedimiento Civil*.

Presunciones

⁹⁵ Falcón, Enrique: *Tratado de la prueba*, T. II.....p.898

Respecto a las presunciones, debemos manifestar que el Art. 32 del *Código Civil* las considera como:

“... la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo o la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la misma ley rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.”

Disposición que se encuentra en concordancia con el Art. 114 del *Código de Procedimiento Civil*, que dispone: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley”

Las presunciones son las consecuencias que se derivan de ciertas referencias, se relacionan con un hecho, tiene el carácter de legales, pues se encuentran establecidas en la ley.

Se subdividen en legales relativas y de derecho, las primeras admiten pruebas en contrario, y las segundas no la aceptan.

Alfonso Troya dice que el juez debe establecer presunciones, es decir, deducir consecuencias de antecedentes conocidos mediante documentos y demás actuaciones, que se supone tienen el valor de prueba semiplena.

Añade que se debe iniciar un movimiento intelectual lógico-analítico, propio de quién busca la verdad a partir de datos incompletos, empleando el principio de

causalidad, estableciendo presunciones, graves, precisas y concordantes, y que es menester probar la existencia del hecho que apoya a la presunción.⁹⁶

Alfredo Gaete considera que las legales son de derecho o simplemente legales, no constituyen un medio probatorio propiamente, alteran el *onus probandi*; las judiciales en cambio son un verdadero medio probatorio, pues el juez las deduce de los antecedentes del juicio, y esto es muy importante en el juicio de trabajo.⁹⁷

Este tratadista realiza una distinción necesaria, pues estima que solo las presunciones judiciales constituyen un medio de prueba, permitiendo al magistrado establecerlas en las referencias del litigio, lo que tiene trascendencia en el campo laboral, ya que al interpretar adecuadamente los hechos se permite una correcta resolución.

Al respecto, el Art. 581 del *Código del Trabajo* expresa:

...En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. Idéntica presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a documentos o no cumpliera con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia.

Paéz estima que a más de la presunción establecida en la declaratoria de confeso, existen tres casos adicionales: cuando uno de los litigantes se niega a cumplir con una diligencia ordenada por el juez; cuando uno de los litigantes obstaculiza el

⁹⁶ Troya Cevallos, Alfonso: *Elementos de Derecho Procesal Civil*, T. II, ..., 1978, p. 447

⁹⁷ Gaete, Alfredo y Pereira, Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*, Colección de Estudios Jurídicos y Sociales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1950, p. 200

acceso a documentos que se hallan en su poder o en manos de terceros; y, cuando uno de los litigantes no cumpliera con un mandato impuesto por el juez.

Considera que en estos casos, la ley da por cierto lo afirmado por quien solicita la diligencia, sobresaliendo el principio de lealtad procesal, ya que se respalda las disposiciones del juez, pues si una de las partes no las cumple o se resiste, se deberá dar por cierto las aseveraciones de la parte que pidió la diligencia, en detrimento de la otra, por lo que el litigante debe fundamentar debidamente su pedido, estableciendo el propósito y lo que desea demostrar en el caso de que la otra parte incurra en dichos supuestos, a fin de que pueda exigir al juez que aplique la norma y otorgue a la actuación procesal el efecto jurídico que señala.⁹⁸

Debemos mencionar también la presunción de la existencia del contrato laboral, conforme lo establece el Art. 12 del *Código del Trabajo*, que establece: “...A falta de estipulación expresa, se considera tácito toda relación de trabajo entre empleador y trabajador”, ya que el hecho de prestar servicios lleva a suponer de la existencia de un contrato de trabajo, con todas las implicaciones de índole legal que conlleva.

Guzmán señala un fallo publicado en la gaceta Judicial serie XII, No. 9, pág. 1797, que dice: “El hecho de haber opuesto el demandado obstáculo al esclarecimiento de la verdad sienta presunción en su contra y por estos antecedentes se acepta la confesión ficta declarada en contra del demandado...Por lo mismo se deduce la existencia de la relación laboral entre el trabajador y A.”⁹⁹

En sentencia citada por Luis Jaramillo se establece: “3°. El demandado no ha logrado demostrar con su pretendida prueba que la relación de derecho creada entre él y el actor hubiese sido otra que la laboral...5°. Establecida la relación de trabajo entre el

⁹⁸ Páez Benalcázar, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, , 2004, p.99

⁹⁹ Guzmán Lara, Aníbal: *Jurisprudencia Comentada en Materia Laboral*, , 1979, p. 137

actor y el demandado, correspondíale a éste comprobar el pago de los sueldos reclamados por aquél lo cual no lo ha hecho...”¹⁰⁰

En fallo constante en la Gaceta Judicial No. 13, Serie XIV, consta lo siguiente:

...el haber autorizado y permitido al reclamante ocupar un local perteneciente al IESS, que, como acertadamente se anota en el fallo de mayoría “no es concebible que se haya podido mantener arbitrariamente y sacrificando espacio a una persona totalmente extraña o ajena a la Institución dentro de sus instalaciones y menos de una casa de salud, como en el presente caso, sin que tenga ninguna relación de carácter laboral”;... No indispensable para la existencia de relaciones laborales que previamente se extienda un nombramiento, como pretende el IESS, acto de naturaleza puramente administrativa...SEXTO.- Establecida la relación laboral, corresponde al empleador demostrar solución de las obligaciones materia de la reclamación y no habiendo prueba de que lo hubiera hecho, se manda pagar a favor del trabajador, las prestaciones determinadas...¹⁰¹

De los fallos anotados observamos la trascendencia de las presunciones en el campo laboral, tendiente a probar determinados hechos, se desahogan sin que exista ofrecimiento de parte, las deduce el juez, pues el conoce ciertos hechos expuestos y probados en el litigio, que le permite conjeturar la vigencia de otro desconocido.

2.1.5. Confesión Judicial

¹⁰⁰ Jaramillo Pérez, Luis: *Jurisprudencia de los Conflictos Individuales de Trabajo*, segundo tomo,... , p. 196

¹⁰¹ Gaceta Judicial Año LXXXVII, Serie XIV, No. 13,p.2976

Rafael Tena al respecto dice que: “ a) Es una prueba en contra de quién la desahoga y a favor de quién la formula, respecto de los hechos litigiosos que le perjudiquen. b) De la declaración del confesante sólo debe considerarse aquella que beneficia a la contraria. c) debe efectuarse dentro del proceso, para otorgarle validez”¹⁰²

“es la declaración que en forma espontánea o provocada efectúa una parte respecto de la verdad de hechos pasados, personales o de su conocimiento, y prestada con conciencia de que se proporciona una evidencia perjudicial para sí mismo”¹⁰³

El Art. 122 del *Código de Procedimiento Civil* dispone: “Confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho...”

Esta prueba va dirigida en contra de quien la rinde y a favor del solicitante, es de carácter personalísimo, solo la realiza la parte capaz de intervenir personalmente en el litigio o en representación, se encuentra sujeta a determinadas formalidades para que sea efectiva.

La confesión judicial viene a constituirse en el reconocimiento expreso o tácito de una persona respecto a la veracidad de algún hecho o la vigencia de un derecho.

La confesión debe apreciarse en su conjunto, pues es indivisible, ya que no puede separarse lo desfavorable al confesante, de lo que fuere favorable.

En materia laboral es necesario señalar que solo puede solicitarse en la audiencia preliminar de conciliación, a diferencia de lo establecido en materia civil, en donde se puede solicitar incluso hasta antes de vencer el término para pronunciar sentencia o auto definitivo, conforme lo establece el Art. 126 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁰² Tena Rafael, y Morales Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*, p.109

¹⁰³ Falcón, Enrique: *Tratado de la Prueba*, T II.....,p.112

En relación a la confesión ficta, proviene del latín *riktus*, de fingir, es una confesión que simula la actividad propia de la confesión expresa.

“...surgió por la necesidad de recurrir a distintos métodos de coacción para provocar la respuesta categórica, sí o no, del absolvente. El medio más práctico para los jueces resultó ser la *poena confessio*, es decir, ante la falta de contestación de la posición se consideró el hecho como confesado...,”¹⁰⁴

Andrés Páez manifiesta que las preguntas formuladas y que no fueron contestadas por parte de quien debía rendir la confesión y que no lo hizo, por lo que se le declaró confeso, deben entenderse por el juez como afirmativas, debiendo obligatoriamente darles ese valor, buscando que la persona que deba rendir la confesión, asista a la diligencia y conteste las preguntas.

Manifiesta que el Juez debe tomar en cuenta la falta de contestación al momento de valorar las pruebas, dando una justipreciación determinada, en sentido favorable a quien formuló las preguntas y en perjuicio de quien no las ha respondido.¹⁰⁵

“...La demandada ha evadido la confesión solicitada por el trabajador, por lo que a fojas 44 fue declarada confesa. La Sala...concede a esta prueba pleno valor,...se concluye que la relación contractual concluyó por voluntad unilateral de la empleadora...”¹⁰⁶

La confesión trata sobre hechos personales, es prueba para el que solicita, permite probar la existencia de la obligación o derecho controvertido, se solicita incluso bajo apremio legal, por la incomparecencia de quien está obligado a rendirla, a fin de

¹⁰⁴ Falcón, Enrique: *Tratado de la Prueba*, T. II.....,p.200

¹⁰⁵ Páez Benalcázar, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, , 2004, p.98

¹⁰⁶ Colección de Jurisprudencia: *Fallos de triple reiteración, 1995-2006*, Salas de lo Laboral y Social, T. II, ediciones legales EDLE S.A., Quito, febrero, 2008, pp.32-33

que responda afirmativa o negativamente un hecho, debiendo declararle confesa en caso de que no asista o responda con evasivas las preguntadas formuladas oportunamente, conforme lo dispone el Art. 131 del *Código de Procedimiento Civil*.

2.1.6. Juramento deferido

Páez expresa que el juramento deferido solamente puede ser rendido por el trabajador y surte efectos probatorios solo en el caso de que en el proceso no aparezca otra prueba capaz y suficiente para comprobar el tiempo de servicios y la remuneración percibida. Si el empleador no cuenta con un contrato de trabajo o no lleva roles de pago o comprobantes que lo acrediten, el juramento deferido adquiere una peculiar importancia a favor del trabajador.

Considera que el juez debe cerciorarse de que en el proceso no existan otras pruebas en lo atinente al tiempo de servicios y remuneración percibida, a fin de otorgar pleno valor al juramento deferido.¹⁰⁷

El Art.593 del *Código del Trabajo* señala: “... debiendo deferir al juramento del trabajador cuantas veces éste necesite probar el tiempo de servicios y la remuneración percibida, siempre que del proceso no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particulares”

En la Resolución No. 124-97, Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema, publicada en el R.O, 273, 11-III-1998 se establece: “...hay que recalcar que el juramento deferido sirve para probar remuneración y tiempo de

¹⁰⁷ Páez Benalcazár, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, , 2004, p.100

servicios,...siempre que del proceso no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particulares...”¹⁰⁸

Se determina que es el único medio de prueba establecido expresamente, que no solo salvaguarda los derechos del trabajador sino que es un elemento de convencimiento al operador de justicia, en caso de que no exista otra prueba que haga relación a los salarios percibidos y al tiempo de servicio.

Debe ser claro, exacto y adecuado con la demanda planteada.

Constituye un beneficio y un medio de defensa del trabajador, quien lo solicita y lo rinde exclusivamente, las veces que estime pertinente, aún antes de que se dicte sentencia.

2.1.7. Declaración de testigos

Rafael Tena menciona que: “el testigo es la persona extraña al juicio que declara acerca de los hechos o aspectos controvertidos de la relación procesal...”¹⁰⁹

Colombo manifiesta que la prueba testimonial es “...la que se adquiere por declaración de las personas físicas que reúnen las condiciones que la ley establece para que puedan ser testigos”¹¹⁰

La prueba de los testigos es la más antigua, obedece a la precedencia de la oralidad sobre la escritura, el testigo es una persona ajena al proceso, que tiene conocimiento de ciertos hechos, que debe declarar con toda veracidad, siendo obligación del juez conducir adecuadamente los interrogatorios, conforme el

¹⁰⁸ Colección de Jurisprudencia: *Fallos de triple reiteración, 1995-2006*,....., 2008, p. 108

¹⁰⁹ Tena Rafael, y Morales Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*, p.115

¹¹⁰ Falcón, Enrique: *Tratado de la prueba*, T. II.....,p.255

principio de inmediación, apreciando el desarrollo de la prueba, a fin de evitar falsos testimonios, debiendo preguntar claramente, evitando las preguntas sugestivas, impertinentes o capciosas, que muchas veces confunden a los testigos, todo ello en función de que salga a luz la verdad.

Es de mucha importancia para acreditar especialmente la dependencia, tiempo de servicios, despido intempestivo.

“...el preguntante se cerciorará de que sus preguntas no den lugar a objeciones y que estas sean provechosas para sus argumentos con lo que se da un vuelco total respecto de las preguntas que antes se formulaban por escrito con contenidos insólitos e inconexos en muchos casos...”¹¹¹

La prueba testimonial para que tenga trascendencia en el juicio laboral debe ser cierta, por lo que el juez debe procurar mediante un interrogatorio técnico despejar las dudas respecto a la buena fe de quienes rinden el testimonio, pues muchas veces se presentan testigos que no tienen probidad, parcializados, que pretenden confundir respecto a los hechos litigiosos, debiendo ahí surgir la destreza y habilidad del juez para darse cuenta de dichas intenciones, además debe ser rendida en dicho proceso, más no en ningún otro, en procura de llegar a la verdad

Conforme lo establece el Art. 577 del *Código del Trabajo*, se debe indicar los nombres y domicilios de los testigos, a fin de notificarlos legalmente y localizarlos debidamente, para que declaren en la audiencia definitiva, evitando falsos testimonios, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 219 del *Código de Procedimiento Civil*.

El Art. 581 del *Código del Trabajo* señala que no puede excederse de treinta el número de preguntas al confesante o al testigo, que se deben referir a

¹¹¹ Páez Benalcazár, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, , 2004, p.96

un solo hecho, formuladas verbalmente y calificadas por el juez, quién puede realizar preguntas adicionales. Los testigos declaran individualmente y no pueden escuchar ni presenciar las declaraciones de los otros testigos. Luego de las declaraciones pueden alegar en derecho las partes.

El Art. 602 *ibídem* determina que el número de repreguntas para los testigos no puede exceder del mismo número de preguntas formuladas en el interrogatorio principal.

En la práctica observamos que los abogados para evitar que se compruebe la idoneidad de los testigos, muchas veces formulan dos o tres preguntas, con lo que limitan las repreguntas.

La parte que solicita la prueba testimonial puede ofrecer un máximo de seis testigos por cada hecho controvertido, de conformidad al Art. 220 del *Código de Procedimiento Civil*, lo que consideramos excesivo, ya que impide la celeridad en el proceso.

Conforme al Art. 601 del *Código del Trabajo* el testigo debe comparecer ante el juez, independientemente de su residencia, salvo alguna imposibilidad física, en cuyo caso debe hacerlo ante el juez deprecado o comisionado, pero no se puede permitir que eluda su testimonio, por lo que el juez puede multarlo o hacerlo conducir con la fuerza pública, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 223 del *Código de Procedimiento Civil*.

Es fundamental que las preguntas y respuestas consten textualmente en las actas sumarias, respaldadas con cintas magnetofónicas, conforme lo expresa el Art. 582 del *Código del Trabajo*, brindando así un respaldo material de lo sucedido en la diligencia, lo que debe ser agregado al proceso.

2.1.8. Prueba documental

Etimológicamente documento se deriva de *documentum*, y éste del verbo *docere*, que significa enseñar.

Andrés Páez considera que: “La prueba documental puede ser directa o indirecta en juicio, depende si demuestra el hecho materia de juicio o si conduce a otros medios probatorios que permitan esclarecer la verdad dentro del proceso”.¹¹²

Rafael Tena define al documento como “toda cosa o representación material destinada e idónea para reproducir o expresar por medio de signos una manifestación del pensamiento....los documentos han sido considerados como los medios probatorios más seguros y eficaces...”¹¹³

El documento constituye un registro escrito donde constan ciertos hechos evidentes e indiscutibles, dando una certeza plena de su contenido, siendo una prueba de mucho valor, con más razón en el campo laboral, donde la mayoría de las veces el trabajador carece de estos instrumentos, pero conoce que en determinadas oficinas se encuentran archivados, como en el Seguro Social, la Inspectoría de Trabajo, pagadurías, entre otras, recurriendo a dichos sitios en procura de justificar sus afirmaciones.

El Art. 577 del *Código del Trabajo*, dispone:

...También durante esta audiencia las partes presentarán toda la prueba documental que se intente hacer valer, la cual será agregada al proceso. Si las partes no dispusieren de algún documento o instrumento, deberán describir su contenido indicando con precisión el lugar

¹¹² Páez Benalcázar, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, , 2004, p.106

¹¹³ Tena Rafael, y Morales Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*, p.121

exacto donde se encuentra y la petición de adoptar las medidas necesarias para incorporarlo al proceso.

Esta disposición se halla en concordancia con el Art. 581 *ibidem* que expresa: “...si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos.”

En la audiencia preliminar se debe presentar todos los documentos necesarios para probar los hechos, salvo el caso de que no se tengan, se deben individualizarlos, indicando su contenido, señalando quien los tiene o el archivo donde se encuentran, a fin de que el juez disponga lo que fuere pertinente, en procura de incorporarlo al proceso, igualmente se puede agregar cualquier documento en la audiencia definitiva pública, antes de los alegatos.

Debemos mencionar que el Art. 596 del mismo cuerpo legal dispone: “Constituirán prueba legal los informes y certificaciones de las entidades públicas, de las instituciones de derecho privado con finalidad social o pública y de los bancos; pero cualquiera de las partes podrá solicitar, a su costa, la exhibición o inspección de los documentos respectivos”

Nuestra legislación laboral le concede el valor de prueba legal a estos informes y certificados, dando valor probatorio respecto a su contenido y amparando las pretensiones de quien los presenta.

Igualmente el Art. 598 del citado *Código del Trabajo* expresa en relación a las demandas por riesgos del trabajo, que el juez de oficio o a petición de parte debe disponer que se agregue los datos del jornal o sueldo mensual de la víctima, los mismos que se tomarán en cuenta en la conciliación, y en caso de no obtenerlos, deben ser apreciados sin necesidad de que sean reproducidos.

Esta disposición se enmarca dentro del contenido social del derecho laboral, pues busca salvaguardar los intereses del trabajador, sin importar que ciertos documentos no consten en el proceso.

Los documentos se clasifican en públicos y privados

En relación a los documentos públicos, el Art. 164 del *Código de Procedimiento Civil* dice: “Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública.”

Vladimiro Villalba estima que: “...que instrumento público es el que proviene de un funcionario público o de persona autorizada por la ley, para imprimir ese carácter de público de los actos que ante él se celebren, cumpliéndose las formalidades previstas por la misma ley.” y los clasifica en “ a.- Instrumentos públicos de orden administrativo o del sector público en general; b.- Instrumentos públicos jurisdiccionales; y , c.- Instrumentos públicos notariales.”¹¹⁴

Añade que el instrumento público es el otorgado con las respectivas solemnidades ante empleado público competente y con los requisitos legales correspondientes; conlleva autenticidad; si es otorgado por un Notario, tiene fe pública; prueba contra todos respecto de su otorgamiento y sobre su fecha; quién impugna de la autenticidad o alega la falsedad o nulidad debe probarlo.

Además el Art. 165 *ibídem* expresa que el instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio.

¹¹⁴ Villalba Vega, Vladimiro: *Fundamentos de Práctica Forense*, s.e, Quito, enero de 1987, pp. 137-139

Respecto a los instrumentos privados, el Art. 191 del *Código de Procedimiento Civil* expresa: “Instrumento privado es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio”

Los instrumentos privados contienen acuerdos entre particulares, es importante que se los presente solicitando la ratificación de quien lo expidió, a fin de que adquieran valor probatorio, pues en su gran mayoría son objeto de impugnación, pero en caso de que no lo sean, adquieren validez para acreditar lo aseverado, pues de por medio existe un reconocimiento tácito de su contenido y de quien lo suscribe.

En materia laboral es relevante, pues existe este tipo de documentos y la parte patronal pretende eludir sus obligaciones negándoles valor, por lo que oportunamente el obrero debe exhibirlos en procura de comprobar sus pretensiones.

En fin, la prueba documental consideramos una de las más valiosas en el campo laboral, pues su contenido es de mucha eficacia para transmitir convicción al juzgador al momento de fallar el pleito.

3. Práctica de pruebas

De conformidad a lo establecido en el Art. 577 del *Código del Trabajo*, en la audiencia preliminar, el Juez debe señalar una fecha para que se practique la inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes y cualquier otra que se estime pertinente, dentro de un término de veinte días.

Las pruebas documentales pertinentes, de carácter público o privado, deben ser presentadas y agregadas al expediente en la audiencia preliminar de conciliación.

Las pruebas testimoniales como la confesión judicial, el juramento diferido, la declaración de testigos deben realizarse en la audiencia definitiva.

Cabe indicar que las pruebas se efectúan en audiencia pública, a fin de brindar transparencia en la administración de justicia, de conformidad al principio de publicidad, del cual Couture citado por Devis Echandía expresa:

Significa ese principio que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones... no quiere decir que todo el proceso debe ser necesariamente público....La publicidad se reduce a la discusión de las pruebas, a la motivación del fallo y a su publicación, y a la intervención de las partes y sus apoderados y a la notificación de las providencias.¹¹⁵

Blas Herrera Anzoátegui citado por Miguel Regato Cordero manifiesta: “La justicia social tiene que ser justicia de puertas abiertas como garantía del cabal cumplimiento de sus altos objetivos.”¹¹⁶

La audiencia definitiva es pública, no se lleva a cabo en secreto, se realiza en presencia de la colectividad, quienes se constituyen en veedores de un proceso transparente y sobretodo justo, y eso facilita este tipo de audiencias, pues se aleja de la reserva que conlleva el sistema escrito y obliga a los jueces a dictaminar públicamente

Se encuentra relacionada con el Art. 168, numeral 5 de la *Constitución de la República* que dispone:” En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicas, salvo los casos expresamente señalados en la ley”, en concordancia con el

¹¹⁵ Devis Echandía, Hernando: *Compendio de Derecho Procesal Civil, T. I. T. General del Proceso*, décima edic, Editorial Abc, Bogotá, 1985, p. 39

¹¹⁶ Regato Cordero, Miguel: *Breves Lecciones Prácticas Respecto del Trámite Oral del Juicio Individual de Trabajo*, cuaderno judicial No. 6, Consejo Nacional de la Judicatura, Gráficas del Pacífico, s. d, julio, 2005, p.67

Art. 120 del *Código de Procedimiento Civil* codificado, que dispone “Toda prueba es pública, y las partes tienen derecho de concurrir a su actuación”.

La práctica de las pruebas la preside el Juez de Trabajo, quien obligatoriamente debe dirigir la audiencia, tiene todas las facultades disciplinarias para asegurar la adecuada celebración, por cierto se debe anotar que en otras legislaciones, como la venezolana por ejemplo, esta audiencia la dirige otro magistrado, considerando que en la conciliación puede haberse dado ciertos visos de parcialidad, al haber adelantado alguna opinión, afectando así la probidad de la justicia.

Las partes deben asistir con sus abogados, esto es importante en función del principio de inmediación, en caso de inasistencia se procede en rebeldía, con las consecuencias legales que conlleva.

La asistencia de los testigos es de suma trascendencia, ya que sino se presentan inicialmente, no pueden hacerlo posteriormente, salvo que el Tribunal de última instancia lo disponga, conforme lo establece el Art. 603 del *Código del Trabajo*.

El Juez de Trabajo, puede realizar preguntas a los declarantes, de conformidad a lo establecido en el *Código de Procedimiento Civil* y al sexto artículo innumerado de la ley No. 2003-13, promulgada en el R.O. No. 146 del 13 de agosto de 2003.

En relación a la recepción de la confesión, debemos mencionar que la persona que debe rendirla, esta obligada a asistir, en caso de inasistencia, se le declara confeso.

Debe observarse lo dispuesto en el *Código de Procedimiento Civil* y en el *Código del Trabajo*.

La entrega de documentos pueden las partes hacerlo al juez hasta momentos antes de los alegatos, en procura de justificar sus aseveraciones.

Finalmente, con los alegatos las partes fundamentan sus pretensiones en derecho de manera verbal, sin perjuicio de entregar por escrito un resumen de las mismas.

Cueva dice que la ley reformativa al *Código del Trabajo* adolece de defectos en lo referente a la prueba, ya que los períodos para solicitarla y actuarla son difusos, ya que la prueba documental se pide y se presenta, en la audiencia preliminar; una parte se practica en el período entre la audiencia preliminar y la audiencia definitiva, y el resto, en esta última, incluso antes de los alegatos, se puede entregar prueba documental.¹¹⁷

Rafael Tena manifiesta que se busca que en una sola audiencia se realice todas las pruebas admitidas, por lo que el juez debe dictar las medidas necesarias para su celebración, como girar oficios, recabar informes, copias exhortos, pero que en la práctica resulta difícil.¹¹⁸

Al existir un período difuso, muchas veces se confunde a las partes, por lo que sería ideal que los assembleístas reformen el *Código del Trabajo*, a fin de que en la audiencia preliminar de conciliación sólo se ofrezcan las pruebas y en la audiencia definitiva pública se practiquen, contribuyendo al desarrollo armónico y concatenado del proceso, desgraciadamente es bastante complicado evacuar en un solo acto, dada la naturaleza de las diversos medios de prueba.

4. Preclusión

Devis Echandía estima que la preclusión busca orden, claridad y rapidez en el avance del proceso, es riguroso en los procedimientos escritos y parcialmente en los orales. El proceso se divide en etapas fundamentales, en los que debe cumplirse ciertos

¹¹⁷ Cueva Carrión, Luis: *El Juicio Oral Laboral*, p. 79

¹¹⁸ Tena Rafael, y Morales Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*, p.156

actos, fuera de lo cual los actos no pueden ser ejercitados y si se ejecutan carecen de valor. Es una limitación para quien no ejercitó oportunamente.¹¹⁹

El procedimiento judicial se encuentra reglamentado, la causa se divide en etapas, que indican el momento para la ejecución de ciertos actos, y cerrado cada una de ellas por su transcurso o por la consumación de los actos correspondientes, se pasa al período siguiente sin poder retomarlo.

Observamos que se extingue la facultad procesal debido a que no se ha utilizada en el tiempo establecido, así como por el carácter firme de la resolución de que se trata.

Couture la define como: “Principio procesal así designado por oposición al denominado de *secuencia discrecional*, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior sin posibilidad de renovarla”.¹²⁰

Cuando se pretende resaltar que una etapa del proceso se encuentra terminada por haber transcurrido el término que la ley dispone para su desarrollo, nos encontramos ante la preclusión.

Liebman, citado por Falcón señala que por preclusión se entiende la extinción del derecho de cumplir un acto procesal por: la decadencia del término; falta de ejercicio del derecho oportunamente; incompatibilidad de una actividad cumplida, y haber ejercido el derecho.¹²¹

Viene a ser una sanción ante la inactividad de las partes en el pleito, garantiza el respeto de los actos ya efectuados, no permite a las partes revivir un asunto ya decidido o impugnar tardíamente una providencia.

¹¹⁹ Devis Echandía Hernando: *Estudios de Derecho Procesal*, T. I.,..... p.67

¹²⁰ Omeba, Enciclopedia Jurídica: Tomo XXII, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L, Buenos Aires-Argentina, 1964., p. 779

¹²¹ Falcón, Enrique: *Tratado de la Prueba*, T. I,p.234

El proceso tiene etapas determinadas, en la que las partes deben cumplir oportunamente los actos establecidos, so pena de quedarse sin derecho a ciertas acciones legales, afectando los derechos en controversia.

Consideramos que la preclusión es muy importante en materia laboral, ya que obliga a las partes a ejercer oportunamente sus derechos, a fin de que el proceso sea eficaz, este principio se halla en concordancia con el Art. 169 de la *Constitución de la República*, que manifiesta: "...Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal...".

5. Facultad oficiosa del Juez de Trabajo, y de las Cortes Provinciales de Justicia.

Hernández Rueda citado por Urdaneta sostiene que la oficialidad de la prueba, es una de las características del proceso en materia de trabajo. El juez de trabajo, a diferencia del juez civil, no se mueve por iniciativa de las partes, tiene el deber de indagar la verdad, de cerciorarse de los hechos por todos los medios legales y dispone de las medidas que a bien tenga para impedir que la causa se paralice o se suspenda.¹²²

Cueva estima que el juez de trabajo puede ordenar de oficio "pruebas para mejor proveer", incluso puede disponer la prueba de testigos a diferencia del campo civil, ya que la ley no ha establecido esa excepción, y también porque la Ley N. 2003-13 le faculta al juez realizar las pruebas que estime necesarias para llegar a la verdad, y si considera procedente la prueba de testigos, esto tiene razón de ser debido a que en el juicio oral, el juez posee mayores poderes que en el juicio escrito.

¹²² Guido E. Urdaneta: *La Oralidad y el Proceso por Audiencias en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*,....., pp. 17-18

El segundo artículo innumerado de la Ley N. 2003-13 le otorga al juez la facultad de cooperar activamente con las partes para esclarecer la verdad.¹²³

En el sistema oral, el Juez es el principal protagonista, quien debe procurar el avance del juicio, sin dilaciones u obstáculos improcedentes, de ahí que sus atribuciones se dirigen a que se cumpla ágilmente, conforme es el anhelo del orden jurídico.

Gaete al respecto expresa:

...Rendir la prueba en forma eficiente significa esfuerzo, actividad y aún medios económicos que muchas veces no están al alcance de alguna de las partes en el litigio laboral. Las medidas para mejor resolver subsanan estos inconvenientes, el tribunal puede declarar el derecho con pleno conocimiento de los hechos del caso y el principio de la irrenunciabilidad se hace verdadero y efectivo.¹²⁴

Devis Echandía considera que el juez debe utilizar las facultades oficiosas que la ley le otorga, para la mejor marcha y solución del proceso, pues estas tienen por finalidad el interés público de obtener una adecuada administración de justicia, siendo deber del magistrado proceder de esa manera, ya que tan malo es el juez que por acción incurre en parcialidad o abuso de poderes, como el responsable por omisión que permite una injusticia.¹²⁵

Morello, citado por Falcón considera que:

El juez espectador quedó en la historia. Su rol es hoy diligente, interesado en el resultado útil de lo que personalmente haga...vigila, orienta, explota y gestiona

¹²³ Cueva Carrión, Luis: *El Juicio Oral Laboral*, pp.11-112

¹²⁴ Gaete, Alfredo y Pereira, Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*,, p. 203

¹²⁵ Devis Echandía Hernando: *Estudios de Derecho Procesal*, T.I.,, p.303

prueba...es activista...no puede estar inerte y ajeno, ni distante... Si el juez tiene el deber de fallar, tiene el deber de averiguar la verdad de los hechos,...sin que lesione el derecho de las partes. Tampoco se puede constituir en un defensor de una de ellas, sin sustituir su negligencia, pero si observa que la relación fáctica se conduce por otros carriles, tiene dudas o ve directamente que va a dar una sentencia distinta de la realidad, amparando derechos inexistentes, tiene el derecho de averiguamiento, porque una cosa es favorecer a una parte y otra que sea utilizado para amparar una mentira evidente.¹²⁶

De conformidad a lo establecido en el Art. 577 del *Código del Trabajo*, el juez tiene un papel fundamental en el juicio laboral, pues dicha materia pretende una mayor certeza y agilidad, acorde a los principios del derecho social, procurando que el trámite dure pocos meses, por lo que el magistrado está obligado a impulsarlo, disponiendo las diligencias respectivas, sin esperar la petición de los litigantes, con un papel muy activo que llega incluso a la búsqueda de pruebas.

Debemos mencionar que en el caso de apelaciones a las sentencias expedidas por los Jueces de Trabajo, las Cortes Provinciales de Justicia, de oficio, pueden disponer la práctica de las diligencias necesarias para esclarecer los hechos, las que deben efectuarse en el término improrrogable de seis días, contados a partir de haber sido dispuestas, conforme lo establece el Art. 584 *ibídem*.

También se encuentra obligado a impedir la conducta ilícita o dilatoria de las partes, ya que éstas tienen el deber de lealtad procesal, conforme lo establece el Art. 585 del mismo cuerpo legal, en concordancia con el Art. 174 de la *Constitución de la República*, en ese contexto el Juez debe prestar oportuna atención y protección a los trabajadores, garantizando y precautelando sus derechos, los que son irrenunciables e intangibles, en función incluso del principio “*indubio pro laboro*”.

¹²⁶ Falcón, Enrique: *Tratado de la Prueba*, T. I,p.31-32

CONCLUSIONES

1. El proceso laboral se constituye mediante una serie de normas jurídicas, las mismas que buscan concluir las controversias de las partes por un acuerdo conciliatorio o a través de un fallo

2. El proceso laboral se caracteriza por la conciliación, celeridad, oralidad, procedimiento mixto: inquisitivo y dispositivo, inmediación, concentración, la carga de la prueba y su inversión, en casos especiales; y la sana crítica.

3. La conciliación es un mecanismo destinado a evitar los conflictos laborales, mediante la intervención de un tercero, en este caso, el Juez de Trabajo; y, en esta clase de juicios.

4. La audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, constituye una expresión de la oralidad, cuya trascendencia es innegable, pues es una forma autocompositiva, que permite muchas veces finalizar los litigios laborales.

5. En la audiencia preliminar, la presencia del juez es indispensable para su desarrollo, en procura que la inmediación sea efectiva, es insustituible.

6. La audiencia preliminar tiene cuatro momentos procesales: conciliación, contestación de la demanda; facultad de presentar y contestar reconveniones; y, petición de pruebas.

7. Sólo se admite la reconvenición conexa en los juicios laborales.

8. El juez de oficio puede ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos, dado el interés social.

9. Quien solicita las pruebas debe fundamentar su petición de manera verbal o escrita.

10. Si no se formula las pruebas en la audiencia preliminar de conciliación, precluye el derecho de las partes para solicitarlas en otro momento, obligándoles a ejercer oportunamente sus derechos, a fin de que el proceso sea eficaz,

11. La carga de la prueba se halla regulada por la ética social, se da una inversión, pues quién afirma, el trabajador, no está obligado a probar sus asertos, sino la otra parte, el patrono, quien debe exhibir las pruebas pertinentes,

12. En el ámbito laboral se admite todos los medios de prueba, siempre que no afecten al derecho y a la moral.

13. El juramento deferido es el único medio de prueba establecido expresamente, es un elemento de convencimiento del juez, en caso de que no exista otra prueba referente a los salarios percibidos y al tiempo de servicio.

14. La prueba documental es una de las más valiosas en el campo laboral, pues su contenido es de mucha trascendencia para transmitir convicción al juzgador al momento de fallar el pleito.

BIBLIOGRAFÍA

- Astudillo, Carlos: *El Procedimiento en un Juicio de Trabajo*, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1960
- Bermúdez, Cisneros Miguel: *Derecho Procesal del Trabajo*, Editorial Trillas, segunda reimpresión, México, junio 2002
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo: *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta S.R.L, undécima edición, Buenos Aires, Argentina, 1993
- Calamandrei, Piero: *Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europeas, América, Buenos Aires, 1962
- Caldera, Rafael: *Derecho del Trabajo*, El Ateneo Editorial, Buenos Aires, 1960.
- Colección de Jurisprudencia: *Fallos de triple reiteración, 1995-2006*, Salas de lo Laboral y Social, T. II, ediciones legales EDLE S.A., Quito, febrero 2008
- Couture, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1964
- Couture, Eduardo: *Vocabulario Jurídico*, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1978
- Couture, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Edit. Ibdif, cuarta edición, Montevideo, 2002
- Cueva Carrión, Luis: *El Juicio Oral Laboral, Teoría, Práctica y Jurisprudencia*, Ediciones Cueva Carrión, s. d, 2006
- Devis Echandía, Hernando: *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997
- Devis Echandía, Hernando: *Compendio de Derecho Procesal Civil*, T. I. T. General del Proceso, décima edic, Editorial Abc, Bogotá, 1985

Devis Echandía, Hernando: *Estudios de Derecho Procesal*, T. I, Editorial Abc, Bogotá, 1979

Falcón, Enrique: *Tratado de la Prueba*, T. I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003

Falcón, Enrique: *Tratado de la Prueba*, T. II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003

Gaete, Alfredo y Pereira, Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*, Colección de Estudios Jurídicos y Sociales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1950

Guerrón Ayala, Santiago: *Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo y Flexibilidad Laboral en el Ecuador*, Tesis Maestría, UASB, 2001

Guzmán Lara, Aníbal: *Jurisprudencia Comentada en Materia Laboral*, editorial gallo capitán, Quito, 1979

Guzmán Santa Cruz, Roberto: *Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil*, T. II, Carlos Gibbs A. editor, Santiago de Chile, s.f.

Jaramillo Pérez, Luis: *Jurisprudencia de los Conflictos Individuales de Trabajo*, editorial universitaria, segundo tomo, Quito-Ecuador, 1959

López Acevedo y Diana Santacruz de la Rosa, Jeannette: *Actuación del Funcionario Conciliador*, Pontificia Universidad Javeriana, s.e., Bogotá, D.E., 1988

Monesterolo Lencioni, Gabriela: *Introducción al Derecho Laboral Individual*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2007

Monroy Gálvez, Juan: *Introducción al Proceso Civil*, T. I., Editorial Nomos s.a., Bogotá, 1996

Montero Aroca, Eduardo: *Los Principios Políticos de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Los Poderes del Juez y la Oralidad, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2001

Omeba, Enciclopedia Jurídica: Tomo XXII, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 1964

Organización Internacional del Trabajo: *La Conciliación en los Conflictos de Trabajo*, (Manual de Educación Obrera), Ginebra, Suiza, 1961

Páez Benalcazár, Andrés: *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, segunda edición, impresoresmyl, Quito, Ecuador, 2004

Palacio, Lino Enrique: *Derecho Procesal Civil*, T. I. Abeledo-Perrot, segunda edición, tercera reimpresión, Buenos Aires, s.f.

Pallares, Eduardo: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 1963

Peñaherrera, Víctor Manuel: *Derecho Práctico Civil y Penal*, T, II, editorial universitaria, 1960

Peñaherrera, Víctor Manuel: *Derecho Práctico Civil y Penal*, T. III, editorial universitaria, Quito, Ecuador, 1960

Pérez, Ricardo: *La Conciliación en el Derecho Laboral Colombiano*, s.e., Bogotá, Colombia, 1987

Porras y López, Armando: *Derecho Procesal del Trabajo*, Textos Universitarios, México, 1971

O.I.T.: *La Conciliación en los Juicios de Trabajo*, Publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo, Lausanne, Suiza, 1974

Revista de Justicia, III. Epoca, Ministerio de Justicia, jurisprudencia civil, años 1953 – 1973, Corte Suprema de Justicia de el Salvador.

Regato Cordero, Miguel: *Breves Lecciones Prácticas Respecto del Trámite Oral del Juicio Individual de Trabajo*, cuaderno judicial No. 6, Consejo Nacional de la Judicatura, gráficas del pacífico, s. d., julio, 2005

Simons Pino, Adrián: *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, s.d., Agosto 2005

Tena Rafael, y Morales Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*, Editorial Trillas, primera reimpresión, México, junio 2002

Troya Cevallos, Alfonso: *Elementos de Derecho Procesal Civil*, T. II, ediciones de la Universidad Católica, Quito, 1978

Trueba Urbina, Alberto: *Tratado Teórico y Práctico del Derecho Procesal del Trabajo*, Editorial Porrúa, México, s.f.

Trujillo, Julio César: *Teoría del Estado en el Ecuador, Estudio de Derecho Constitucional*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1994

Trujillo, Julio César: *Métodos Alternativos en la Solución de Conflictos Legales*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1994

Trujillo, Julio César: *Derecho del Trabajo*, T. I, ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1986

Vela, Angel: *Jurisprudencia sobre Cuestiones de Trabajo*, T. II, Talleres Gráficos Nacionales, Quito, Ecuador, 1948

Velasco Célleri, Emilio: *Sistema de Práctica Procesal Civil*, T. 6, Las Tercerías en el Ecuador, editorial PUDELECO, Quito, 2001

Villalba Vega, Vladimiro: *Fundamentos de Práctica Forense*, s.e., Quito, enero de 1987

Wray, Alberto: *Derecho Procesal Constitucional*, AH/editorial, Quito, 2002

PÁGINAS WEB

Urdaneta, Guido: *La Oralidad y el Proceso por Audiencias en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, en http://www.homesurdaneta.com/cont_deint.publ/ La oralidad y el proceso por audiencias. (12-12-2008)

Larreátegui; Meythaler & Zambrano, Abogados, en
http://www.mzabogados.com/contenido_es/Informes

FUENTES

Código Civil

Código de Procedimiento Civil

Código del Trabajo

Código Penal

Constitución de la República del Ecuador 2008

Gaceta Judicial, Año XXXVIII, Serie V, No. 163

Gaceta Judicial, Serie XII, No. 8.

Gaceta Judicial Año LXXXVII, Serie XIV, No. 13

Ley de Arbitraje y Mediación

Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos.