

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Trabajo de fin de carrera titulado:

**“LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ORAL
LABORAL ECUATORIANO”**

Realizado por:

ESTEFANIA RENEE DAVILA QUIROZ

Director del proyecto:

DR. GABRIEL GALAN MELO

Como requisito para la obtención del título de:

**ABOGADA DE LAS CORTES Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA
DEL ECUADOR**

Quito, 21 de octubre de 2013

DECLARACION JURAMENTADA

Yo, ESTEFANIA RENEE DAVILA QUIROZ, con cédula de identidad # 172107280-7, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que ha consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

Estefanía Reneé Dávila Quiroz

C.C.: 172107280-7

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación titulado:

**“LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ORAL LABORAL
ECUATORIANO”**

Realizado por:

ESTEFANIA RENEE DAVILA QUIROZ

Como Requisito para la Obtención del Título de:

**ABOGADA DE LAS CORTES Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR**

ha Sido dirigido por el profesor

GABRIEL GALAN MELO

quien considera que constituye un trabajo original de su autor

Gabriel Galán Melo

DIRECTOR

LOS PROFESORES INFORMANTES

Los Profesores Informantes:

MONICA CASTILLO

ADRIANA OCAMPO

Después de revisar el trabajo presentado,
lo han calificado como apto para su defensa oral ante
el tribunal examinador

Mónica Castillo

Adriana Ocampo

Quito, 21 de octubre de 2013

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a mis padres quienes han sido mi apoyo constante para poder cumplir con esta meta. Gracias a mis hermanos por ser compañeros y amigos.

A mi hijo Martín por ser el motor que impulsa cada paso que doy.

AGRADECIMIENTO

Al doctor Gabriel Galán por su acertada dirección de tesis. Su profesionalismo y conocimientos fueron definitivos para concluir con este trabajo.

A las profesoras Adriana Ocampo y Mónica Castillo, quienes con sus lecturas aportaron con importantes observaciones al respecto del tema tratado.

A la Universidad Internacional SEK, por el camino recorrido, por el esfuerzo en formarnos como profesionales capaces e idóneos.

INDICE

PORTADA	i
DECLARACION JURAMENTADA	ii
DECLARATORIA	iii
DECLARATORIA DE LOS PROFESORES INFORMANTES.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO	vi
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I: INTRODUCCIÓN. BASE CONCEPTUAL.....	3
1.1 Noción Preliminar del Proceso	3
1.1.1 Importancia del proceso	5
1.1.1.1 Historia del Proceso.....	8
1.2 Teorías del Proceso General	12
1.2.1 Teoría del contrato y del cuasicontrato	12
1.2.2 Teoría de la relación jurídica.....	13
1.2.3 Teoría de la situación jurídica	14
1.2.4 Teoría de la pluralidad de las relaciones	16
1.2.5 Teoría de la Institución.....	16

1.5 El Derecho de Acción	20
1.6 Naturaleza Jurídica del Proceso Laboral	22
1.6.1 EL PROCESO ORAL	24
1.6.1.1 El proceso Oral y Derecho Sustantivo Laboral	24
1.6.1.2 El Sistema Oral como instrumento de Justicia	28
1.6.1.3 Características de la Oralidad	30
1.7 Principios Procesales en el Procedimiento General	31
1.7.1 Principio de Inmediación	31
1.7.2 Principio de Concentración	33
1.7.3 Principio de Celeridad	35
1.7.4 Principio de Contradicción	36
1.7.5 Principio de Independencia	37
1.7.6. Principio de Publicidad	38
1.7.7 Principio dispositivo	39
1.8 Características del Derecho Procesal Laboral	40
1.8.1 La Igualdad por Compensación	40
1.8.2 La jurisdicción especial	43
1.8.3 La Equidad	44
1.8.4 La Justicia como Interés Superior	44

1.8.5 El Juicio Individual de Trabajo	45
CAPITULO II: ETAPAS DEL JUICIO EN EL PROCESO ORAL LABORAL Y EN	
ESPECIAL LA CARGA DE LA PRUEBA.....	
2.1 Principios del Derecho Laboral Sustantivo que se proyectan en el Derecho Procesal Laboral y Etapas del Juicio en el Proceso Oral Laboral Ecuatoriano.....	48
2.1.1 Proceso dispositivo-inquisitivo	52
2.1.2 Fallos ultra y extra petita.....	54
2.1.3 Sana Crítica	56
2.3 Sustanciación del Procedimiento Oral	60
2.3.1 Jurisdicción y Competencia	60
2.3.2 ETAPAS O FASES EN EL JUICIO ORAL	61
2.4 FASE PREVIA Y DE INSTRUCCIÓN	61
2.4.1 La Demanda	62
2.4.2 Designación del Juez.....	63
2.4.5 Fundamentos de hecho y de derecho.....	63
2.4.6 Cosa, Cantidad o Hecho que se exige	64
2.4.7 Determinación de la cuantía.....	64
2.4.8 La Especificación del trámite que debe darse a la causa.....	64
2.4.9 La designación del lugar en que debe citarse al demandado y la del lugar en el cual se debe notificar al actor.....	65

2.5 Calificación de la Demanda	65
2.5.1 Citación	66
2.6 FASE EXPOSITIVA Y PROBATORIA	67
2.6.1 Audiencia preliminar	68
2.6.2 Conciliación	68
2.6.3 Contestación a la Demanda	69
2.7 Formulación de pruebas	71
2.7.1 Indagación y Medios de Pruebas pedidas por el Juez	72
2.7.3 Declaración de testigos.....	73
2.7.4 Confesión Judicial	74
2.7.5 Juramento Deferido	75
2.7.6 La Exhibición	76
2.7.7 Inspección Judicial	76
2.7.8 Reconocimiento de Firma y Rúbricas	77
2.7.9 La Prueba Pericial	77
2.8 Reconvención.....	77
2.9 Inasistencia del Demandado a la Audiencia Preliminar	78
2.9.1 Diferimiento de la Audiencia	79
2.9.2 Audiencia Definitiva	79
2.9.3 Inasistencia a la Audiencia Definitiva.....	80

2.9.4 Alegatos.....	81
2.10 FASE RESOLUTIVA Y DE EJECUCIÓN.....	82
2.10.1 La Sentencia	82
2.10.2 Ampliación y Aclaración de la Sentencia	83
2.11 FASE DE IMPUGNACIÓN.....	84
2.11.1 Apelación	84
2.11.2 Recurso de Casación	85
2.11.3 Demandas Simultáneas o Conjuntas	85
2.12 La inversión de la Carga de la Prueba en el Proceso Laboral.....	86
2.12.1 Disponibilidad y facilidad de la prueba.....	90
2.13 La Carga de la Prueba en el Procedimiento Laboral Ecuatoriano.	93
2.14 Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas	96
2.14.1 Origen.....	96
2.14.2 Definición y elementos fácticos	98
CAPÍTULO III: IMPLEMENTACION Y REFORMAS NORMATIVAS DE LA CARGA DE LA PRUEBA.....	104
3.1 Propuesta de aplicación en el Derecho Procesal Laboral Ecuatoriano	104
3.1.1 Presunciones y reglas de distribución encontradas en nuestro Código de Trabajo	105
3.1.1.1 Clasificación	106

3.1.1.2 Presunciones iuris et de jure o absolutas	108
3.1.1.3 Presunciones juris tantum o relativas	109
3.1.1.4 De la relación laboral.....	110
3.2 El despido como principal ejemplo para la carga de la prueba.....	115
3.3 Implicaciones del Procedimiento Oral Laboral y Reformas Normativas.	124
3.4 Ejemplos de presunciones existentes en el Código de Trabajo	133
3.5 Tratamiento en el Derecho Comparado: México y Venezuela.	136
CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	142
BIBLIOGRAFIA.....	152

INTRODUCCION

La administración de justicia es un elemento imprescindible en el desarrollo de toda sociedad, la cual utiliza como una herramienta para cumplir su propósito al procedimiento que establece la ley. Así, el instrumento para realizar la función de juzgar es el “proceso”. En el proceso es donde se juzga y se hace ejecutar lo juzgado. El proceso no sólo es un instrumento para aplicar la ley, el proceso es un “sistema de garantías” establecidas en la Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República, artículo 193, prescribe que las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites; y el Art. 194, dispone que la sustanciación de los procesos se realizará mediante el sistema oral, incluyendo la presentación y contradicción de las pruebas, además la disposición transitoria vigésima séptima de nuestra Carta Magna, señala un plazo de cuatro años para que el Honorable Congreso Nacional implante el sistema oral, y que para el efecto se deberán reformar las leyes necesarias.

Antes de la oralidad, el Ecuador tenía establecido como procedimiento al denominado “verbal sumario” que, en realidad, ciertamente no tenía nada de verbal ni de sumario puesto que las diligencias y actuaciones procesales se llevaban a través de mecanismos escritos y l

términos previstos para el trámite verbal sumario en el Código de Procedimiento Civil, que se aplicaba a los procesos laborales, no se cumplían, demorando ostensiblemente la administración de justicia y perjudicando en especial a los trabajadores más pobres que, por su condición económica, eran los más afectados por un sistema judicial corroído por la corrupción en muchas de sus áreas, con sus excepciones por supuesto, de jueces y funcionarios honestos que también eran víctimas de irregularidades frecuentemente cometidas.

Nunca el Ecuador tuvo regulaciones de procedimiento específicas en materia laboral, habiéndose sujetado a normas procesales civiles las cuales en muchos casos provocaban oscuridad e incluso inaplicabilidad, considerando las singulares características de los juicios de trabajo y la especificidad de muchos de sus pormenores. Por ello la reforma de 2003 tiene una enorme importancia para la administración de justicia puesto que las normas de procedimiento en materia laboral pasan a prevalecer sobre las de procedimiento civil quedando éstas limitadas a un rol auxiliar.

CAPITULO I: INTRODUCCIÓN. BASE CONCEPTUAL

El presente trabajo en su primer capítulo va a enfocar sobre lo que es el proceso, la historia, teorías relacionadas con el tema laboral y la naturaleza jurídica de los sistemas, y últimamente tratar sobre la oralidad.

1.1 Noción Preliminar del Proceso

En todo supuesto de violación de un derecho debe recurrirse a la protección de Estado que actúa por medio de los órganos, en los cuales ha delegado su función jurisdiccional. Desde que esa protección se invoca por la interposición de la demanda, que es el modo normal del ejercicio de la acción hasta que el juez la acepta o la niega en la sentencia, media una serie de actos llamados de procedimiento cuyo conjunto de pasos toma el nombre de proceso. (Alsina, 2001)(p. 152).

El término proceso es más amplio, porque comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera sea la causa que los origine, en tanto que juicio, supone una controversia, es decir, una especie dentro del género.

Así por ejemplo Alsina manifiesta: por medio de la demanda el actor afirma la existencia de un hecho constitutivo, impeditivo o extintivo de un derecho luego aportará al tribunal la prueba del mismo para justificar su pretensión; el demandado, por su parte, tiene que oponer sus excepciones. El juez –conforme lo sustenta el tratadista (Alsina, 2001)(p. 152), la evolución de los estudios del derecho procesal ha hecho que atribuya al juez una función pública encaminada al mantenimiento del orden jurídico determinado en las leyes sustanciales- es quien provee, por medio de su actuación, las peticiones de las partes litigantes, interviene en el diligenciamiento de las pruebas ofrecidas y, clausurado el debate, pronuncia su sentencia. Pero ni las partes ni el juez proceden arbitrariamente, ni sus actos son independientes, sino que están condicionados entre sí y regulados por normas legales.

Tomando en cuenta la relación, que ahora surge por la aplicación de la Ley reformativa, no sólo nos debe permitir acceder a la justicia, sino que, como parte integrante de la sociedad se deben establecer los medios más eficaces, con la finalidad de que se cumpla con los principios establecidos en la Constitución de la República, para lo cual, la práctica y la aplicación del procedimiento oral laboral, que surge dentro de un conflicto no son suficientes, sino que se necesita establecer directrices esperando que este sistema satisfaga las necesidades que originaron su creación, además se debe esperar que las normas a aplicarse no carezcan de eficacia.

El objeto de la presente investigación es el de llegar a una aproximación jurídica aplicada, para definir y establecer las posibles dificultades tanto como prácticas como normativas que surjan de la aplicación de las normas ya establecidas, así como proponer posibles soluciones a los

problemas planteados y hacer exigible la correcta aplicación del derecho, toda vez, que es obligación del Estado procurar una administración de justicia que se caracterice por la eficacia y celeridad, estableciendo un procedimiento ágil para la solución de las controversias, de manera especial en materia laboral que se rige por los principios del derecho social.

1.1.1 Importancia del proceso

Es conocido que los derechos subjetivos que la Constitución y sus leyes complementarias recogen, deben ser “realizados” de alguna manera a través de las normas procesales o adjetivas, es así que la importancia de la existencia de una rama del Derecho que se encargue de desarrollar el procedimiento por el cual las personas puedan efectivizar esos derechos fundamentales es sumamente vital, pues de otro modo todas las libertades y prerrogativas que el sistema jurídico sustantivo contempla, serían sencillamente letra muerta, sin modo de hacerlos “posibles ante la realidad”.

De esta manera el Estado, en su misión de ofrecer seguridad y protección a los derechos de sus ciudadanos, se ve en la necesidad y obligación de brindarles tutela jurídica a través de sus órganos jurisdiccionales por medio de un proceso, el mismo que puede ser invocado para declarar un derecho controvertido, recuperar un derecho, asegurar el cumplimiento de una obligación, constituir un derecho, exigir su cumplimiento u obtener la reparación de ellos.

Todo este sistema se inicia con el ejercicio del derecho de acción el mismo que, de acuerdo con las teorías modernas, es abstracto, es decir no es necesaria la real vulneración de los derechos subjetivos de las personas para invocar la tutela jurídica al Estado, ya que es independiente y anterior al proceso. El accionante, a través de ella busca que el Juez haga efectiva sus pretensiones y determine una situación jurídica contra el demandado. Con el que nos da paso a otro elemento del proceso como es el derecho de contradicción, de igual manera abstracto y que en definitiva es el derecho de defensa que toda persona tiene y que busca oponerse pretensiones del actor. Sometidas ambas partes a la autoridad de un tercero (juez) investido de jurisdicción, con el fin de satisfacer los legítimos intereses de las partes y garantizar la convivencia social.

Precisamente como producto del desarrollo del principio mencionado anteriormente es que se ha introducido en algunas legislaciones latinoamericanas ciertas presunciones y reglas de distribución de la carga de la prueba con el propósito de alivianar y reducir la actividad probatoria que recae sobre uno de los actores en el procedimiento laboral, ya que ésta actividad procesal está regulada principalmente por los criterios que rigen el Derecho Procesal Civil (el que afirma algo está obligado a probarlo), criterio que muchos autores no consideran acorde con lo que el Derecho Laboral persigue. Sin embargo, en otros países entre los cuales se encuentra el nuestro, se ha reconocido por medio de la jurisprudencia la corriente de la llamada “inversión de la carga de la prueba”, por lo cual se le traslada la carga probatoria al empleador en determinados casos, aunque si bien ella es beneficiosa para el trabajador, también creemos que se la podría plasmar en la ley de la materia a manera de reglas de redistribución, como un mecanismo de mejor difusión para conocimiento general.

Uno de los fundamentos que permitirían dicha reducción en la actividad probatoria del trabajador, y que a nuestro parecer la encontramos en la teoría de las cargas dinámicas de la prueba con ciertas salvedades, sería precisamente la disponibilidad y facilidad probatoria con la que cuenta el empleador, ya que la ley al obligar a éste a guardar documentación referente al movimiento laboral de su empresa, lo coloca en una posición preferente para actuar su propia prueba a fin de rebatir los extremos alegados por el trabajador en su demanda.

Presunciones y reglas de distribución (o redistribución) del onus probandi acerca de la existencia de la relación laboral y sobre las causas que justifiquen el despido son algunas de las cosas que se verán en el presente trabajo y es que por ser muchas veces cuestiones de difícil probanza, la ex Corte Suprema de Justicia de nuestro país ha tendido a desechar este tipo de reclamaciones; de igual manera creemos también que se podría fortalecer y contribuir con algunos de los principios que rigen el Derecho Procesal Laboral ecuatoriano, los mismos que necesitan mayor identidad con respecto de los civiles.

El proceso es un instrumento que la ley pone en manos del juez para la actuación del derecho sustantivo, es por esta razón que el juez tiene amplias facultades con la finalidad de averiguar la verdad formal y conferirle la dirección del proceso para evitar que mala fe o la negligencia de las partes puedan llevarlo a una solución injusta. El fin del proceso puede inducirse considerando la actuación del juez y de las partes en el mismo. El juez desarrolla una función pública y ésta procura el restablecimiento del orden jurídico mediante la actuación de la ley.

Chiovenda (1931) citado por (Alsina, 2001)(p. 153), puntualiza que el proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta, tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico.

1.1.1.1 Historia del Proceso

Los primeros procesos jurídicos que realiza el hombre fueron orales porque no conoció la escritura. El proceso romano fue oral así nos enseña el ilustre procesalista Chiovenda: “El proceso romano fue eminentemente oral, en la plenitud de 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. El litigio resumido en la lápida capitolina, ya recordado (la *lithia fulionum*), nos presenta un modelo de proceso concentrado; el juez, oídas las partes, ordena una inspección y el día siguiente la lleva a cabo, inspecciona los lugares, examina todos los indicios, pronuncia la sentencia. Se ha visto ya que para asegurar la concentración del proceso estaba prohibido interrumpir su continuidad apelando a las interlocuciones. En cuanto al principio de la inmediación, basta recordar que el emperador recomendaba a los jueces interrogar directamente a los testigos, aun a costa de hacerles venir de lejos a expensas del tribunal, de servirse lo menos posible de delegaciones y de declaraciones escritas (...) Una cosa es el valor de los testigos que hablan en presencia y otra el valor de los testimonios que acostumbran a leerse. Y el mismo emperador refiere que cuando él juzga no se sirve jamás de actas o referencias escritas sino que interroga directamente a los

testigos mismos: ipsos interrogare soleo. Aún en los procesos que tenían largas frases de desenvolvimiento y requerían defensas escritas sucesivas (allegaciones) antes de estar a punto para sentencia, el principio de la identidad física del juez la observación del principio de la inmediación, como puede verse en las recordadas relaciones de Simmaco”. (Chiovenda, 1976)(ps. 149 y 150).

Este proceso oral, en la Edad Media, fue transformándose en escrito por la influencia de la doctrina formal de la prueba germánica y del sistema de la prueba legal que surgió después.

Hasta el siglo XVIII los procesos europeos fueron escritos bajo una estricta y lenta ritualidad; pero debido al trabajo del inglés Jeremías Bentham (1.743 – 1.832) y del italiano Mario Pagano (1.748 – 1.799) Europa, paulatinamente, retornó al proceso oral.

El segundo de los juristas nombrados en forma ardorosa defendió y demostró las virtudes de la oralidad: “La escritura, como bien decía Sócrates según Platón, es cosa muerta, y no nos habla más que de un solo lado, esto es, por medio de aquellas ideas que con los signos nos despierta en el espíritu. No satisface plenamente nuestra curiosidad, no contesta a nuestras dudas, no nos presenta los infinitos aspectos posibles de una misma cosa. En la voz viva hablan también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de la voz, el modo de decir y tantas otras minúsculas circunstancias, las cuales modifican y desarrollan el sentido de las palabras generales, y nos suministran innumerables indicios a favor o en contra de lo que las palabras afirman. Esa

lengua muda, la elocuencia del cuerpo, valiéndome de la frase de Tulio siendo más interesante, es más verídica que las palabras, y sólo en menor grado logra esconder la verdad. Todos esos signos se pierden en la escritura, y le faltan al juez los más claros y seguros argumentos” (Chiovenda, 1976)(ps. 169 y 170).

La Constitución dictada en 1998 fue la primera que dispuso que se implante el procedimiento oral para la sustanciación de todas las controversias judiciales. Las Cartas Fundamentales anteriores, habían simplemente sugerido ese procedimiento señalado que se procurará la oralidad pero sin establecer normas ni parámetros para su aplicación. En la misma Constitución de 1998 se otorgó al Congreso Nacional la responsabilidad de dictar la legislación secundaria para tornar orales a los procesos judiciales, confiriéndole cuatro años para hacerlo. Sin embargo, fue poco lo que se pudo avanzar en esta materia considerando que se lo hizo una parte del proceso penal y de menores y en la totalidad del proceso laboral. Con la Constitución de 2008 se ratificó dicha disposición y se fijó que “todo procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias”. Tomado del Literal a) del numeral 2 del Artículo 86 de la Constitución de la República, vigente desde el 20 de octubre de 2008.

Fue en el Registro Oficial No. 146 del 13 de Agosto del 2003 donde se promulgó la Ley Reformatoria al Código de Trabajo mediante la cual se establece el procedimiento oral en los procedimientos laborales y posteriormente se introdujeron tres reformas a la misma con las cuales se mejoraron algunos pasajes de ley.

La formulación del proyecto de ley buscó y logró la participación de empresarios y trabajadores, así como del Poder Ejecutivo y académicos del Derecho Laboral, al punto que el proyecto original recogió muchas de las sugerencias realizadas y se lo transformó de modo que tuvo gran acogida en el Parlamento que aprobó la inmensa mayoría de los textos propuestos. Por lo tanto, se instrumentó una apropiada socialización que involucró a los más diversos estamentos de la sociedad de modo que la ley adquiriera legitimidad, es decir, que sea aceptada por la mayoría de la colectividad que advirtió en dicha ley una real posibilidad de provocar una transformación radical en la administración de justicia en materia laboral, como efectivamente se lo consiguió, a pesar de la inicial resistencia de algunos sectores, que devino posteriormente en una adscripción a los propósitos de la oralidad tan pronto como sus primeros resultados pudieron conocerse.

El proceso oral, por ser la forma más adecuada para administrar justicia, ha sido defendido arduamente por la comunidad internacional y en los documentos nacidos de su seno se ha recomendado su implementación, tales como: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1.948), La Convención de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (1.950), La Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” (1.969), El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1.976).

En América Latina, desde hace varias décadas, se viene haciendo un gran esfuerzo para implementar el juicio oral en todas las materias: en las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal celebradas en México, en febrero de 1.969, bajo el auspicio del Instituto

Iberoamericano de Derecho Procesal, se trató el tema “Situación y perspectiva de la oralidad en América”. Además, se han elaborado: El Código Tipo de Procedimiento Civil para América Latina y el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica; estos códigos están concebidos con la estructura, los principios y las reglas del juicio oral público, contradictorio, continuo, concentrado y se ha recomendado su adopción a todos los países del área.

El 18 de octubre de 1.968, Uruguay aprobó la Ley N° 15.982 que contiene el Código General del Procesal basado en el sistema oral; en Perú también se ha implementado el sistema oral.

1.2 Teorías del Proceso General

1.2.1 Teoría del contrato y del cuasicontrato

La teoría contractualista propone la existencia de una convención entre el actor y el demandado, en la que se fijan los puntos del litigio y en la que tienen su fuente los poderes del juez. (Alsina, 2001)(ps. 158-159).

Desde esta misma perspectiva (Véscovi, 1999)(pág. 92) sostiene que esto hace suponer que existe un verdadero contrato en el cual quedaban fijadas las cuestiones litigiosas y de allí surge que ni el actor pudiera más adelante variar su demanda ni el demandado sus defensas,

debiendo el juez pronunciarse únicamente sobre las cuestiones propuestas. Aunque se puede determinar que el consentimiento de las partes no es enteramente libre, ya que el demandado concurre por lo común contra su voluntad, se podría explicar cómo la existencia de un acto bilateral que presenta los caracteres de un cuasicontrato, lo que determina que los efectos de la cosa juzgada afecten solamente a quienes intervinieron en el litigio. Estoy de acuerdo con esta teoría porque siempre las partes que intervienen tienen defender sus intereses por un lado el actor y por el otro el demandado, siempre buscando una justicia justa.

1.2.2 Teoría de la relación jurídica

La teoría de la relación jurídica -para la mayoría de los procesalistas, el proceso es una relación jurídica, entre determinados sujetos investidos de poderes otorgados por la ley, que actúan en vistas a un fin determinado (Véscovi, 1999)(p. 93) afirma que la actividad de las partes y del juez está regulada por la ley, salvo los casos excepcionales que ésta permita a aquéllas apartarse de sus preceptos. El proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen, creando obligaciones y derechos para cada uno de ellos, pero teniendo todos al mismo fin común: la actuación de la ley. Por esto es una relación autónoma y compleja que pertenece al derecho público. Se dice autónoma en cuanto tiene vida y condiciones propias, fundada en normas distintas (procesales) de las afirmadas por las partes (sustanciales); compleja porque comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones; pertenece al derecho público porque deriva de normas que regulan una actividad pública. (Alsina, 2001)(p. 159).

El contenido de la relación procesal, viene así a comprender el conjunto de derechos y obligaciones que tiene el juez y las partes, los cuales deben sujetarse a la ley. Es por esto que la ley determina bajo qué condiciones está el demandado obligado a contestar la demanda, el actor a justificar sus pretensiones y el juez a dictar sentencia - de todas formas, a los requerimientos de la presente investigación satisface el reconocer la validez de las diversas sustenciones, en la medida en que a lo largo de la historia procesal, han tenido su aplicación práctica.

Durante el proceso, las partes tienen derecho al pronunciamiento, y el juez está obligado a darlo con respecto a sus pretensiones, la norma material es la que establece los roles, pero la norma procesal es la que asume el encargo de regular las conductas y calificar los intereses de la relación (Monroy, 1996)(p. 119). Siempre se tiene que tener en cuenta que las partes procesales en todo juicio tienen su intervención oportuna sin darle más derechos a un litigante o a otro, todos tienen su participación oportuna en los plazos determinados, siempre se busca una justicia equitativa hasta que el juez dicte su pronunciamiento.

1.2.3 Teoría de la situación jurídica

La teoría de la situación jurídica - conforme queremos enfatizar, la controversia conceptual sobre esta materia ha existido y es así por ejemplo que, según (Monroy, 1996) (p. 123) esta teoría nace como una alternativa a la teoría de la relación jurídica, a la que le cuestiona el hecho de consistir en una descripción estática del proceso, y por eso falsa, en tanto que consiste en una realidad en constante movimiento, esto es, dinámica- establece que no puede hablarse de

derechos y obligaciones sino de cargas procesales, las que tienen su origen en la relación de derecho público que, fuera del proceso, existe entre el Estado, el órgano encargado de la jurisdicción y los individuos. El deber del juez de decidir la controversia no es de naturaleza procesal sino constitucional, y deriva de su carácter de funcionario público. Claro que el proceso no ha de considerarse como una serie de actos aislados, pero si un complejo de actos, encaminados hacia un mismo fin. Aun cuando haya varios sujetos no llega por eso a ser una relación jurídica. (Alsina, 2001)(pág. 160).

La situación jurídica debe ser entendida como la expectativa a una sentencia favorable y, por consiguiente, al reconocimiento en juicio del fundamento de una pretensión, dependerá de la previsión y actuación de las partes en el proceso, es decir, sus cargas y posibilidades, ya que de ellas depende que la expectativa de una sentencia se incline hacia una u otra de las partes. (Véscovi, 1999)(ps. 93-95). Las partes en el proceso tienen expectativas como la esperanza de obtener una ventaja procesal con un acto propio y posibilidades de obtener una ventaja mediante la ejecución de un acto, todo lo cual se traduce en situaciones del proceso. Ahora bien esta teoría se refiere a la carga procesal que tienen cada una de las partes en el proceso y el juez como un funcionario público y un mandato constitucional su deber es dictar una sentencia favorable a favor de cualquiera de las partes, siempre observando quien aporte más pruebas durante el litigio, es decir siempre habrá un ganador y un perdedor en un juicio laboral como en todos.

1.2.4 Teoría de la pluralidad de las relaciones

La relación jurídica nace de la combinación de una obligación y eventualmente de un derecho que tiene por objeto la prestación de una actividad para el desenvolvimiento del proceso. Por consiguiente, si por una parte hay la obligación y por la otra un correlativo derecho subjetivo de acción, puede afirmarse que existen tantas relaciones jurídicas procesales cuantos sean los conflictos, de tal manera que el proceso es un complejo de relaciones. (Alsina, 2001)(pág. 162).

1.2.5 Teoría de la Institución

Esta teoría concibe al proceso no sólo como el resultado de una combinación de actos tendientes a un fin sino como un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea ésta o no, su finalidad específica. Así la institución se compone, de dos elementos fundamentales: la idea objetiva y el conjunto de esas voluntades que se adhieren a dicha idea para lograr su realización. La idea objetiva común que en él aparece es la actuación o la denegación de la pretensión; las voluntades adheridas a esta idea son las de los diversos sujetos que en el proceso figuran, entre los que la idea común crea una serie de vínculos de carácter jurídico. (Alsina, 2001)(pág. 162) Couture citado por Alsina critica esta idea, y dice que no constituye propiamente una doctrina, ni siquiera una nueva concepción, sino apenas una forma más sencilla de entender el proceso. La institución se define como un organismo que tiene fines de vida y medios superiores en poder y en duración a los individuos que la componen. Comprende a la persona jurídica bajo la idea de "empresa" en cuanto lo que

importa no son en sí sus órganos, sino si se cumple la finalidad planteada o no. La persona jurídica encuentra su justificación en el cumplimiento de ese fin planteado.

1.3 La Relación Jurídica

La existencia de una relación jurídica en el proceso se configura con derechos y obligaciones entre el juez y las partes. Son tres los sujetos de la relación procesal: actor, demandado y juez. Los dos primeros constituyen las partes –conforme a lo expuesto, ordinariamente interviene un actor y un demandado, no es posible la presencia de varios actores o varios demandados (Litis consorcio activo o pasivo). Otras veces las mismas partes se encuentran frente a frente en distintos procesos vinculados por la misma relación jurídica sustancial o por cuestiones conexas (pluralidad de procesos). (Alsina, 2001)(p. 164), en el juicio y la ley determina su capacidad, así como las condiciones de su actuación en el proceso. El juez ejerce la función jurisdiccional en nombre del Estado. (Echandía, 1976)(p. 148).

Es necesaria la concurrencia de ciertos requisitos para que la relación procesal sea válida, la sola presencia de las partes no sería suficiente para generarla, si carecieren de aptitud para actuar en juicio o faltare el juez la aptitud para conocer del mismo. Por ello la relación procesal debe observar la capacidad de los sujetos para comparecer a juicio –si falta la capacidad, sea en el actor, sea en el demandado, podrá oponerse una excepción previa de falta de personería, que resuelta afirmativamente, impedirá la prosecución del proceso-. Los jueces para resolver los litigios deben tener la capacidad de conocer los mismos pues no todos los jueces tienen la misma

competencia –hay que determinar la jurisdicción dentro de la cual le corresponde la promoción del proceso: nacional, provincial, judicial, administrativa, y dentro de ella establecer el Juez que por razón de la materia, cantidad, etc., esté designado por la ley para su conocimiento-. La demanda debe estar revestida de ciertas formalidades exigidas para asegurar la regularidad del debate y cuya existencia debe ser constatada por el juez antes de entrar al fondo del litigio. (Alsina, 2001)(p. 165).

Luego de que el actor y el demandado han expuesto sus pretensiones se traba la litis y las partes no pueden modificarla, el límite de sus pretensiones debe ceñirse al pronunciamiento judicial. El juez después de escuchar a las partes y examinar sus pruebas, dicta sentencia declarando el derecho en favor del actor o del demandado.

“La obligación que el Estado tiene de proveer a la conservación del objeto litigioso mientras se declara el hecho (medidas precautorias) da lugar a actuaciones independientes del proceso principal”. (Alsina, 2001)(p. 169).

1.4 La Tutela Jurisdiccional

Respecto a éste tema se sustenta que en el Estado moderno pueden distinguirse tres funciones primarias:

1. La determinación del orden jurídico, mediante la creación de normas de derecho para regular las relaciones entre los individuos:
2. El mantenimiento de ese orden jurídico, restableciéndolo cuando fuere alterado;
3. La satisfacción de las necesidades de seguridad, cultura y bienestar general. (Alsina, 2001)(p. 2)

Las leyes carecerían de eficacia si el Estado no crease los órganos necesarios para hacerlas efectivas, cuando en casos concretos se requiriese su intervención, ya que, por su propia naturaleza, no pueden actuar por sí mismas; por consiguiente, el Estado cumple su función jurisdiccional –en doctrina, la jurisdicción es un poder, pero también un deber. Esto último es así porque el Estado no puede sustraerse a su cumplimiento. Basta que un sujeto de derechos lo solicite o exija, para que el Estado se encuentre obligado a otorgarle tutela jurídica (Monroy, 1996)(p. 245) - de tres maneras: primera, organizando la administración de justicia; segunda, determinando la competencia de los tribunales que la integran; y tercera, estableciendo las reglas de procedimiento a que deben sujetarse los jueces y litigantes en la sustanciación de los procesos. (Alsina, 2001)(p. 169).

En consecuencia, mediante su actividad legislativa, el Estado provee la tutela de los intereses individuales y colectivos, estableciendo reglas generales de conducta para los individuos y la suya propia; pero las normas de derecho no son creaciones arbitrarias del asambleísta sino el producto de una evolución lenta en la conciencia de los pueblos, de tal manera que preexisten a la ley, la cual no hace sino otorgarle el carácter de obligatoriedad del que antes carecían; el asambleísta no las crea, sino que las consagra.

El derecho a la tutela jurisdiccional del proceso consiste en aquel derecho que tiene toda persona como sujeto, de exigir al Estado para que suministre a la sociedad los requisitos o supuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias. Es deber del Estado contar con pautas reguladoras de la actividad a realizarse al interior de un eventual proceso; así, debe proveer con anticipación la vigencia de normas procesales que aseguren un tratamiento social, sencillo, didáctico y expedito del eventual conflicto que se pueda producir –Peliégrini (1982) citado por (Monroy, 1996)(p. 247) sostiene que: El Estado de derecho sólo puede asumir su real estructura a través de estos instrumentos procesales constitucionales que tutelan los derechos fundamentales del hombre. Se trata, siguiendo a Couture de hacer que el derecho no quede a la merced del proceso por ausencia o insuficiencia de este; ya que no hay libertades públicas sino cuando se dispone de los medios jurídicos que imponen su respeto; y fundamentalmente, esos medios, sabemos, que se ejercen a través de la función jurisdiccional-.

1.5 El Derecho de Acción

Los diversos tratadistas no marcan diferencias mayores respecto al derecho de acción y nos parece bastante completo el sustentado por Castillo.

“La Acción es el derecho de exigir alguna cosa y el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por parte de otro. La violación del derecho da origen a la acción (...) que jurídicamente significa la facultad de dirigirse a la autoridad judicial para que haga efectivo el respeto al derecho violado” (Castillo, 2004)(p. 54).

Para Couture (1948) citado por (Echandía, 1976)(p. 162), la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.

Según (Monroy, 1996)(ps. 250-253) la acción es como un derecho público contra el Estado para proteger una pretensión jurídica material. Es fácil advertir que en la acción existen dos aspectos: uno de carácter procesal y otro de carácter sustancial. Desde este segundo punto de vista, el sujeto activo es el tutelar de la relación jurídica que se pretende amparado por una norma legal y toma en el proceso el nombre de actor, y el sujeto pasivo es aquel frente al cual se pretende hacer valer esa relación jurídica, por lo cual se le llama demandado.

Pero actor y demandado son sujetos activos de la acción en su función procesal, en cuanto ambos pretenden que el juez, sujeto pasivo, haga actuar la ley en su favor, admitiendo o rechazando la pretensión jurídica.

Para poder ejercer la acción deben presentar tres condiciones: la posibilidad jurídica, que consiste en que la pretensión se halle regulada por el derecho objetivo, y que se encuentra tutelada por éste: el interés procesal, que consiste en la necesidad de actuar, el móvil que tiene el actor o eventualmente el demandado al contradecir; y, la legitimación, que se refiere a que el interés sea directo, actual y lícito

El derecho de contradicción es, al igual que el derecho de acción, una expresión del derecho a la tutela jurisdiccional. Esto significa que el derecho de contradicción tiene las mismas características del derecho de acción pero el derecho de contradicción no puede ejercitarse, si primero no se practica el derecho de acción –doctrinariamente argumenta Devis Echandía (1983) citado por (Monroy, 1996)(p. 285) que se puede ejercitar el derecho de acción más cuando se quiera, en cambio, puede emplear el derecho de contradicción cuando alguien –usando su derecho de acción- exija al Estado tutela jurídica y a través de tal ejercicio plantee una exigencia concreta dirigida contra mí. En definitiva, el ejercicio del derecho de acción marca el inicio de un proceso, en cambio, el derecho de contradicción solo para ejercitarlo cuando un proceso ya se ha iniciado. El derecho de contradicción no puede ser ejercido atendiendo a la voluntad de su titular.

Devis Echandía (1983) citado por (Monroy, 1996) (p. 285), se refiere al derecho de contradicción de la siguiente manera:

“Por consiguiente, el derecho de contradicción, lo mismo que el de acción, pertenece a toda persona natural o jurídica, y tanto su causa como su fin están constituidos por un interés público, que consiste en el derecho de obtener la decisión del conflicto que se le plantea al demandado mediante la sentencia que el órgano jurisdiccional debe dictar”.

1.6 Naturaleza Jurídica del Proceso Laboral

El procedimiento laboral debe tener ciertas particularidades que lo individualizan, las normas adjetivas no podrán inobservar la legislación laboral sustantiva, pues la norma procesal

en materia laboral no puede pasar por alto el interés superior de los derechos y deberes consagrados en aquella. Muchas apreciaciones se han vertido respecto a la autonomía del Derecho Laboral, aduciendo que tiene relación a una sensible realidad social, no obstante, cabe asumir otras dimensiones y objetivamente expuesta por Cabanellas cuando sostiene:

“La autonomía del Derecho Procesal Laboral está lograda en la doctrina y en el orden legislativo, por descartarse del procedimiento ordinario, ante la naturaleza distinta del litigio laboral, donde a los intereses materiales contrapuestos se suman factores de orden ético y moral de obligada tutela” (Cabanellas, 1998)(pág. 762).

De ahí que la celeridad del proceso sea una necesidad en materia tan delicada como es el Derecho del Trabajo pues su inobservancia provocaría una injusta dilatación de los procesos laborales, además que contraviene los principios del Derecho Social consagrados en la Constitución Política. (Páez, 2004)(pág. 25).

Es derecho especial diferente al derecho común ya que contienen normas que sólo rigen para determinados grupos de personas, sean naturales o jurídicas, con principios especiales, no usuales en el derecho común, ya que al existir un carácter protector y tutelar para una de las partes, lo ubica en un rango diferente y excepcional.

1.6.1 EL PROCESO ORAL

1.6.1.1 El proceso Oral y Derecho Sustantivo Laboral

Como un mecanismo que permita cualificar la legislación de un Estado se acostumbra, a nivel jurídico, realizar estudios comparados; de esta experiencia investigativa se obtienen productos que bien pueden ser aprovechados por el legislador, para la conformación de las leyes pertinentes. En este sentido, sostiene (Páez, 2004)(pág. 61) es deber del Estado ecuatoriano crear normas jurídicas que confieran a los hechos sociales una significación jurídica, es decir, es tarea del Estado crear las instituciones e instrumentos jurídicos necesarios para que el trabajador ecuatoriano se sienta protegido y respaldado por la ley como abstracción y por el juez como materialización de la justicia a través de su administración.

De lo expuesto se desprende que en el Ecuador se ha llegado a asumir que el proceso oral laboral y Derecho sustantivo laboral –desde su génesis el derecho al laboral se le adjudica un carácter eminentemente social, ya que regula la relación obrero-patronal y se orienta a proteger los derechos laborales, no obstante en la actualidad este derecho está siendo debilitado, cada vez más es evidente la vulneración de los derechos del trabajador y en cambio se consolidan los de la parte patronal, sobremanera, a partir de la mayor vigencia del neoliberalismo y la globalización. Por ejemplo, con la aplicación de la maquila, en el trabajo por horas, la protección legal del trabajador se ha venido menos en el Ecuador- tienen características propias pero no se los debe entender de una manera diferente pues ambos son concurrentes y complementarios entre sí. Esta afirmación se respalda en lo que el jurista (Cabanellas, 1998)(pág. 761) expresa: el derecho

sustantivo laboral es el que establece derechos u obligaciones; como el precepto que impone al trabajador la obligación de prestar los servicios lícitos convenidos y el que estatuye su derecho a percibir por ello una remuneración justa. El Proceso oral laboral entendido, como el conjunto de normas de carácter adjetivo, es el conjunto de normas que posibilitan y hacen efectivo el ejercicio de regular las relaciones jurídicas, al poner en actividad el órgano jurisdiccional del Estado.

En el proceso oral –el juicio oral en su conjunto propiciará que los hechos objeto de juzgamiento se aproximen o ajusten a la realidad histórica y no a la formal. (Flores. Autores Varios, 2004)(p. 29)- se limitan las instancias y los recursos, pero se busca mayor eficacia y eficiencia, que se logra con la celeridad y con la concentración del mismo; además, determina que el procedimiento sea directo por la interrelación del juez con las partes, así permite que el juzgador o tribunal pueda apreciar con mayor agilidad y veracidad los elementos probatorios y documentos de las partes, el juez participa en la exposición de pruebas, interactúa con las partes, conoce directa y claramente sus afirmaciones, por lo que las entiende de una mejor manera y puede discernir y valorar las mismas; su resolución final será motivada en base a lo que ha escuchado y evidenciado en el proceso.

En definitiva, la oralidad es un sistema de procesos, impone reglas de actuación; es un principio que anima a la administración de justicia mediante una forma de comunicación natural y es un derecho fundamental de las personas conforme lo señala Vicente Robalino citado por (Vásquez, 2004).

El objetivo del proceso oral (Flores. Autores Varios, 2004)(p. 30). -El código de procedimiento laboral tiene que ser concebido como un cuerpo normativo que expedirá la tramitación de los diversos juicios de trabajo, por esto, sus normas procesales son claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, cuyo propósito es que se administre justicia pronta y cumplida- es obtener celeridad, transparencia y respeto a los derechos de las personas, tanto en la investigación, como en el proceso y está íntimamente ligado a la publicidad de los juicios, por medio de esto la sociedad llega a tener un conocimiento más fidedigno de la actuación de los jueces, razón por la cual los procesos son públicos y no sólo las partes tienen acceso a ellos sino terceras personas, así todos tienen conocimiento directo, tanto de las razones como de las acciones de las partes, de los actos de los funcionarios y de las decisiones de los jueces, además, si las partes se encuentran como parte integrante dentro de un proceso podrán aceptar con mayor facilidad las decisiones finales pues han tenido conocimiento previo de las acciones realizadas y de las acciones expuestas.

Con este procedimiento se busca que los jueces conozcan en forma más directa las causas, que escuchen a las partes sus argumentos, que participen en las pruebas, que califiquen y verifiquen la validez de los testimonios, obligando al juez y a los litigantes a tener un papel más activo y más genuino en el proceso, acciones con las que va a evitar la dispersión de las pruebas, las mismas que deben ser concretas, relacionadas y presentadas en un mismo momento, luego de haberlas preparado previamente y procurando que éstas sean atinentes a la causa (Vásquez, 2004)(p. 261).

A partir de julio del año 2004, que entró en vigencia el procedimiento oral laboral, en este tipo de causas se va a lograr que se eliminen pruebas dilatorias, argucias y testimonios falsos, y la justicia se verá reflejada con resultados a corto plazo, pues ésta es una aspiración ciudadana que amerita ser satisfecha, en beneficio de los sectores sociales más vulnerables.

Con este procedimiento se busca que los jueces conozcan en forma más directa las causas, que escuchen a las partes sus argumentos, que participen en las pruebas, que califiquen y verifiquen la validez de los testimonios, obligando al juez y a los litigantes a tener un papel más activo y más genuino en el proceso, acciones con las que va a evitar la dispersión de las pruebas, las mismas que deben ser concretas, relacionadas y presentadas en un mismo momento, luego de haberlas preparado previamente y procurando que éstas sean atinentes a la causa, menciona el autor (Vásquez, 2004).

A partir de julio del año 2004, que entró en vigencia el procedimiento oral laboral, en este tipo de causas se va a lograr que se eliminen pruebas dilatorias, argucias y testimonios falsos, y la justicia se verá reflejada con resultados a corto plazo, pues ésta es una aspiración ciudadana que amerita ser satisfecha, en beneficio de los sectores sociales más vulnerables.

En definitiva, el proceso es una realidad jurídica permanente (la actividad jurisdiccional del Estado jamás cesa), regulado por normas jurídicas que son parte del derecho público; es una

relación de desigualdad frente al juez el cual busca concluir un conflicto que ha sido sometido a su decisión.

Por tanto, derecho Procesal podemos decir que es el conjunto de reglas, normas jurídicas, instituciones y principios que regulan la acción, la contradicción, la jurisdicción, el proceso, los órganos y funcionamiento de la Función Judicial.

1.6.1.2 El Sistema Oral como instrumento de Justicia

Para Chiovenda, según Mora

“la experiencia derivada de la historia permite afirmar que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien, garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente” (Autores Varios, 2004)(p. 256).

El sistema oral como tal, busca tutelar y determinar las actuaciones de las partes con la finalidad de llegar a cumplir con la necesidad de que el Estado resuelva sus controversias, pero todo esto enmarcado dentro del fin último del derecho, que es la justicia; así, a la oralidad en administración de justicia no sólo se la debe mirar como una herramienta que sirva para agilizar

los procedimientos judiciales sino, por el contrario, que permita alcanzar este fin último del derecho que es la justicia.

Es función primordial del Estado propiciar la satisfacción de las demandas de sus ciudadanos, los cuales tienen el derecho consagrado de exigir del Estado la tutela jurídica, determinando de una manera más justa y equitativa y por medio de sus órganos competentes, la realización de la justicia. En el Ecuador se ha podido observar el predominio del sistema escrito y que lastimosamente no ha cumplido con la finalidad para la cual se estableció, que es lograr una justicia sin dilaciones. Con la intención de mejorar lo actuado, el Congreso (actualmente la Asamblea) cumpliendo con el mandato constitucional, ha implantado el sistema oral – la oralidad es sinónimo de debate y es aquí donde se encuentra su verdadera naturaleza jurídica, es regla absoluta que ningún procedimiento escrito puede presentar las ventajas de la oralidad, la que proporciona emotividad y la posibilidad de que todos los escuchas o receptores, incluido el público, puedan percibir por igual y al mismo tiempo las manifestaciones de los exponentes y en general que los actos se cumplan. (Vecchionacce, Autores Varios, 2004)(ps. 54-55)- en los juicios laborales, determinando un proceso oral que vaya acorde con las exigencias de sus usuarios, es decir, sea ágil, expedito y que conlleve a la consecución del fin último, que es la justicia.

1.6.1.3 Características de la Oralidad

Con la finalidad de esclarecer las características de la oralidad, tomamos en consideración argumentadas por (Páez, 2004)(ps. 33-34) así: el predominio de la palabra hablada; la transparencia; ser inmediatos, rápidos y contrastables fácilmente; el contacto directo con los sujetos procesales y los medios de prueba; la oralidad es la manifestación natural y originaria del pensamiento humano, tiene mayor capacidad expresiva; permite la reducción de los costos y el tiempo; expresan una mejor manera el pensamiento; es más eficaz al diálogo, se evita la corrupción de los jueces.

Todos los actos procesales deben ejecutarse en presencia del juzgador y las partes, pues el lenguaje oral no es necesario que tenga intermediarios, lo que permite que sean inmediatamente apreciados por el juzgador. Exige que las partes que intervienen dentro del proceso se encuentren, así, tanto al juzgador, como a los defensores, testigos, peritos, se les permite asumir responsabilidades propias. La oralidad permite economizar tiempo y proximidad de espacio; pues no se puede dilatar el trámite y hacerlo interminable. Con la oralidad no se puede abusar como en el sistema escrito –el hecho de admitirse la audiencia de discusión oral de las partes no implica que el procedimiento sea oral así como escrito, el uso de la escritura no implica que necesariamente sea escrito. Un procedimiento se dice oral u escrito, según el modo como se actúe en él, la palabra hablada o la palabra escrita- Omeba (1957) citado por (Páez, 2004)(p. 32).

1.7 Principios Procesales en el Procedimiento General

La Constitución de la República del Ecuador en los artículos 75, 168 y 169 textualizan los principios que rigen el sistema procesal y procedimental ecuatoriano en general.

Entre los principales principios que regulan el proceso oral general encontramos los siguientes:

1.7.1 Principio de Inmediación

La administración de justicia es el resultado de una relación que surge entre los actores que participan en ella, en la cual se debe dar una actuación directa e inmediata -En los procesos escritos la inmediación no se da, salvo rarísimas excepciones, puesto que el juez casi o nunca tiene contacto directo con las partes, ni estas con él, solamente con los auxiliares y muchas veces las partes de juicio nunca llegan a conocer al juez (Flores, 2004)(pág. 32)- de cada involucrado, tanto el juez, los defensores, las partes procesales, los testigos, los peritos, los intérpretes; este principio determina la cercanía física del juzgador en las actuaciones procesales con la finalidad de establecer fidedignamente todo el conocimiento que se desprende de él. Si el juez tiene mayor acercamiento con las partes se puede observar un mejor desarrollo del proceso, toda vez que es él quien conoce directamente de las actuaciones de los involucrados en el mismo. Con este principio el juez, al estar íntimamente ligado con los actuantes, puede exigir que se especifiquen determinadas exposiciones que las considera confusas o contradictorias. (Páez, 2004)(pág. 35).

La inmediación es esencial dentro del juicio oral, ya que permite que el debate entre las partes y la evacuación de pruebas sean incorporadas dentro de una misma audiencia de manera inmediata. El juez participa personal y activamente en la evacuación de la prueba y a su vez se forma un juicio valorativo de los argumentos y alegatos de las partes, para poder juzgar personalmente en base a la sana crítica y las pruebas aportadas por las partes, así como las posibles actuadas de oficio, resultante del debate procesal.

La inmediación busca que las partes tengan una comunicación directa con el juez a fin de guardar entre ellos y los elementos de juicio (como son las pruebas, testimonios, los hechos, etc.) una relación directa y dinámica durante el procedimiento, los cuales son los componentes que ayudarán al juez a consolidar su decisión.

Al respecto, citaremos a Enrique Falcón quien 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.” (Paredes, 2009)(pág. 30)

Por tales motivos está íntimamente relacionado con la oralidad y la concentración, es así que en el juicio oral laboral cobra particular relevancia pues el juzgador escucha a las partes, recepta las pruebas y es el mejor calificado para resolver lo que se le presenta.

Algunas características de la inmediación:

- 1) Presencia de los sujetos procesales ante el juez;
- 2) Inexistencia de un intermediario judicial entre las partes del proceso y el juez; e,
- 3) Identidad física entre el juez que tuvo contacto con las partes y el que dictará la sentencia. (Carrión, 2006)(págs. 59-60)

También considera que la inmediación opera de manera correcta cuando el juez preside todos los actos, cuando es el protagonista y cuando delega solamente algunos actos de forma excepcional.

Se hace presente este principio en los artículos 576 y 577 del Código del Trabajo los cuales tratan sobre la audiencia preliminar de conciliación, contestación de la demanda y formulación de pruebas; además, en esta misma audiencia se solicitará al juez practique las pruebas que las partes creyeren conveniente, todo ello preferiblemente se fundamentará ante dicha autoridad de manera oral.

1.7.2 Principio de Concentración

En estrecha relación con la inmediación está el principio de concentración, con el cual se busca reunir en un número reducido de audiencias varios actos procesales con la finalidad de que exista la mayor proximidad posible en el tiempo entre las diligencias. Couture al referirse a este, dice 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” (Carrión, 2006)(pág. 61)

Con la concentración se busca que no se den dilaciones innecesarias. El juez puede eliminar las pruebas que considere inútiles, con lo que se logra celeridad dentro del proceso, todo esto con el propósito de evitar retardos innecesarios y a fin de garantizar por parte del juzgador un conocimiento personal, directo y actual del debate procesal; así se podrá obtener una sentencia inmediata y en base a la percepción y conocimiento que el juzgador ha tenido del proceso. Este principio evita el desorden, impide el apareamiento de actitudes que van en distintas direcciones y el desperdicio de esfuerzo. Así todo se concentra en un único y gran esfuerzo, en una única y gran actividad, se concentran los sentidos en un solo sujeto que es la justicia. (Baca, 1994)(págs. 210-211).

En cuanto a la aplicación de este principio en la prueba, como se ve en el artículo 577 del Código de Trabajo, se debe procurar que en la misma audiencia preliminar se ofrezcan, practiquen y presenten las pruebas que se dispongan al momento; de esta forma se fortalece la celeridad, la economía procesal, la buena fe y la lealtad.

Como se puede ver este principio favorece a la agilidad del proceso, lo acelera y lo abrevia como bien lo lee Cueva Carrión, además que las resoluciones serán más apegadas a la justicia ya

que el juez tendrá pronto y directo conocimiento de las situaciones que definirán su decisión con lo cual mejora la calidad de la administración de la justicia.

1.7.3 Principio de Celeridad

Durante el desenvolvimiento de un proceso este principio permite que se lo realice en el menor tiempo posible, pero sin que se sacrifique la eficacia procesal. (Páez, 2004)(pág. 35)

A diferencia del sistema escrito, lento, burocrático, tardío; con el principio de celeridad se busca resolver la controversia en un tiempo menor, a fin de alcanzar la eficacia de la norma y las mejores ventajas para los litigantes.

Es bien conocido que uno de los problemas de nuestro sistema judicial consiste en la lentitud en la ventilación de los juicios, lo que ha conllevado a la desconfianza y ha dado paso a grandes índices de corrupción en casi todo nivel judicial, por lo que la gran perjudicada con estos y otros problemas más en la justicia ecuatoriana.

Al respecto, el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 20 aborda el tema de la celeridad desde la “tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido”, además que dispone sanciones en caso de retardo injustificado.

Por tal razón, la finalidad de este principio es precisamente garantizar a los usuarios del sistema judicial laboral una resolución rápida y justa de las controversias referentes a este tipo, puesto que estos litigios tratan, en la mayoría de veces, con intereses referentes a sobrevivencia y sostenimiento económico de los trabajadores. En este sentido, se ha tratado de cristalizar este principio mediante la reducción en los plazos, la simplificación de procesos, evitando formalismos innecesarios y engorrosos, eliminando la posibilidad de que las partes deliberadamente dilaten el proceso y logrando una adecuada conducción del proceso por parte del juez. Precisamente el sistema oral contribuye sobremanera a que el juicio se desarrolle más rápidamente, pero también los principios antes mencionados (inmediatez y concentración) juegan un papel importante en esta tarea de agilizar los procesos laborales conduciéndonos por supuesto a la economía procesal, como se lo puede ver en las audiencias contempladas en los artículos pertinentes que menciona el código de la materia que nos ocupa.

1.7.4 Principio de Contradicción

La contradicción es un principio que permite separar lo falso de lo verdadero; en la oralidad, las alegaciones mutuas, cargos y descargos, explicaciones y justificaciones serán de una manera tal, que se reúnen dentro de un acto con lo cual el juzgador se forma una aproximación directa de la verdad.

La pretensión formulada por una de las partes dentro del proceso debe ser comunicada a la parte contraria con el fin de otorgarle una oportunidad para que ponga sus propias consideraciones sobre la procedencia o fundamentación de las pretensiones.

“Este principio (...) se aplica preferentemente en los procedimientos orales ya que permiten alegaciones mutuas, cargos y descargos, explicaciones, justificaciones. A la contradicción la podemos mirar como la confluencia de contrarios en una unidad procesal”. (Páez, 2004)pág. 35)

Para finalizar este principio está señalado en nuestra Constitución, tenemos que mencionar que es un principio común para todos los procesos y que se deriva de la garantía del debido proceso que protege a todo ciudadano, el cual establece que se tiene derecho a ser escuchado, a refutar y alegar lo contrario a lo sostenido por la parte accionante. No obstante, si bien es cierto que en el procedimiento laboral se mantiene dicho principio, también es cierto que en este tipo de controversias tanto individuales como colectivas, se ha generalizado gracias a la normativa vigente, la conciliación como medio para solucionar estos conflictos.

1.7.5 Principio de Independencia

Es un principio general que justifica y fundamenta la autonomía y especialidad de la materia laboral, a lo que puedo añadir que además de ser un principio, también se constituye en

una garantía para los ciudadanos, pues con ella va de la mano la imparcialidad puesto que se busca tanto la independencia interna como externa de los jueces, lo cual debe traducirse en sus sentencias fundadas en mérito de las pruebas actuadas.

1.7.6. Principio de Publicidad

Supone que las partes participantes tienen acceso a todas las actuaciones judiciales que constituyen el procedimiento en cualquier instancia. Esto, hasta cierto punto se transforma en un instrumento de evaluación y fiscalización de la labor de los jueces; también es una herramienta para hacer posible la inmediación de las partes en el juicio.

Por supuesto que este principio está en el procedimiento laboral ecuatoriano, pues se debe notificar y citar al demandado dentro de dos días posteriores a la recepción de la demanda, y se le convocará a la audiencia preliminar de conciliación, contestación de la demanda y formulación de pruebas. Durante esta audiencia, frente a la otra parte también se presentarán y solicitarán las pruebas que las partes crean convenientes. Como se puede ver, se procura el mayor contacto y publicidad de las actuaciones de las partes con lo que se fortalece la lealtad entre ellas. Además, la audiencia definitiva como bien lo señala el código (artículo 581 Código de Trabajo) es pública, como lo es todo el proceso.

1.7.7 Principio dispositivo

Según este principio, el motor inicial del juicio laboral es la iniciativa de parte, y sólo las partes delimitan lo que será la materia del proceso, gracias a éste principio pueden desistir, allanarse, terminar el juicio con una transacción o conciliación. En otras palabras, las partes que intervienen en el juicio tienen amplias facultades para disponer del procedimiento siempre y cuando afecte solamente a su interés personal, tampoco puede ir en contra de las facultades y jurisdicción de la autoridad judicial, es decir, que no puede conceder más allá de lo que se le ha pedido. Según Cueva Carrión existen excepciones, como por ejemplo, la resolución obligatoria de la antes Corte Suprema de Justicia promulgada en el Registro Oficial N° 412 de 6 de abril de 1990, que dispone: “Que en los juicios de trabajo, los jueces deben ordenar el pago del interés legal, aunque no hubiere sido reclamado expresamente en la demanda” (Carrión, 2006)(pág.66).

Sin embargo, en este punto existe una discusión acerca de si el juez solamente es un sujeto pasivo, el cual solo tiene que cumplir con lo que las partes impulsen. Al respecto el doctor Andrés Páez señala que en las sociedades modernas existe una mezcla del sistema dispositivo con el inquisitivo. Mantiene que el “sistema oral trae un sistema dispositivo con el 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, especialmente al momento de solicitar y valorar las pruebas, si es que su actuación le permite aproximarse a la justicia y a la verdad.” (Paredes, 2009)(págs. 28-29) En efecto, es un funcionario que debe encontrar la verdad y para ello no puede simplemente responder a lo que los actores le soliciten sino ser un personaje determinante, que tenga iniciativa propia, que conduzca el procedimiento. Se señala por ejemplo

la conducta conciliadora que debe demostrar en la audiencia preliminar (artículo 576 Código de Trabajo); la práctica de oficio o ayudar a las partes a conseguir las pruebas que el juez crea necesario para determinar la verdad de los hechos (artículo 577 Código de Trabajo); también se menciona en la ley la facultad de los tribunales de última instancia de ordenar las diligencias que creyeran necesarias para esclarecer los puntos controvertidos inclusive llamar a declarar a testigos que no lo hayan hecho antes (artículo 603, 612 Código de Trabajo), entre otras.

1.8 Características del Derecho Procesal Laboral

Una vez que hemos revisado, a nuestro entender, los principios procesales generales a todos los procesos y aplicables al procedimiento laboral en especial y que se encuentran vigentes en la Constitución de la República de 2008, creemos que es necesario revisar lo que entendemos como características o peculiaridades que tiene el procedimiento objeto de nuestro estudio y están previstos en el Código de Trabajo.

1.8.1 La Igualdad por Compensación

El procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el crear otras desigualdades, lo señala Couture (1948) (Páez, 2004)(p. 20), así lo busca el derecho procesal laboral es que se eviten durante la tramitación de los juicios condiciones de desigualdad, lo cual se puede presentar por el entorpecimiento de los procesos.

El principio (Plá, 1978)(ps. 40-41) In dubio pro Operario, establece que en caso de que una norma pueda entenderse de varias maneras, debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador, así el juez o intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, escogerá la más beneficiosa al trabajador. Este principio busca compensar a los trabajadores dentro de la administración de justicia, así, si el juzgador tiene dudas entre dos o más normas, aplicará la más favorable al trabajador, puesto que el trabajador es la parte débil de la relación laboral.

Es además un derecho autónomo lo que le permite dirigirse según sus propias normas e instituciones, resolver todas sus diferencias o problemas en base a sus propias disposiciones, y recurrir a autoridades especializadas con procedimientos singulares.

Reiteramos entonces que el derecho procesal laboral es un ordenamiento especial en el que priman criterios de protección por tratarse de intereses de grupos sociales vulnerables como los trabajadores, criterios que son necesarios para la eficacia en la aplicación de este Derecho. Dentro de los principales criterios mencionaremos los siguientes:

El Estado tiene que proteger a la clase laboral con la finalidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones del empleador y para el efecto dicta normas en el campo laboral, a fin de regular de una manera más justa y equitativa las relaciones de trabajo. Los derechos que nacen de normas que favorecen al trabajador, se los otorga como derechos irrenunciables –en este punto podemos

tomar el argumento de (Vásquez, 2004)(p. 57) en el cual comenta que la irrenunciabilidad a más de ser parte distintiva de esta calidad imperativa, también nace de la función protectora de la ley laboral, ya que frecuentemente se pretende lograr la claudicación de derechos, o establecer sistemas contrarios a las normas laborales, por intereses de la empresa y que en ocasiones pueden ser aparentemente beneficiosos, a cambio de renuncia de derechos del trabajador- es decir, que no se los puede disminuir, originando la nulidad de cualquier acuerdo y convenio adoptado con violación a la ley. Según lo comenta (Plá, 1978)(p. 67), la noción de irrenunciabilidad puede manifestarse como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en sentido propio.

Sobre la intangibilidad podemos afirmar que este principio, establece que no se pueden tocar ni desmejorar las condiciones, derechos y beneficios del trabajador, ya que de hacerlo sería contrariar la ley. El Estado se encuentra obligado a garantizar la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, que éstos no sean disminuidos, desconocidos o tocados; y, además está conminado a adoptar medidas adecuadas para ampliar y mejorar estos derechos, no para menoscabarlos. (Vásquez, 2004)(ps. 59-60).

Ramírez Gronda citado por Cabanellas determina que así:

“como existe un Derecho Sustantivo del Trabajo, conjunto de normas jurídicas de diverso linaje, destinadas a regular la relación de trabajo, y este Derecho posee caracteres tan particulares que justifican su aspiración de autonomía (por lo menos del punto de vista científico y didáctico), cuenta también con un conjunto de normas y de principios

especialmente destinados a regular los procesos tendientes a dirimir las controversias que surgen de las relaciones de trabajo (entre patronos y trabajadores, etcétera), y que se designa con la expresión: Derecho Procesal del Trabajo” (Cabanellas, 1998)(p. 762).

El Dr. Julio César Trujillo (1973) citado por (Vásquez, 2004), prescribe que este es un principio de aceptación general, además afirma que la norma legal es más amplia y complementaria, ya que en caso de duda acerca del alcance de la norma afectada, los funcionarios judiciales y administrativos la aplicarán en el sentido más favorable para los trabajadores. Los principios de inmediación, concentración, celeridad y el sistema oral, buscan también compensar desigualdades que nacen de esta especial relación jurídica al entender al trabajador como la parte más débil, y que requiere mayor protección.

1.8.2 La jurisdicción especial

Al ser el derecho laboral en general y los conflictos laborales en especial, un área bastante original, compleja y autónoma dentro del derecho y la jurisdicción ordinaria es necesario sustraer los litigios fuera de los jueces de derecho común. (Páez, 2004)(p. 27) Los jueces del trabajo tienen jurisdicción privativa en materia laboral individual.

Jurisdicción es la potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, penales o de otra especie, según las disposiciones vigentes o el arbitrio concedido. A toda jurisdicción va agregado el mando o imperio con objeto de que tengan cumplido efecto sus prescripciones; pues sin ello

serían únicamente fórmulas o disposiciones varias y sin eficacia las decisiones de la justicia. (Cabanellas, 1998)(p. 759).

1.8.3 La Equidad

Para referirnos a la equidad, según (Páez, 2004)(p. 27), y sustentado por (Couture, 1987)(p. 277) este presupuesto hace referencia directa al principio de libre valoración de la prueba por parte del juez al momento de dictar sentencia, según el cual el magistrado debe actuar bajo los principios de equidad y según su libre y discrecional entendimiento. Y recurriendo nuevamente a Couture concluye que la sentencia deja de ser sentencia para tomar caracteres administrativos y hasta legislativos pues permite al juez establecer parámetros dentro de los cuales valora la prueba. El juez del trabajo actúa frecuentemente con una especie de permiso en blanco dado por el legislador.

1.8.4 La Justicia como Interés Superior

John Rawls (1997) citado por Páez, nos dice que la justicia es

“La primera virtud de las instituciones sociales (...) no importa que las leyes o instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas. Las leyes procesales si bien son de forma, pues se ponen en acción al momento de hacer efectivo el derecho sustantivo en caso de ser inobservado tienen como finalidad última la prosecución de la justicia, pero aquella debe traspasar su carácter ontológico de “deber ser” para volverse asequible al ciudadano común, es decir, al trabajador” (Páez, 2004)(pág. 63).

Por su parte (Vásquez, 2004)(p. 251) afirma que la justicia, especialmente en el campo laboral y familiar, tiene que ser oportuna, efectiva e inmediata, por lo que ante esta situación conflictiva y dilatada, funcionarios administrativos y legisladores, en muchas ocasiones han propuesto establecer nuevos sistemas y han existido varias propuestas para instituir un Código de Procedimiento Laboral adecuado.

1.8.5 El Juicio Individual de Trabajo

En la administración de justicia, en el campo laboral, la ley ha dispuesto que los Jueces de Trabajo tendrán jurisdicción y competencia para atender los juicios individuales en procedimiento oral.

Los Jueces de Trabajo tienen jurisdicción provincial y tienen competencia para conocer y resolver los conflictos individuales de trabajo. Las Cortes Nacionales tienen competencia laboral por recurso de apelación que llegue a su conocimiento y por recurso extraordinario de casación propuesto por las partes estos juicios llegan a conocimiento de la Corte Provincial. (Vásquez, 2004)(p. 257).

La justicia que se desenvuelve por los procesos escritos ha sido considerada ineficiente – para mayor detalle del argumento en contra del proceso laboral anterior al vigente, cabe enfatizar en lo que sustenta (Vásquez, 2004)(p. 258), que la administración de justicia en este tipo de litigios ha causado frecuentes deserciones, desconfianza y perjuicios para los trabajadores que al no tener recursos o tiempo para continuar en los juicios, dejan de proseguir las causas, o por las

dilatorias y las devaluaciones monetarias de años anteriores, los perjuicios han sido evidentes, ya que los valores que recibían luego de varios años de litigio, por efectos de la dolarización se han reducido y no han logrado recibir los valores impagos en su verdadera dimensión y las indemnizaciones que tenían derecho, no representan una verdadera compensación al perjuicio sufrido por el desempleo- ya que el trámite verbal sumario conlleva un trámite largo, lento, dilatado, lleno de incidentes que prolongan o retardan injustificadamente los juicios; se presentan incidentes y por ende desconsuelo para la parte afectada.

La sustanciación de los procesos que incluyen la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación, principios fundamentales y necesarios como mecanismos para lograr eficacia y diligencia en los procesos.

Con la instauración del nuevo procedimiento oral laboral se cumple con lo establecido en la Constitución Política, en su Disposición Transitoria Vigésima Séptima que anuncia que en un plazo no mayor de cuatro años, se implante el sistema oral en los juicios, para superar el tortuoso sistema procesal actual.

“Dentro del esquema propuesto la oralidad exige la concentración de los actos procesales eliminado su dispersión, exige el contacto permanente de los justiciables y en el juez en el

desarrollo del proceso, en sus respectivas audiencias, en la evacuación de las pruebas y en todo acto de defensa de sus posiciones”. (Autores varios, 2004)(p. 6).

Con esto concluyo que la oralidad fue la mejor salida que se pudo dar en el proceso laboral y en general en todo proceso, por su celeridad, economía procesal, actuaciones honestas de las partes.

En el siguiente capítulo voy a tratar sobre el procedimiento en el juicio, principios del Derecho Laboral Sustantivo que se proyectan en el Derecho Procesal Laboral y Fases del Proceso Oral Laboral Ecuatoriano.

Es necesario conocer las etapas dentro del juicio en que se desarrolla el procesal oral laboral y por consiguiente quien tiene la carga de la prueba, por eso en este capítulo voy hacer un análisis exhaustivo del proceso oral laboral.

CAPITULO II: ETAPAS DEL JUICIO EN EL PROCESO ORAL LABORAL Y EN ESPECIAL LA CARGA DE LA PRUEBA

2.1 Principios del Derecho Laboral Sustantivo que se proyectan en el Derecho Procesal Laboral y Etapas del Juicio en el Proceso Oral Laboral Ecuatoriano.

La diferencia que se origina en la relación laboral entre el trabajador y el empleador, se extiende también a la relación jurídico procesal; con lo cual se hace necesario que los principios del derecho laboral sustantivo se proyecten en el proceso laboral a fin de que la protección a la parte débil de la relación laboral sea íntegra. En ese orden, muchos de los principios del derecho procesal han sido confundidos con características y peculiaridades, inclusive con principios del proceso en general. Como aclara (Cosmópolis, 2002) (párr. 2) citando a Luiz De Pinho Pedreira Da Silva: “su lógica es muy simple: reducir las ventajas innatas del empleador a través del robustecimiento de la posición del trabajador en el litigio.” Inclusive va más allá y sostiene que el Principio Protector o Tutelar, propio del Derecho Laboral sustantivo, en realidad toma fuerza y sentido en el proceso.

Como ejemplo expone el caso de la regla *in dubio pro operario*, misma que puede ser invocada tanto por el empleador como por el trabajador, los cuales ante una duda insalvable sobre los alcances o contenido de una norma jurídica no dudarán en transmitirla al juez, el único llamado a resolver dicha duda.

En amparo de estas ideas Ricardo Murgas anuncia que citado por (Cosmópolis, 2002) (párr. 3) “el principio tuitivo que informa a las normas sustantivas de trabajo también penetra en el Derecho Procesal del Trabajo y resquebrajada incluso la formal concepción de igualdad de los litigantes.” En igual sentido Wagner Giglio dice que citado por (Cosmópolis, 2002) (párr. 2) “el Derecho Material del Trabajo se transmite y vigoriza también en el Derecho Procesal del Trabajo y que las características del Derecho Material del Trabajo imprimen sus marcas en el derecho instrumental, particularmente en cuanto a la protección del contratante más débil, cuya inferioridad no desaparece, sino que persiste en el proceso”.

De manera análoga el Tribunal Español en materia constitucional ha reconocido la importancia y la relación que guardan las normas sustantivas laborales con las procesales, declarando que son “realidades inescindibles” (Mozart, 1986)(pág. 239), pues las unas tienen que hacer posibles los objetivos que recogen las otras.

Sobre esta tendencia es justo acotar que no es aceptada por toda la doctrina, pues consideran algunos que la desigualdad termina en el derecho sustantivo y no tiene cabida en lo procesal ya que allí debe imperar la igualdad. Parte de este sector es Wilson de Souza Batalha que textualmente dice citado por (Cosmópolis, 2002) (párr. 5) “que en el proceso laboral tiene vigor el principio de igualdad de las partes, y añade: Los principios *in dubio pro misero* e *in dubio pro*

reo, con su símil *in dubio pro fisco*, no prevalecen como principios de orden procesal. Prevalecen cuando se trata de dudas acerca de la relación jurídica que se discute en juicio, pero no constituyen excepciones al principio de igualdad de las partes en el proceso.” La doctrina española por su parte manifiesta a favor de esta idea pues considera importante que exista esta paridad entre las partes pues con esto se garantiza el derecho de contradicción, evita la indefensión y promueve la neutralidad de los juzgadores. Y así se concluye que la doctrina apoya que en todo el proceso siempre se respete el estar en equivalentes condiciones tanto el actor como el demandado.

Como una evidencia muy interesante en pro de la proyección del principio tutelar en el proceso, (Cosmópolis, 2002) (párr. 5) recoge lo que Néstor de Buen nos dice al respecto: “la protección rompe en forma dramática con la tesis de la igualdad que ahora, en vez de ser un punto de partida es, simplemente, el objetivo a cumplir a través de un proceso netamente tutelar.” En síntesis se busca la igualdad pero no como fin sino como resultado.

Tomando partido por la primera tendencia expuesta, sobre la extensión del principio tutelar, los autores reducen el número de principios que serían los fundamentales en la construcción y desarrollo del procedimiento laboral, es así que en el artículo de (Cosmópolis, 2002)(párr. 4) que hemos venido citando, recoge algunas clasificaciones de varios tratadistas:

Helios Sarthou dice el de la materialidad de la verdad, el de equiparación subjetiva (en lo probatorio, lo económico y lo subjetivo) y el de protección.

Por su parte Wagner Giglio tiene los siguientes: principio proteccionista (“el carácter

tutelar del derecho material del trabajo se transmite y vigoriza también en el derecho procesal del trabajo”), el de despersionalización del empleador y el de simplificación del procedimiento; y como principios ideales, los de ultrapetición y extrapetición y el de colectivización de las acciones individuales.

Para Américo Plá Rodríguez los principios que deben estar en el proceso laboral y que no están en el proceso común son los siguientes: la desigualdad compensatoria, la búsqueda de la verdad real y la indisponibilidad.

Por una línea similar, Pasco Cosmópolis propone los siguientes: principio de veracidad o de prevalencia del fondo sobre la forma, principio protector o de desigualdad compensatoria y el de criterio de conciencia en la exégesis de la prueba y equidad en la resolución.

La doctora Diana Acosta de Loor señala que dos son los principios, el de la tutela al trabajador y la primacía de la realidad.

Es de apreciar que la mayoría de estos autores reconoce al principio protector, o de tutela o desigualdad compensatoria, como uno de los ejes del procedimiento laboral, inclusive como el único del cual se desprende todos los demás, y es que como resultado de su innegable importancia, se ha sostenido que este principio se ha manifestado de varias maneras en el proceso.

Se reconoce también la importancia del principio de la primacía de la realidad o de búsqueda de la verdad, pues a decir de (Cijul, 2006) citando a Sarthou, por la dirección que deba

tener el nuevo proceso laboral, “debe convertirse en un importante medio para superar la dificultad probatoria al trabajador sin que importe concederle como parte privilegios desiguales respecto del patrono.”

Pues más allá de lo que la verdad formal nos pueda ofrecer con los documentos, informes y demás formalidades, está lo que en realidad se debería buscar en todo proceso y no sólo en el laboral, que es la verdad real, lo que en realidad ocurrió. Para (Cosmópolis, 2002) (párr. 3) este principio se llama de “veracidad o prevalencia del fondo sobre la forma, que se dé primacía absoluta a la verdad real sobre la verdad aparente”.

Por su parte, Plá menciona el principio de indisponibilidad de las normas de fondo, pues su aplicación al ser de orden público no puede estar sometido a la simple voluntad u opinión de las partes, de allí que Pasco considera que la conciliación sólo vale cuando es realizada ante autoridad competente, no cabe la conciliación realizada de manera privada puesto que allí se debe respetar la indisponibilidad de los derechos del trabajador. Por eso para ir entendiendo mejor la relación laboral vamos a ir examinando los procesos.

2.1.1 Proceso dispositivo-inquisitivo

Una de las maneras en que se rebela el principio tutelar, es la ampliación de las facultades del juez, lo que convertiría al proceso en una mezcla del sistema dispositivo con el inquisitivo. El juez debe adoptar otro rol en el procedimiento, ampliar sus funciones de iniciativa y dirección; de esta forma, una facultad ampliada del juez sería la suplencia en caso de faltas, errores u omisiones al momento de presentar la demanda. Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en la

Ley Federal del Trabajo de México Artículo 685.- El proceso del derecho del trabajo será público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y se iniciara a instancia de parte. Las juntas tendrán la obligación de tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía, concentración y sencillez del proceso. Cuando la demanda del trabajador sea incompleta, en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones de acuerdo con esta ley deriven de la acción intentada o procedente conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la junta, en el momento de admitir la demanda, subsanara esta. Lo anterior sin perjuicio de que cuando la demanda sea obscura o vaga se proceda en los términos previstos en el artículo 873 de esta Ley.

En donde se permite a la Junta subsanar la demanda del trabajador cuando ésta sea incompleta, siempre y cuando ella no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con esta ley deriven de la acción intentada, de acuerdo a los hechos presentados por el actor. Pero vale acotar que no se está subsanando cuestiones formales sino materiales. Sin embargo, se cree que ésta suplencia es una alternativa excluyente a lo que posteriormente y en sentencia se podría reflejar en un fallo extra o ultra petita.

En nuestro caso, hasta cierto punto se podría considerar una forma de suplencia formal, el deber que tiene el juez de reducir a escrito una demanda laboral oral (artículo 574 Código de Trabajo), además de la iniciativa en la solicitud, obtención y valoración de algunas pruebas (artículo 577, 603, 612 Código de Trabajo).

Esta excesiva participación e intervención del juez, se puede considerar que se estaría convirtiendo en parte, con lo cual perdería su imparcialidad. Es cierto y válido que como parte del debido proceso se reconozca una potencial equivalencia de derechos entre demandante y

demandado, a lo cual tiene que sumarse indudablemente la imparcialidad del juzgador, sin embargo es también válida la interpretación que hacen Plá Rodríguez y Russomano en el sentido de que citado en (Cijul, 2006), “el juez es imparcial, pero la ley que él aplica es parcial, como todas las leyes de protección, la imparcialidad personal y funcional del magistrado no está perjudicada por el hecho de que debe aplicar una ley parcial, el juez recibe la acción, instruye la demanda y la estudia con absoluto espíritu de imparcialidad.” De manera clara (Cosmópolis, 2002)(párr. 6) cita que: “En suma, quien protege al trabajador es la ley, no el juez. Es el proceso el que desigualea con finalidad tuitiva, no el magistrado, quien debe ser exquisitamente imparcial y ajustar su conducta y su criterio a la verdad y a la justicia, aun cuando éstas no le den la razón al trabajador, obviamente porque no la tiene.”

Como se puede apreciar el juez siempre debe ser imparcial en un proceso, y analizar todas las pruebas presentadas por las partes, siendo el proceso el que determine quién tiene la razón.

2.1.2 Fallos ultra y extra petita.

En concordancia con el principio de congruencia y con el de inmutabilidad, las sentencias deben guardar congruencia con lo que se ha pedido en la demanda; es decir que el juez en su fallo debe pronunciarse sobre todos los aspectos que contiene la pretensión del demandante y por otra parte, no puede resolverse extremos que no estén contenidos en la demanda, ni otorgar más allá de lo demandado; por su parte el segundo principio señalado (inmutabilidad) menciona que en la etapa inicial del proceso se fijan los elementos objetivo, subjetivo inclusive el trámite a seguir durante el juicio que se trasmite hasta la sentencia, los cuales no pueden variar.

Para empezar, nuestra Constitución de la República en su artículo 426, inciso segundo, ordena que los jueces “deben aplicar directamente las normas constitucionales y las que se encuentran en instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”. Por su parte, nuestra norma procesal civil en sus artículos 273 y 274, en síntesis señala que en la sentencia se debe decidir acerca de los puntos sobre lo que se trabó la litis, además de que las decisiones que ella contenga deben ser claras, teniendo como fundamento la ley, los méritos del proceso, precedentes jurisprudenciales y principios universales; no obstante el artículo 280 del mismo cuerpo legal menciona que los jueces deben “suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho”, al respecto el Código Orgánico de la Función Judicial manda en su artículo 140 a que los jueces “apliquen el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”, pero tampoco podrá fallar más allá de las peticiones iniciales ni en base en hechos diversos. Pero acorde con la Constitución, en caso de derechos fundamentales, estas limitaciones no son válidas.

En el derecho laboral hay que tomar en cuenta que las situaciones cambian constantemente debido a las necesidades sociales, lo que determina que el juez no debe desconocer la realidad de las cosas y cómo ellas se han alterado desde que se presentó la demanda hasta que se la contestó. Por tal motivo esa facultad del juez, de otorgar cantidades superiores a las demandadas (ultra petita) o a veces cosas o materias que no se pidieron (extra petita), rompe con estos principios fuertes en el derecho procesal civil.

Para (Cosmópolis, 2002)(párr. 3) existen requisitos taxativos e inexcusables por los cuales se puede ampliar la facultad del juez en este sentido:

- a) Que aunque no aparezcan o aparezcan de modo distinto en la demanda, hayan surgido a debate en el curso del proceso;
- b) Que hayan quedado acreditadas, probadas de modo incuestionable que hayan podido producir convicción absoluta en el juez sobre la procedencia del derecho;
- c) Que el derecho sea amparado, esto es, que la facultad se ejerza pro operario;
- d) Que versen sobre derechos irrenunciables.

(Cosmópolis, 2002)(párr. 5) citando a “ Amadeo Allocati admite la sentencia ultra petita siempre que no se extienda al punto de permitir a los jueces cambiar una acción por otra, pero considera que la sentencia extra petita afecta el principio constitucional de defensa.”

En nuestra jurisprudencia existe un precedente en este sentido, el cual permite al juez liquidar en sentencia intereses legales, aún si estos no fueron pedidos (Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial N° 412 de 6 de abril de 1990 sobre el Reclamo de los intereses sobre las indemnizaciones que correspondan), sin embargo, no sólo se limita a intereses legales, sino que también se extiende a los diversos beneficios de ley a que el trabajador tenga derecho, como decimotercer y decimocuarta remuneración, horas suplementarias y extraordinarias, utilidades, etc.

2.1.3 Sana Crítica

La valoración y apreciación de la prueba que tenga que hacer el juzgador ecuatoriano del trabajo, según el artículo 593 del código de la materia, lo hará de acuerdo a las reglas de la sana crítica, siguiendo la corriente de lo que el Código de Procedimiento Civil ordena en ese sentido

(artículo 115 Código Adjetivo Civil).

Para ello es importante citar a Couture que analiza: “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.” (Couture, 2002)(pág. 270).

Al respecto, en el fallo de 24 de agosto del 2006, de la Primera Sala de lo Laboral de la ex Corte Suprema de Justicia se manifiesta al respecto:

“[...] 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 [...]”

Se hace evidente la obligación del juez del trabajo el aplicar al proceso en referencia, respecto de la apreciación de las pruebas, los principios y reglas del derecho laboral sustantivo combinado con la lógica, la experiencia y el entendimiento humano, elementos que conforman la sana crítica, pues, en razón de ser de esta disciplina del derecho social, debe ser un funcionario con un rol más activo que responda a la justicia social.

Sin embargo, la sana crítica no son reglas que se puedan encontrar en textos legislativos o códigos, pero que son procesos mentales que debe realizar el juez al momento de valorar la prueba. El siguiente extracto ayuda a clarificar de mejor manera en que consiste aquel proceso:

[...]la sana crítica no está definida en ningún código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del Juez; son como las describe (Stein, 1999)(pág. 27): Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se ha inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”.

Al determinar la ley que el Juez apreciará la prueba con las reglas de la sana crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso. Operación intelectual que el Juez realiza en todo el acervo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y

temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraríe las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara en una sentencia, el Tribunal de Casación sí tendría atribución para corregirla. (Paredes, 2009)(págs. 34-35)

Así se puede concluir que la sana crítica debe ser algo innato de todo juez para dictar una sentencia, con esto se logra que no tenga una apreciación irracional en su forma de actuar.

Como antecedente a lo que mencionamos antes, es necesario retomar el tema de la carga de la prueba, el principio del Derecho Procesal Civil sobre la carga probatoria vigente en la mayoría de las legislaciones internacionales, el cual en definitiva sostiene que le corresponde probar a quien afirma un hecho, no responde a las necesidades que el Derecho Laboral exige. De tal manera, es común aceptar la inversión de la carga de la prueba en materia laboral como forma de compensación a la hora de probar hechos mencionados por el trabajador.

Dicho esto, se cree que en efecto el Principio Tutelar o Protectorio, eje fundamental del derecho laboral, debe proyectarse en el proceso laboral a través del cual se busque en definitiva la igualdad como fin y no como posición de las partes en el proceso, con lo cual del mismo modo como en el derecho laboral sustantivo se pretende proteger hasta cierto punto a la parte más débil de la relación (trabajador), también se debe extender dicha “protección” al procedimiento donde las desigualdades también persisten, en especial al momento de aportar prueba. En igual sentido y

como se verá más adelante, otra proyección y aplicación de dicho principio rector que consideramos válida para el proceso es en cuanto a la búsqueda de la verdad, por medio de reglas que ayuden a distribuir y reducir de mejor manera la dificultad probatoria con la que se encuentra una de las partes en ciertos casos.

2.3 Sustanciación del Procedimiento Oral

El procedimiento oral busca determinar con mayor celeridad y eficacia la administración de justicia, y se distingue del procedimiento verbal sumario, entre otros puntos, que los plazos son más cortos para la práctica de diligencias procesales; por la inmediación del juez al momento de receptar y valorar las pruebas; porque se le permite al juez solicitar pruebas de oficio de creerlo necesario, inclusive realizar preguntas adicionales al declarante o confesante; se le da facultad para procurar la conciliación de las partes y por qué establece sanciones pecuniarias y administrativas bastante drásticas. (Páez, 2004)(págs. 67-68).

Desde un buen tiempo atrás la sociedad ecuatoriana venía reclamando la instauración del nuevo procedimiento, lo que por limitaciones diversas, fundamentalmente políticas no era posible por cuantos los grupos hegemónicos del poder veían un peligro a sus intereses económicos con el aceleramiento del proceso laboral.

2.3.1 Jurisdicción y Competencia

El Artículo 568 del Código de Trabajo determina que los Jueces de Trabajo ejercen jurisdicción provincial –este texto en la ley está mal porque solo debería decir jurisdicción y no

como le añadió el legislador provincial- y tienen competencia privativa para reconocer y resolver los conflictos individuales provenientes de las relaciones de trabajo. Según el Artículo 1 del Código de Procedimiento Civil “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada”.

La competencia es el artificio jurídico que permite que el ejercicio de la jurisdicción, es decir del poder de administrar justicia, pueda ser distribuido en razón de la materia, territorio, grado y persona. (Páez, 2004)(pág. 69).

2.3.2 ETAPAS O FASES EN EL JUICIO ORAL

Para iniciar el estudio de todo el proceso en el sistema laboral la he dividido por fases para una mejor comprensión, así tenemos: la fase previa y de instrucción, fase expositiva y probatoria, fase resolutoria y de ejecución; y, fase de impugnación.

2.4 FASE PREVIA Y DE INSTRUCCIÓN

La fase previa y de instrucción tiene como objetivo principal realizar todos aquellos actos o diligencias preparatorias que sean necesarios dentro del proceso etapa que se inicia con la demanda para su presentación y calificación.

2.4.1 La Demanda

El juicio laboral oral como todo juicio empieza por la demanda pero a ésta puede precederle actos preparatorios, según lo dispone el Artículo 68 del Código de Procedimiento Civil.

Doctrinariamente Devis Echandía señala que:

“La demanda es instrumento para ejercitar la acción, y no se la debe confundir con ésta, pues el ejercicio del acción se traduce en una petición dirigida al juez para que se produzca el proceso. Demanda es el acto de declaración de voluntad, improductivo y de postulación, que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y la formulación de la pretensión, con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, por una sentencia favorable o mediante un proceso en caso determinado”. (Echandía, 1976)(pág. 384).

El Código de Trabajo en el Artículo 574 establece que la demanda en los juicios de trabajo puede 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 autorizada por el respectivo secretario.

Los requisitos que debe cumplir la demanda son los previstos en el Artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, es decir la demanda debe contener la designación del juez ante quien se la propone, los nombres y apellidos del actor, estado civil, profesión y los nombres y apellidos completos del demandado, los fundamentos de hecho y de derecho, la cosa o cantidad que se

exige, la determinación de la cuantía, el lugar, la especificación del trámite, el lugar en donde debe citarse al demandado, el lugar donde debe notificarse al actor, y los demás requisitos de ley.

2.4.2 Designación del Juez

El Juez competente, quien conocerá de los conflictos individuales de trabajo, es el juez de trabajo, del lugar donde se produjo la relación laboral. En los lugares donde no existen jueces de trabajo quien conocerá de las controversias laborales será el juez de lo civil.

2.4.3 Los Nombres Completos, Estado Civil, Edad y Profesión del Actor y los Nombres Completos del Demandado.

Es fundamental que en la demanda se señalen los nombres y apellidos completos de las partes procesales con el fin de determinar quién es el actor y quién es el demandado, todo esto para efectos de la citación y para la determinación del legítimo contradictor.

2.4.5 Fundamentos de hecho y de derecho

Es indispensable establecer en la demanda los fundamentos de hecho, es decir todos aquellos acontecimientos que provocaron la violación o el desconocimiento de los derechos laborales generando de ésta manera el conflicto laboral individual. Los fundamentos de derecho deben ser expuestos en la demanda con el fin de demostrar que existe normativa expresa en cuanto a la protección de los derechos laborales vulnerados. Los fundamentos de hecho y de derecho son de vital importancia en la demanda, puesto que, “servirán al juez para sustentar su

sentencia y determinar si se acepta o no las pretensiones del actor” (Páez, 2004)(pág. 76).

2.4.6 Cosa, Cantidad o Hecho que se exige

La demanda debe contener la pretensión concreta del actor con el objeto de que el juez decida, respecto de aquello que el actor ha pedido expresamente, pues el juez no puede conceder lo que no se le ha pedido según el Artículo 273 Código de Procedimiento Civil. Pese a lo prescrito en el artículo precedente el derecho laboral es parte de un derecho social, motivo por el cual es distinto de la legislación civil debido a que la jurisdicción laboral otorga ciertas facultades inquisitivas al juez con el fin de procurar el esclarecimiento de los hechos mediante pruebas de oficio.

2.4.7 Determinación de la cuantía

El Código sustantivo laboral en su Artículo 615 puntualiza que no se admitirá a trámite las demandas cuya cuantía no estuviere determinada.

2.4.8 La Especificación del trámite que debe darse a la causa

La norma sustantiva laboral en su Artículo 575 establece que las controversias individuales de trabajo se sustanciarán mediante el procedimiento oral. Todo esto en concordancia con lo que dispone el Artículo 194 de la Constitución Política “la sustanciación de los procesos se realizará mediante el sistema oral, incluyendo la presentación y contradicción de las pruebas.”

2.4.9 La designación del lugar en que debe citarse al demandado y la del lugar en el cual se debe notificar al actor.

La citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda iniciada en su contra. Sabiendo que con la citación se da fiel cumplimiento a las garantías que establece el debido proceso, concluyendo así que se hace posible ejercer el derecho a la legítima defensa. Para sustanciar el proceso es necesario que se trabaje la litis con la citación a la demanda.

También es necesario determinar el lugar donde se debe notificar al actor con el objeto de dar a conocer al mismo las providencias judiciales o dictámenes del juez respecto de la materia en conflicto. Se notifica a las partes en el casillero judicial del abogado, sin embargo en el caso de no contar con un casillero judicial se suele entregar a los interesados las boletas en la secretaría del juzgado.

El Artículo 68 del Código de Procedimiento Civil determina que demanda debe adjuntar documentos para justificar la personería del accionante, poder, nombramiento, o documento que autorice la intervención en el juicio.

2.5 Calificación de la Demanda

Así presentada la demanda y dentro del término de dos días posteriores a su recepción en el juzgado, resulta que el juez está obligado a examinar y calificar la demanda, en acto seguido ordena que se cite al demandado con la copia de la demanda y convocar a las partes a la

audiencia preliminar de conciliación. (Artículo 576 del Código de Trabajo).

En la calificación a la demanda el juez examina si la petición cumple con los requisitos establecidos en los Artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil. Puesto que la reforma al Código de Trabajo no ha previsto la posibilidad de completar o aclarar la demanda, es necesario remitirse al Código de Procedimiento Civil puesto que el Artículo 69 establece que el juez ordenará que el actor complete o aclare la demanda en el término de tres días, no haciéndolo, el juez se abstendrá de tramitarla.

En el auto de calificación el juez ordenará que se sustancie la causa mediante el procedimiento oral, de igual manera se dispondrá se cite o se corra traslado a las partes con la demanda.

2.5.1 Citación

Citación según el Artículo 73 del Código de Procedimiento Civil “es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y la providencia recaídas en esos escritos”.

La citación tiene como efecto obligar al demandado a comparecer y a deducir excepciones. Y en el caso de que se omita la citación esto acarrea la nulidad del proceso, y todo esto por no cumplir con las normas del debido proceso. En la forma en que se puede citar es en persona al demandado, por boletas y por la prensa según el Código de Procedimiento Civil.

- En persona al demandado: citación de manera más rápida y efectiva puesto que se puede citar al demandado, en el domicilio o en el lugar de trabajo, entregando al demandado personalmente la boleta por parte del citador.
- Citación por boletas: una vez que la citación no puede hacérsela en persona, habrá que realizarla por tres boletas en tres distintos días según el Artículo 93 del Código de Procedimiento Civil. La citación según la reforma al Código de Trabajo ha determinado que los funcionarios encargados de realizar la citación, la deben efectuar en el término de cinco días, es decir con el único objetivo de realizar la citación con mayor celeridad. En el caso de que los funcionarios no cumplan con la citación en los términos antes establecidos, enfrentarán una sanción con multa de veinte dólares por cada día de retraso.
- Por la Prensa: Si no se puede determinar la residencia se procederá a citar por medio de la prensa mediante tres publicaciones en fechas distintas, en un periódico de amplia circulación según el Artículo 82 del Código de Procedimiento Civil y la Audiencia Preliminar se efectuará en veinte días contados desde la fecha de la última publicación.

2.6 FASE EXPOSITIVA Y PROBATORIA

Tiene como principal objetivo esta etapa el invitar a las partes para que expongan de manera oral los fundamentos de la demanda, de la contestación a la demanda y la formulación de pruebas, presentando las razones por las cuales se las solicitan. Así mismo en esta audiencia se dispone de forma imperativa que las partes formulen todo tipo de pruebas que van a ser utilizadas dentro del proceso.

2.6.1 Audiencia preliminar

Y esta audiencia preliminar se llevará a cabo luego de que, el juez haya verificado que la citación se efectuó de forma personal, o por medio de la prensa. El juez convocará a las partes a la Audiencia de Conciliación, en el término de veinte días contados desde la fecha de calificación a la demanda. (Artículo 576 del Código de Trabajo).

¿Qué objetivos persigue la audiencia preliminar? Son cuatro los objetivos fundamentales: la conciliación, la contestación a la demanda, la formulación de pruebas a cargo de los litigantes y la reconvencción.

2.6.2 Conciliación

Manifiesta (Véscovi, 1999)(pág. 4) que la conciliación “es aquella intervención de un tercero que busca el acercamiento de las partes procurando el acuerdo basado en la voluntad de ellas.” Por lo general el conciliador es el órgano público creado especialmente a fin de solucionar en forma amistosa, los conflictos jurídicos, para evitar que éstos se deriven en un proceso judicial.

El Artículo 576 del Código de Trabajo sostiene que en la Audiencia Preliminar el juez procurará el acuerdo entre las partes, que de darse será aprobado por el juez en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoría. En esta audiencia se puede evidenciar claramente el principio de inmediación, puesto que el juez participa de forma activa y directa con las partes a fin de lograr que las partes en conflicto busquen una solución. Es el juez quien debe formular

propuestas para llegar a un acuerdo, cosa que no sucedía en el antiguo trámite verbal sumario. Justamente esta reforma con respecto al principio de inmediación busca que los jueces se capaciten en técnicas de conciliación.

Con esta reforma se ha incorporado una verdadera posición orientadora del juez, la cual busca la conciliación entre las partes, siendo esto la solución de muchos litigios e impidiendo de ésta manera que los juicios se dilaten innecesariamente. Y si las partes llegan a un acuerdo durante esta audiencia, el juez lo aprobará en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoria.

2.6.3 Contestación a la Demanda

¿Qué sucede si no se logra la conciliación es esta audiencia? El demandado contestará la demanda. Sin perjuicio de su exposición oral, el demandado, contesta en forma escrita. La Ley reformativa al Código de Trabajo respecto de la contestación a la demanda ha prescrito que la contestación se la hará obligatoriamente de forma escrita, con el objeto de dejar constancia escrita de la posición del demandado frente a la pretensión del actor. (Artículo 576 del Código de Trabajo).

Quiero emitir mi opinión de que no existe un proceso exclusivamente oral, en la actualidad estos procesos no son solo orales por lo tanto se les debería considerar mixtos, digo esto porque es necesario dejar sentado por escrito la contestación a la demanda con la finalidad de que no se den falsas interpretaciones de lo expuesto oralmente, mencionando que la constancia escrita facilitará al juez la comprensión de los argumentos del demandado.

Menciona (Vásquez, 2004) el propósito de ésta reforma radica en que el demandado no se olvide en la audiencia oral de todos sus argumentos, afirmaciones y excepciones. Aclarando que esta disposición obliga al abogado defensor del demandado a preparar mejor su defensa y estrategia procesal, viendo de esta manera una mayor preparación en la oratoria de los abogados.

La contestación a la demanda deberá contener todos los requisitos anotados en el Artículo 102 del Código de Procedimiento Civil: Señalar sus nombres completos, la razón de su comparecencia, si es personal, por sus propios derechos o en representación del demandado. “Si es persona natural o jurídica deberá hacer un pronunciamiento expreso sobre la demanda, con la indicación explícita de que acepta o niega los fundamentos de la demanda; además deducirá las excepciones dilatorias o perentorias que crea convenientes.” (Vásquez, 2004)(pág. 273).

Todo demandado si en ésta audiencia reconoce la relación laboral y las remuneraciones adeudadas al trabajador, la ley faculta al juez para que al finalizar la audiencia, no habiendo acuerdo entre las partes, disponga que “el monto de remuneración adeudadas sean pagadas al trabajador en un término no mayor de diez días (Artículo 579 del Código de Trabajo). Indicando esta disposición que cumple con el principio de inmediación procesal puesto que el juez busca la conciliación entre las partes.

Y en la contestación a la demanda se pueden deducir todas las excepciones perentorias o dilatorias determinadas por la ley, las mismas que serán resueltas por el juez al momento de dictar sentencia según la última reforma.

2.7 Formulación de pruebas

Según lo sostiene (Castillo, 2004)(pág. 96) prueba es el medio que sirve para demostrar y verificar un hecho, conjunto de actuaciones realizadas dentro de un juicio con el objeto de demostrar la verdad.

Primero dentro de la audiencia preliminar el juez de manera imperativa dispone que, las partes soliciten la práctica de diligencias que se van a utilizar dentro del proceso, entre las cuales se solicitan: inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes y otras pruebas, es decir pruebas que no pueden sustentarse en ese instante, para lo cual el juez señala día y hora en los cuales se debe efectuar estas diligencias, las mismas que deben realizarse en el término improrrogable de veinte días. (Artículo 577 del Código de Trabajo).

Adicionalmente, se impone al solicitante de las diligencias probatorias explique las razones de su petición asegurando de ésta manera la pertinencia de las pruebas. Preveyendo que esta disposición tiene como fin fundamental evitar que las partes arbitrariamente busquen dilatar el proceso, habrá un solo señalamiento para que se lleven a cabo las pruebas a excepción de caso fortuito o fuerza mayor. El sistema oral hace que las partes tengan conocimiento de las pruebas desde el momento en que se traba la litis, deduciendo que podrán hacer uso de todos los medios de prueba para probar las afirmaciones y excepciones dentro del proceso.

La solicitud de las pruebas se la debe hacer en la misma audiencia de forma verbal y escrita. El juez, en la formulación de las pruebas, debe actuar activamente y directamente con el objetivo de garantizar que las pruebas solicitadas sean pertinentes y vinculadas con la materia en

controversia. Indudablemente en esta etapa procesal se verifica el principio de inmediación dentro del proceso puesto que el juez participa activamente en las diligencias y actos procesales. En el caso de que las partes omitan alguna prueba sustancial, el juez está facultado para solicitarla con el fin de no dejar vacíos y poder fundamentar adecuadamente su resolución (Páez, 2004)(pág. 95).

Si una de las partes incurre en rebeldía debe considerarse que el término de quince días para la práctica de las pruebas comienza al día siguiente de la audiencia, y está plenamente facultado para conocer de las pruebas solicitadas revisando el proceso en el juzgado respectivo (Páez, 2004)(pág. 95).

2.7.1 Indagación y Medios de Pruebas pedidas por el Juez

El Artículo 581 inciso segundo del Código de Trabajo permite que las partes que hayan obtenido documentos de última hora y que sirven como pruebas, puedan entregarlos al juez hasta la audiencia definitiva, antes de los alegatos. Adicionalmente, se otorga al juez facultades complementarias a la de solicitar pruebas de oficio, tales como la cooperación con los litigantes para que éstos pueden conseguir y actuar las pruebas que soliciten. Con esta disposición el juez puede realizar todas aquellas acciones para evitar se obstaculice la consecución de pruebas, o que se retarde innecesariamente su entrega por parte de quienes están obligados a hacerlo.

2.7.2 Medios de Prueba a cargo de las partes

Estos medios de prueba que las partes pueden utilizar son todos aquellos señalados en el

Artículo 121 del Código de Procedimiento Civil. Se podrá presentar toda prueba documental, las cuales se agregarán en ese instante al proceso, pero si las partes no cuentan en ese momento con dichos documentos podrán describirlos e indicar que empresa o entidad las tienen. Los litigantes pueden solicitar también otro tipo de pruebas tales como juramento deferido, confesión judicial, y la declaración de testigos, para lo cual se indicará nombres y domicilios de los testigos o personas solicitadas, a quienes el juez notificará bajo prevenciones de ley, para que declaren en audiencia definitiva.

2.7.3 Declaración de testigos

El testigo es una persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así señalados por la ley o requeridos por los particulares, para la solemnidad del mismo, poder dar fe y servir de prueba. (Torres, 1993)(p. 383) Los testigos deben aclarar la verdad al juez que los interroga de manera legítima.

El Artículo 220 del Código de Procedimiento Civil establece que el número de testigos no puede ser superior a seis. Deben realizarse hasta treinta preguntas y cada una de ellas debe referirse a un solo hecho debiendo el juez calificarlas de acuerdo en su pertinencia, es decir el juez puede objetar alguna de ellas y disponer que el testigo no la conteste. En este procedimiento laboral oral las preguntas se formulan verbalmente por parte del litigante o abogado. Adicionalmente, el juez está facultado a realizar preguntas adicionales al testigo y confesante de crearlas convenientes. La última reforma al Código de Trabajo señala que el número de repreguntas “deberá ser igual al número de preguntas” cambiando el anterior sistema que establecía el triple número de preguntas.”(Artículo 602 del Código de Trabajo).

Los testigos deben declarar individualmente, y tienen la obligación de abandonar la sala de audiencias luego de rendir su testimonio, debido a que la ley expresamente señala que otros testigos no pueden escuchar, ni presenciar sus declaraciones, y las respuestas a las preguntas formuladas. Además, el testigo tiene el compromiso de responder lo siguiente:

- Las preguntas que le formule la parte interesada en su testimonio;
- Las preguntas precisadas por la otra parte procesal;
- Las preguntas que el juez realice.

Con el nuevo sistema oral la intervención de los testigos falsos es el proceso laboral es escasa, debido que el juez tiene la facultad de calificar a los testigos estableciendo su idoneidad dentro del proceso.

2.7.4 Confesión Judicial

El Artículo 122 del Código de Procedimiento Civil: “es aquella prueba que consiste en la declaración o reconocimiento que hace una persona contra si misma de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho”.

El límite de preguntas para la confesión judicial es aquella establecida para la declaración de testigos y adicionalmente el confesante puede ser interrogado por el juez. Esta diligencia debe cumplirse únicamente en etapa de la audiencia definitiva por lo que el confesante deberá permanecer a disposición del juez mientras este disponga la contestación del interrogatorio. En la confesión judicial el juez debe adoptar una resolución sobre esta, y la parte contraria tiene la

obligación de examinar el contenido de la confesión judicial para hacer sus respectivos alegatos sobre las contradicciones que hubiera hecho el confesante.

El inciso cuarto del Artículo 581 del Código de Trabajo puntualiza que las preguntas formuladas en la confesión judicial que no recibieron contestación por aquella persona que debía rendir la confesión, será declarado confeso, es decir todas aquellas preguntas que no fueron contestadas serán entendidas como respuestas afirmativas a las preguntas, según el mismo cuerpo sustantivo laboral.

Las preguntas realizadas en la confesión judicial no pueden ser contrarias a las disposiciones establecidas en Constitución Política ni a la ley; en el caso que lo fueran el juez tiene la obligación de no formularlas.

2.7.5 Juramento Deferido

Esta prueba permite al juez interrogar al trabajador sobre los hechos señalados en el Artículo 593 del Código de Trabajo (tiempo de servicio y remuneración percibida).

El juramento deferido únicamente puede ser rendido por trabajadores y surte efectos probatorios siempre y cuando del proceso no aparezca otra prueba al respecto. La ausencia de instrumentos probatorios por parte del trabajador (contrato de trabajo, roles de pago, emolumentos cancelados, etc.) no le deja al juez otra opción que la de considerar el juramento deferido a favor del trabajador, cualquiera que sea su contenido, para fundamentar su sentencia.

Consigue este falso juramento deferido del trabajador cobrar el valor de prueba plena aunque sea totalmente falsa. El juramento deferido es una prueba eminentemente pro-trabajador, debido a que el juez de cierta forma se parcializa hacia lo señalado por el trabajador.

2.7.6 La Exhibición

Inicia esta diligencia con las partes procesales que exhiben los documentos que puedan ser determinantes dentro de la causa.

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

2.7.7 Inspección Judicial

Es el examen o reconocimiento que hace el juez de la cosa litigiosa o controvertida para juzgar su estado y circunstancia. (Artículo 242 del Código de Procedimiento Civil). Es por ello que la inspección judicial tiene limitaciones en materia laboral y su “uso puede darse en casos muy concretos tales como: cuando el juez requiera determinar el lugar en que se encontraba un empleado que presencié un accidente de trabajo, que escucho al empleador despidiendo al trabajador, o el lugar donde se encontraban las cosas que fueron robadas por parte del trabajador. (Páez, 2004)(pág. 101)”

2.7.8 Reconocimiento de Firma y Rúbricas

Esta diligencia es de vital importancia en cuanto a los instrumentos privados puesto que permiten que aquellos hagan fe y constituyan prueba con la misma fuerza y efectos de los instrumentos públicos. Y lo más recomendable es que la prueba de exhibición se complementa con la del reconocimiento de firma y rúbricas al amparo de lo señalado en el Artículo 195 del Código de Procedimiento Civil.

2.7.9 La Prueba Pericial

La que surge del dictamen de los peritos, personas llamadas a informar ante un tribunal por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador sobre los hechos litigiosos. (Torres, 1993)(p. 327).

El perito será designado por el juez de creerlo necesario, las partes interesadas podrían pedir más peritos, siempre y cuando las partes se pongan de acuerdo y si no existe dicho convenio se receptará el informe de un solo perito. Lo más importante de éste examen pericial es “que no constituye prueba plena si el juez no ésta completamente convencido de la validez de dichas pruebas (Páez, 2004)(pág. 108)”, siendo así el juez acogerá o no el dictamen del perito acogiéndose al principio de la libre valoración de las pruebas.

2.8 Reconvención

Es la contrademanda que el demandado puede presentar al actor y que, generalmente se

agrega la oposición (Véscovi, 1999)(pág. 78). Tenemos que decir que en el proceso oral la única reconvencción que se admite es la conexa conforme al Artículo 592 del Código de Trabajo.- En los juicios de trabajo es admisible la reconvencción conexa, 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 reconvencción. De no hacerlo, se tendrán como negados sus fundamentos.

Debe ser formulada la reconvencción al momento de contestar el libelo inicial y debe reunir los requisitos formales de una demanda y, de cumplir aquello, el juez la calificará en el mismo acto procesal. La falta de contestación se la tiene como negativa pura y simple de los fundamentos de la reconvencción, cumpliéndose dentro de los mismos momentos y términos procesales de la demanda principal y deberá ser resuelta en sentencia conforme a las reglas generales del Código de Procedimiento Civil. (Artículo 578 del Código de Trabajo).

2.9 Inasistencia del Demandado a la Audiencia Preliminar

Puede darse el caso de que el demandado no asista a la Audiencia Preliminar, no habrá posibilidad de conciliación alguna, tampoco habrá contestación a la demanda. La falta de comparecencia del demandado surte efectos de negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y el juicio debe seguir su trámite tomando en cuenta la rebeldía del demandado. En este caso el juez condena al demandado al pago de costas judiciales.

2.9.1 Diferimiento de la Audiencia

Siendo el objeto de agilizar el proceso, diferimiento de la audiencia solo puede ser por una sola vez y mediante el pedido conjunto de las partes, la cual debe realizarse en un término no mayor de cinco días. Viendo esta disposición impide que una de las partes de forma arbitraria y unilateral pretenda dilatar el proceso, de igual manera la “condición de hacerla por solo una vez impide que se introduzcan manipulaciones con el mismo propósito de demora (Páez, 2004)(pág. 113)” y el término máximo del diferimiento de cinco días pretende cumplir con el principio procesal de celeridad. (Artículo 580 del Código de Trabajo).

Finalizada la Audiencia Preliminar, para que se efectúe la Audiencia Definitiva el juez debe señalar día y hora para que se la lleve a cabo en un término no mayor de veinte días contados desde la fecha de realización de la Audiencia Preliminar. Y pese a que no se señala la forma de convocar testigos, se verifica que la parte que los propuso, es quien llevará a los testigos a la diligencia definitiva.

2.9.2 Audiencia Definitiva

(Vásquez, 2004)(pág. 278) “La mayoría de juristas laborales establecen que en la Audiencia Definitiva, el juicio oral, cobra su verdadera dimensión, puesto que en ésta etapa se verifica a plenitud el principio de inmediación en cuanto a la evacuación de las pruebas y alegatos. En ésta audiencia se receptorán las declaraciones de los testigos, la confesión judicial y el juramento deferido, sin perjuicio de la posibilidad de actuar otras pruebas documentales. Esta diligencia debe buscar la verdadera dimensión que conlleva el proceso oral es decir, la pertinencia, la

procedencia, la agilidad, la presencia de las partes con el juzgador por lo tanto tiene que cumplir con las siguientes características.”

Constitución de la República del Ecuador Artículo 195 dice: “ La audiencia debe ser pública” y contará con la dirección del juez, intervención del secretario y auxiliares, a más de la presencia de las partes, las mismas que concurrirán acompañadas de sus abogados defensores, respaldados con todos los medios de prueba que pretendan evacuar, y sobre todo con la presencia de testigos que fueron solicitados y que deberán rendir sus declaraciones. Además pueden asistir terceros interesados o el público en general, con la única condición de observar una conducta respetuosa (Artículo 581 del Código de Trabajo).

Tanto en la audiencia preliminar como en la audiencia definitiva la Ley ha establecido ciertas garantías para mejorar desenvolvimiento de éstas diligencias; mencionamos que actualmente esta disposición no se cumple puesto que en las audiencias no se cuenta con personal de la Policía Nacional que ayude a velar por el buen desenvolvimiento de las audiencias.

2.9.3 Inasistencia a la Audiencia Definitiva

No asistiendo una de las partes a la Audiencia Definitiva, se infringe un daño a si mismo puesto que por un lado se priva de intervenir en las diligencias propias de esta etapa, así como formular su alegato en derecho si ninguna de las partes asiste a la audiencia definitiva, el juez no tiene otra opción que dictar sentencia en base a las actuaciones procesales efectuadas con anterioridad. Sin embargo la inasistencia no impide la realización de la misma, ya que se actuará en rebeldía del ausente, tomando nota con la inasistencia, el objeto de esto es la condena al pago

de costas al momento de resolver. La Audiencia continuará con la parte presente, donde el juez dispondrá la recepción de los testimonios de los testigos o de las confesiones judiciales que fueron solicitadas con anterioridad.

El Artículo 581 del Código de Trabajo sostiene que el número de preguntas para los testigos y la confesión judicial no podrá exceder de treinta, en cuanto a las partes pueden formular repreguntas a testigos, con el único límite de “hasta el mismo número de preguntas” Artículo 602 del Código de Trabajo. Y las repreguntas se han limitado hasta el mismo número de preguntas de la materia principal, para evitar que se prolongue o dilate innecesariamente estas declaraciones.

Lograr la veracidad del proceso es el objetivo que se persigue, los testigos deben declarar uno por uno, prohibiéndoles presenciar o escuchar la declaración de los otros testigos, pues una vez dado su testimonio debe abandonar la sala de audiencias.

Estas audiencias solo podrán suspenderse por disposición del juez, en casos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados.

2.9.4 Alegatos

El autor (Páez, 2004)(págs. 100-111) citando a la Enciclopedia Jurídica Omeba, nos recuerda que los alegatos son el derecho que le asiste a cada parte en un juicio para que por intermedio de su abogado, en el momento oportuno, recapitule en forma sintética las razones legales, jurídicas y doctrinarias que surgen de las pruebas acumuladas.

En doctrina se entiende por alegato al acto procesal por el cual las partes, suministran al juez datos de derecho que interesan en el proceso, (Echandía, 1976)(pág. 415). Lo que se persigue con los alegatos es que se destaquen los hechos más sobresalientes del proceso, elevar los argumentos en que se apoya la demanda de una defensa; precisar la concordancia entre las normas legales y los argumentos presentados durante el juicio; enfatizar en el valor probatorio de las actuaciones procesales; descartar la fuerza probatoria de la prueba actuada por la parte contraria y redargüir de ella; sintetizar y concatenar todo lo anterior en el marco de la estrategia procesal definida, para darle sustento a la acción o a la defensa. En consecuencia, los alegatos, en cuanto parte fundamental del juicio, deben recoger todos los aspectos importantes que se han dicho o probado a lo largo del proceso.

2.10 FASE RESOLUTIVA Y DE EJECUCIÓN

La fase resolutive y de ejecución tiene como objetivo primordial exigir al juez para que dicte sentencia en base a las pruebas presentadas dentro del juicio. Luego de la sentencia, el juez debe tomar las medidas necesarias para hacer ejecutar la sentencia.

2.10.1 La Sentencia

La palabra *sentencia* procede del latín *sintiendo*; por expresar la *sentencia* lo que siente u opina quien dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable (Torres, 1993)(p. 363). El

Artículo 583 del Código de Trabajo aclara que concluida la Audiencia Definitiva, el juez dictará sentencia en el término de diez días. A consecuencia de que el juez intervino directamente en la consecución de la causa, es decir estuvo presente en la contestación a la demanda, en la solicitud de la prueba, en la ejecución de éstas y ha escuchado los alegatos. El principio de inmediación le ahorra al juez el no tener que leer decenas de páginas, que generalmente están llenos de contenidos insustanciales, sino únicamente debe revisar el proceso para motivar su fallo.

La sentencia pone fin al procedimiento judicial y ésta debe decidir exclusivamente sobre aquellos puntos sobre los que se trabó la litis, naturalmente la sentencia debe cumplir con el principio de motivación procesal pues es necesario que el juez exponga los motivos o argumentos sobre los cuales ha basado su decisión, surgiendo de ésta manera que las partes puedan conocer las razones que tuvo el juez para tomar la decisión y así ejercer el derecho de impugnación. El juez al emitir sus sentencias debe decidir con claridad los puntos que fueron materia de resolución fundamentándose en la ley y en los méritos del proceso.

Si la sentencia no es dictada por el juez en el plazo de cinco días, pronto será sancionado por el superior o por el Consejo de la Judicatura, según corresponda, con una multa equivalente al 2,5% de la remuneración mensual del juez a cargo del proceso, por cada día de retraso.

2.10.2 Ampliación y Aclaración de la Sentencia

El Artículo 282 del Código de Procedimiento Civil detalla que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. En concordancia con esta disposición, el Artículo 584 inciso dos del Código de

Trabajo nos dice que en el caso de que una de las partes solicite ampliación o aclaración, esta deberá ser despatchada en el término de tres días, una vez que se pronuncie la contraparte en el término de dos días. Esta norma responde a la obligación que tiene el juez de notificar a la parte contraria con el pedido de ampliación con el objeto de asegurar el derecho de defensa y contar con la opinión de la contraparte respecto al petitorio.

2.11 FASE DE IMPUGNACIÓN

2.11.1 Apelación

El Artículo 609 del Código de Trabajo en concordancia con las normas generales del Código de Procedimiento Civil nos dice que las sentencias son susceptibles de apelación por cualquiera de los litigantes cuando la cuantía fijada en la demanda sea superior a un mil dólares. No obstante, si se rechaza en todo o en parte su demanda el actor puede interponer su recurso de apelación sin perjuicio de la cuantía determinada. Así cuando el actor apele, el demandado puede adherirse al recurso hasta dentro de tres días de notificado con la providencia que lo conceda, pero si el demandado apela, la ley no ha previsto la posibilidad que el actor pueda adherirse al recurso, cuestión que debe ser tomada en cuenta por el demandado, con el objeto de que pueda apelar, pues de no hacerlo la sentencia queda ejecutoriada para el actor, y mientras tanto el juez tramitará la apelación únicamente del demandado.

El superior debe resolver por los méritos de lo actuado, lo cual implica que las partes no están en posibilidad de actuar pruebas en segunda instancia, pero pese a ello el tribunal asignado

para conocer la apelación puede de oficio disponer la práctica de diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, las cuales se las deben llevar a cabo dentro del término de seis días contados a partir de la fecha de solicitud del superior. El recurso de apelación se concede únicamente de la providencia que niegue el trámite oral o de la sentencia. (Artículo 584 Código de Trabajo).

La resolución de la Corte debe ser emitida en el plazo máximo de veinte días, la falta de expedición dentro del término señalado permitirá aplicar a los magistrados la misma multa establecida en el Artículo 583 del Código de Trabajo.

2.11.2 Recurso de Casación

El recurso de casación es un recurso extraordinario y devolutivo por el que se pide al Tribunal Supremo que anule determinados tipos de resoluciones en general sentencias definitivas de tribunales inferiores. (OMEBA, 1997)(p. 595)

A diferencia de otros recursos la casación tiene no solo la finalidad de sustituir una resolución por otra y reparar así el daño o perjuicio causado al recurrente sino también la de evitar desviaciones de las resoluciones judiciales del derecho objetivo. De ahí que las sentencias de casación sean las que habitualmente se estiman constitutivas de jurisprudencia.

2.11.3 Demandas Simultáneas o Conjuntas

En materia laboral se pueden realizar demandas conjuntas según lo dispone el Artículo 590

del Código del Trabajo, es decir, que cuando se tratare de reclamaciones propuestas por trabajadores de un mismo empleador, aquéllos pueden deducir su reclamación en la misma demanda, siempre que el monto reclamado por cada uno de ellos no exceda de cinco remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general. Se debe tomar en consideración que el límite que establece la norma es insuficiente, pues no se encuentra acorde con la realidad, por lo que debería reformarse esta norma en función de proponérsela como eficaz.

No parece razonable lo que plantea (Vásquez, 2004)(pág. 284), como existe la posibilidad de que los juzgados de trabajo reciban contra el mismo empleador, más de diez causas, durante la misma semana, la ley faculta al juez para que prorrogue hasta por cinco días los términos y plazos fijados en la ley, y si fueren más de veinte causas, para poder cumplir con los términos, el juez podrá solicitar a la Corte Suprema la designación de un juez o jueces auxiliares, para que intervengan en el despacho de las causas.

2.12 La inversión de la Carga de la Prueba en el Proceso Laboral.

Es ampliamente conocido en el mundo del Derecho Procesal en general, la premisa “Actori Incumbit Onus Probandi”, que quiere decir en definitiva que quien afirma algo está obligado a probarlo; no obstante esta premisa es aplicable en la mayoría de ramas jurídicas (civil, penal, administrativo, etc.).

El derecho procesal debe responder con lo que el derecho sustantivo con sus principios

busca, de esta manera, retomando el antes citado Principio Protector o Tutelar, rector en la construcción del Derecho Laboral, es preciso decir que el procedimiento laboral debe recoger y reflejar en su desarrollo dicho principio benefactor. Consideramos válido que la desigualdad que se intenta reducir o aplacar entre trabajador y empleador por medio de normas sustantivas, se transmita también al plano procesal en el cual el empleador goza y seguirá gozando de las ventajas tanto económicas como técnicas con las que contaba antes del litigio y durante aquel. Así también lo considera (Cijul, 2006) citando a Sarthou, que diferencia tres formas de desequilibrio: económico, subjetivo y probatorio, los cuales nosotros los interpretamos de la siguiente manera:

1. Económico. Sostiene que el trabajador involucra valores de distinta jerarquía patrimonial que el empleador. Pues el primero busca satisfacer intereses alimentarios o de subsistencia, mientras que para el segundo no es así pues sólo involucra una disminución en el patrimonio a lo mucho. Producto de ello cree también que se acentúa un desequilibrio de información y asesoramiento adecuado.
2. Subjetivo. Considera la distinta potencialidad que la voluntad de las partes tienen en el conflicto. Menciona que mientras el empleador tiene libertad subjetiva para adoptar cualquier tipo de decisión respecto del conflicto, la del trabajador está limitada por la condiciones de la relación de trabajo si ella sigue vigente y sino por la naturaleza de sus reclamaciones (subsistencia).
3. Probatoria. Por último, y la que más importancia tiene para el presente trabajo, es la desigualdad probatoria, pues por la ejecución del contrato de trabajo la cual se desarrolla en la empresa, sede del poder patronal, el trabajador debe obtener la prueba de esa sede, ambiente hasta cierto punto hostil, colocando al empleador en posición

privilegiada para producir su propia prueba.

Al respecto el Tribunal Constitucional español sostiene que los órganos jurisdiccionales han exigido a la parte una indebida carga de la prueba, ya que por “objetivas dificultades probatorias al estar las fuentes de prueba en poder de la parte contraria; lo que puede suponer, y de hecho supone, la vulneración del “principio de igualdad de armas en la administración o ejecución de la prueba”, al situar en situación “hegemónica”, de “supremacía” o de “privilegio” a una de las partes. (Perrote Escartín, Ignacio García, 2006)(párr. 4) En este sentido, la dificultad que tiene el trabajador de obtener prueba de sus dichos se resumen en tres criterios. El primero es sobre la apreciación amplia que haga el juez sobre si el trabajador ha cumplido o no con su carga probatoria, pues el juzgador con su criterio, debe tomar en cuenta lo difícil que le resulta al trabajador producir pruebas. Como segundo criterio, se tiene que tomar en cuenta que la inversión de la carga de la prueba no puede aplicarse sino con una norma expresa; y tercero, que refiere a la facultad inquisitiva que el juez tiene en materia probatoria pues en función de la búsqueda de la verdad real, el trabajador tiene mayor dificultad para cumplir con su carga probatoria. En razón de esto último insistimos en que el papel del juez como un mero espectador, sujeto pasivo de la relación procesal que predomina en el campo civil y penal, ya no cabe en el campo laboral pues es un funcionario llamado a descubrir la verdad y ello implica también la búsqueda de las pruebas.

La doctrina española considera que todos deben contribuir al descubrimiento de la verdad, contrario a lo que sostiene la corriente de la libertad individual con el procedimiento netamente dispositivo. Por ello es necesario un avance en ese sentido, pues Perrote considera que “puede ocurrir, y de hecho ocurre con frecuencia, que a quien le incumbe la carga de la prueba no posea

el documento o la prueba precisa para justificar sus alegaciones, bien porque el documento lo posea su adversario, que se cuida mucho de aportarlo espontáneamente, bien porque está en manos de un tercero. En “la concepción individualista del proceso” del siglo XIX no se aceptaba la idea de que una de las partes pudiera ser obligada a suministrar a su adversario las pruebas y medios de convicción que le hacen falta”. (Perrote Escartín, Ignacio García, 2006)(párr. 5)

Se concluye que el empleador goza de una posición privilegiada en cuanto a la producción de la prueba, ya que en sus manos o por lo menos en su empresa, reposan y se controlan los principales documentos que registran las prestaciones que realiza el trabajador como también sus remuneraciones, de igual manera sería muy complicado que el trabajador demandante logre obtener un testimonio de alguno de sus compañeros de jornada que todavía guarde relación de dependencia con el empleador demandado; no hay que desconocer también lo que llamamos ventaja técnica y económica, pues el empleador cuenta con abogados en su empresa, contadores, administradores y demás recursos con los cuales el trabajador demandante no cuenta.

Una de las justificaciones del Derecho Laboral es la de crear desigualdades para compensar otras desigualdades, ya que “mientras en el proceso civil las partes están iguales en la producción de prueba, en el ámbito laboral es notoria la inferioridad del trabajador. El trabajador se encuentra también en el proceso con verdaderas trabas, debilidades y dificultades probatorias, que operan como “reglas coactivas no escritas”, pero muy eficaces, donde la igualdad de las partes, una vez más, se convierte en una ficción.” (chick, 2005)(párr. 5)

2.12.1 Disponibilidad y facilidad de la prueba.

Como respuesta a éstas desventajas con las que se enfrenta el trabajador, principal actor en los juicios laborales, se ha adoptado una diferente manera de distribuir el *onus probandi* para éste tipo de litigios, pues a partir del “principio de disponibilidad de la prueba”, como lo han denominado por ejemplo en el derecho procesal uruguayo, se ha logrado esta redistribución probatoria, ya que según dicho principio “la parte que dispone de los documentos en los que consta la prueba de los hechos controvertidos, debe suministrarlos al proceso y, si no lo hace, se considera que los documentos le dan razón a la tesis de la contraparte”. (Cosmópolis, 2002)(párr. 2) A raíz de ello, se ha venido promulgando entre los autores y doctrinarios lo que se ha denominado “la inversión de la carga de la prueba”, que de acuerdo a una idea primaria vendría a ser una ruptura del concepto que *quien afirma algo está obligado a probarlo*, propio del derecho procesal civil, que trasladado al campo procesal laboral, la carga de la prueba estaría en manos del empleador, principal demandado en este tipo de causas, el cual según lo hemos dicho, tendría mayor disponibilidad de aportar pruebas al proceso.

Por otro lado, Ignacio García hace hincapié no tanto en la dificultad probatoria cuanto en la facilidad de prueba. De otra forma, “las proposiciones más insostenibles serían las más cómodas de alegar, puesto que la misma imposibilidad de probarlas, pondría la prueba del contrario a cargo del demandado”. (Perrote Escartín, Ignacio García, 2006)(párr. 3)

Para apoyar nuestro punto de vista, citamos a Gómez Orbaneja quien considera que por “razones de justicia distributiva relacionada con el principio de igualdad, conducen a estimular la actividad probatoria de la parte que le resulte más fácil” (Perrote Escartín, Ignacio García,

2006)(párr. 4), además creemos que la justicia distributiva, contribuye con el derecho a la tutela judicial efectiva y de defensa, y a un proceso con igualdad de posibilidades para ambas partes.

Otro sustento para lo dicho anteriormente lo encontramos en las ideas de la jurisprudencia laboral española que en síntesis considera que la condición de empresario o de trabajador influye poderosamente en la capacidad de aportación de prueba. Pues, por la posición predominante del empleador, dentro de la organización empresarial, hace que aquél tenga acceso o posea datos e informaciones de muy difícil accesibilidad al trabajador, “hasta el punto de que el empresario es con frecuencia el único que puede aportar algunas de las pruebas” (Perrote Escartín, Ignacio García, 2006)(párr. 5) según Ignacio García. Resaltando que esto hace “recaer la prueba sobre el trabajador, omitiendo y haciendo abstracción de la dificultad y hasta imposibilidad que aquél encuentra para ello, y sin reparar en la facilidad probatoria del empleador, puede implicar exigir al primero una prueba diabólica o imposible.” (Perrote Escartín, Ignacio García, 2006)(párr. 6)

Es importante decir que no todos los autores mencionados anteriormente están de acuerdo en catalogar a esa excepción como “inversión de la carga de la prueba”, pues como lo señala el Tribunal Constitucional español lo que existe es una “desviación de la carga de la prueba”, pues más que liberarla de carga probatoria lo que existiría sería una reducción de la misma; por su parte Juan Montero Aroca, sostiene que esa expresión carece de “precisión técnica” citado por (Tabares, 2008)(pág. 241), pues lo que se da en realidad es la aplicación de una norma jurídica que impone la carga de la prueba a la otra parte, sobre la cual normalmente ésta no recae. Es fundamental precisar que la inversión de la carga de la prueba se da como producto de presunciones legales o judiciales, por ello “la carga de la prueba altera su ubicación normal, y en consecuencia, grava a la parte del litigio a la que normalmente no gravaría si se aplicaran sólo las

normas legales comunes a todo procedimiento.” (Saldívar, 2009)

Por su parte, para la autora nacional (Loor, 2008)(pág. 60), existe una “distribución social de la carga de la prueba”, para (Cosmópolis, 2002)(párr. 2) existe también una “redistribución de la carga de la prueba”, en fin, no hay un consenso al respecto entre los autores, lo que sí está presente en la mayoría de ellos es la idea de la facilidad y disponibilidad de prueba que la una parte tiene respecto de la otra.

De acuerdo a lo antes dicho, (Tabares, 2008)(pág. 254) siguiendo la línea de Montero Aroca, considera inexistente y caduco el fenómeno de la inversión de la carga de la prueba al referirse a aquellos casos en que exista una norma jurídica, pues el demandado asume la carga probatoria no por inversión sino por distribución “al excepcionar nuevos hechos o como consecuencia de presunciones legales”, que a decir de (Tabares, 2008)(pág. 254), “saturarían y satisfacerían” la carga de la prueba que corresponde a la parte que alega el hecho amparado en la presunción, con la consecuencia de que la otra parte tendría que aportar la contraprueba que desvirtúe tal presunción, todo en virtud y en función de la disponibilidad y facilidad de aportar prueba que tiene el empleador, de acuerdo a las nuevas tendencias en materia probatoria.

Por eso se considera que en efecto el empleador se encuentra en mejores condiciones que el trabajador para producir su propia prueba, pues en su empresa se encontraría la prueba documental, instrumental y hasta testimonial que en principio favorecería al trabajador, el cual por obvias razones no tendría libre acceso; dicho esto creemos también que el fenómeno de la inversión de la carga prueba en realidad es una redistribución de la carga probatoria como bien lo mencionan algunos autores consultados, pues a través de presunciones y nuevas reglas de

distribución materializadas en la ley es que el empleador tendría que aportar prueba que el proceso requiera.

2.13 La Carga de la Prueba en el Procedimiento Laboral Ecuatoriano.

El Artículo 576 del Código de Trabajo ecuatoriano señala que se convocará a las partes a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas; el siguiente artículo 577 del mismo cuerpo legal, menciona que las partes pueden solicitar la práctica de pruebas como inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes, así como también la confesión judicial, el juramento deferido y los testigos. Expresa además que las partes presentarán en aquella audiencia toda la prueba documental que quieran hacer valer en el juicio. Con lo que se puede notar, en principio, la corriente civilista sobre la carga de la prueba presente en el campo laboral.

Dicho esto, y de acuerdo con lo que mencionamos al respecto sobre la carga de la prueba como aquel interés jurídico que tienen las partes de probar ciertos hechos para evitar que la falta de la prueba le desfavorezca en la sentencia, podemos decir que en efecto en el proceso laboral en cuanto a la prueba rige esta corriente procesal probatoria en la cual el principal interesado, por lo general el trabajador demandante, tendrá que aportar las pruebas necesarias si busca un pronunciamiento favorable sobre sus pretensiones, a pesar de las dificultades probatorias con las que se encuentre.

Si bien en esta materia como señale antes, prima en principio esta idea de la carga de la prueba civil, autores nacionales como Luis Cueva Carrión, Diana Acosta León y Sabino Hernández, creen que ello no es del todo aplicable a este campo, pues consideran que al trabajador le corresponde probar solamente la existencia de la relación laboral, pues al empleador le corresponderá por su parte probar que ha cumplido todas las obligaciones laborales para con el trabajador; de esta manera, éste último no tendría la obligación de comprobar que no le han solucionado las remuneraciones y prestaciones a que tiene derecho. Lo que constituiría una inversión de la carga de la prueba según dichos autores, pues al negar su incumplimiento deberá justificar que en efecto ha cumplido con aquellas. (Loor, 2008)

Al respecto nuestra ex Corte Suprema de Justicia en uno de sus fallos se refiere sobre la inversión de la carga de la prueba a la cual califica como una “transformación fundamental”; en la parte que nos interesa del fallo 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 a que quiere innovar o reclama.” (Judicial)(ps. 1596-1597)

En igual sentido, en el fallo de la Tercera Sala de febrero 25 de 1956, entre Borja-Llusca, folios No. 28, pág. 49 vta. y recogido por el doctor Luis Jaramillo, 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. (Pérez, 1959)(pág. 196).

Esto nos hace ver que en efecto la inversión de la carga de la prueba es aceptada en la jurisprudencia nacional, sin embargo, también hay que tomar muy en cuenta hasta qué punto el trabajador demandante tiene disponibilidad de las pruebas que requeriría para el favor de sus pretensiones. Puesto que como bien lo menciona la doctora (Loor, 2008), la distribución social de la carga de la prueba, por un elemental norma de justicia social, debe ser un imperativo en todas las legislaciones laborales del mundo, tomando en cuenta de la desventaja económica del trabajador, la dificultad de probar sus dichos pues los documentos están en poder del empleador.

De allí creemos que nace la necesidad de crear reglas específicas acerca de la distribución de la carga de la prueba, por medio de presunciones y deberes que ayuden a aportar pruebas que las partes tengan en su poder. Puesto que “las reglas y presunciones se crean, precisamente, para tratar de superar los agudos problemas probatorios que en el realidad se plantean y que muchas veces han tenido y tienen una previa configuración jurisprudencial posteriormente recibida en la ley, mientras que en otros casos la ley corrige prácticas judiciales que se quieren modificar o que se consideran incorrectas. (Perrote Escartín, Ignacio García, 2006)(párr. 5) Como respuesta a esta

disponibilidad y facilidad con la que cuenta el empleador – demandado, a nuestro parecer, se ha propuesto entre la doctrina iberoamericana, la adaptación de ciertos elementos que constituyen la teoría de la carga dinámica de la prueba, que se han materializado posteriormente en presunciones legales en varias legislaciones laborales internacionales.

2.14 Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas

Como punto de partida para esta parte del presente trabajo, es importante tomar en cuenta una vez más, a estas corrientes probatorias en las cuales impera en definitiva la idea de quien afirma tiene que probar, surge la teoría ahora en cuestión. Lejos de configurar una teoría que unifique los criterios sobre quién debe cargar con la obligación de presentar prueba en materia procesal, ésta puede ser una alternativa más justa a varias dificultades en cuanto a aportación de prueba que una parte pueda tener, dependiendo de la materia jurídica.

2.14.1 Origen

Como respuesta a la idea predominante sobre la obligación de aportar prueba por parte del principal interesado, Jeremy Betham a inicios del siglo XIX propuso que la carga de la prueba éste sobre quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo. A decir del tratadista inglés: “En un régimen de justicia franca y simple, en un procedimiento natural, es muy fácil de contestar. La carga de la prueba debe ser impuesta, en cada caso concreto, a aquella de las partes que prueba pueda aportar con menos inconvenientes, es decir, con menos dilaciones, vejámenes y gastos. [...]” (Saldívar, 2009)(pág. 71).

Sin embargo, se encontró con un primer cuestionamiento, cómo saber quién estaba en mejores condiciones respecto de la prueba para aportarlas. De allí que se formularon diversas teorías sobre la distribución del onus probandi las cuales pretendían reglamentar fijamente para todos los casos posibles respecto a este tema probatorio. Esta tarea se materializó en los diversos ordenamientos jurídicos los cuales pretendía regular para todas las situaciones la distribución de la carga probatoria, con lo que se enraizó el antiguo aforismo *onus probandi incumbit actori*, el cual continúa vigente en nuestros tiempos y en nuestras legislaciones procesales civiles por lo general, pero que a nuestro criterio no es del todo adecuado y justo para todas las materias jurídicas. Muestra de ellos son las jurisprudencias ecuatorianas que citamos en anterior páginas que aceptan la importante transformación que significa la redistribución de las cargas probatorias en materia laboral, pero que además se las podría fijar en la ley procesal.

Un importante elemento que ayudó al surgimiento y materialización de esta teoría en los diferentes países europeos que supieron acogerla, es la creciente participación del juez como sujeto activo dentro del proceso, con mayores facultades, el cual alejándose un tanto de las tradicionales posturas del proceso dispositivo romano-germánico predominantes en el siglo XIX, participa más directamente en el proceso como producto del nacimiento de los Estados Sociales de Derecho, el cual tenía que hacer efectiva la tutela de los derechos litigiosos de los ciudadanos a través del proceso. Es así que un antecedente del rol de juez activo se lo encuentra en Alemania, que a decir de Rolf Sturmer: “Esta forma procesal (juez activo) ha sobrevivido incluso a épocas totalitarias. El juez alemán del absolutismo ilustrado prusiano austriaco puede muy bien ser considerado como un reflejo tardío del pensamiento de estado de bienestar alemán, el que sin embargo ha sobrevivido más que más hacia la democracia. Así se vincula la fuerza de la democracia con el traspaso hacia un juez activo [...]” sin embargo, el autor clarifica lo siguiente:

El juez activo y cooperativo, tal y cual se lo conoce en el sistema austro-alemán, francés y ahora inglés y español, aparece como una figura democrática fundamental con varios puntos de moderación” citado por (Saldívar, 2009)(pág. 74).

Esta tendencia a otorgar más facultades al juez, en especial en materia probatoria se lo puede ver por ejemplo en los Códigos Procesales Civiles de Italia, Francia, Bélgica, Portugal, Inglaterra, Alemania y España.

No podemos dejar de mencionar el gran aporte que realizó Uruguay en cuanto a esta teoría para Latinoamérica, ya que como se dijo en páginas anteriores Eduardo Couture había propuesto el principio de disponibilidad de prueba que luego fue recogido por la normativa procesal. Más recientemente y ya con el nombre de “cargas probatorias dinámicas”, fueron expuestas unas primarias ideas al respecto por el argentino Jorge Walter Peyrano en conjunto con el profesor Julio Chiappini en un primer artículo llamado “Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas” de 1981.

2.14.2 Definición y elementos fácticos

A raíz de la ampliación de las facultades del juez en el proceso (juez activo), el deber de las partes de colaborar con el juzgador, la primacía de la búsqueda de la verdad real antes que la formalidad, como algunos de los elementos que dan forma a esta teoría que aun no siendo nueva, trae consigo todavía varias ideas y alcances en diversas ramas del derecho, de la cual podríamos decir que consiste en imponer el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación

se halla en mejores condiciones de acercar prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado. No obstante hay que tomar en consideración también algunos elementos del abogado Marcelo Pazmiño:

- La superioridad técnica, la situación de prevalencia o la mejor aptitud probatoria de una las partes o la índole del hecho a acreditar en la Litis, generan el traslado de la carga probatoria hacia quién se halla en mejores condiciones de probar.
- La carga de la prueba puede recaer en cabeza del actor o del demandado según fueren las circunstancias del caso y la situación procesal de las partes.
- Las partes carecen del derecho de permanecer ensimismadas en el proceso, escudándose en una cerrada negativa de las alegaciones de la contraria.
- La carga de la prueba no depende solamente de la invocación de un hecho, sino de la posibilidad de producir prueba. (Ballesteros, 2009)(pág. 76)

Es vital también tener presente los dos aspectos fácticos que dan forma a la teoría, estos son, por una parte, la “imposibilidad o extrema dificultad de quien soporta el “onus probandi” de efectivamente probar aquello que se le pide, y por otra, el más fácil acceso a la prueba de dicho hecho por el litigante que no tiene sobre sí la carga probatoria.” (Saldívar, 2009)(pág. 83).

Para esta teoría, el rol del juez activo es de suma importancia pues es él quien deberá interpretar de manera más flexible las reglas de distribución del onus probandi, pues según la teoría de la carga dinámica de la prueba, ella debe aplicarse de forma excepcional y dependiendo del caso a tratar. En otras palabras “el juez actúa imponiendo la carga probatoria sobre una parte

que primitivamente no la tenía para obtener la información necesaria sobre lo acontecido en realidad más fácilmente, y así, formar prueba de modo más rápido y fidedigno, aumentando las posibilidades de un juzgamiento efectivo basado en la realidad concreta de lo acontecido.” (Saldívar, 2009) (pág. 84). Como se puede ver, esta actuación es privativa del juez o tribunal que haya conocido a fondo del caso, el cual debe manifestar su voluntad en una decisión judicial para determinar el dinamismo de la prueba.

Con mira a la excepcionalidad con la que se debe aplicar la teoría, Jorge Walter Peyrano menciona que: “(...) se ha buscado destacar que su aplicación es procedente sólo in extremis; vale decir, cuando la utilización del reparto legalmente previsto del onus probandi genera consecuencias claramente inconvenientes e inicuas.” (Saldívar, 2009) (pág. 94). Con lo cual no es que se deja de lado las clásicas reglas de distribución de la prueba, sino que con esta teoría se busca la flexibilización de dichas reglas dependiendo de cada caso, haciendo el uso de esta teoría de manera complementaria, flexibilización que debe ser realizada como lo dije antes por el juzgador, el cual la aplicará de forma facultativa.

Otro elemento presente en esta teoría es que si en efecto la parte contraria cuenta con acceso a los medios de prueba, ésta debe aportarlos para que el litigante en desventaja pueda ejercer efectivamente su derecho a probar, favoreciendo como se dijo antes a un juzgamiento más apegado a la realidad. En este sentido Michele Taruffo dice que: “(...) a menudo los litigantes no están en condiciones iguales o, al menos, comparables desde el punto de vista cultural y económico: los recursos de una parte pueden ser limitados, y su inversión en la producción de

prueba puede no encontrarse equilibrada con la inversión de la otra. En otros términos, puede haber una parte “débil” (el trabajador, el consumidor, el pobre), que no está capacitada para realizar un uso efectivo de sus derechos procesales y, en particular, de su derecho a la prueba. En los sistemas que confían sólo en la iniciativa de las partes, el desequilibrio de las posiciones procesales de las partes puede impedir seriamente la producción de toda la prueba relevante, imposibilitar el descubrimiento de la verdad y, por lo tanto, la corrección de la decisión final. El peligro concreto en que la “verdad” debe ser determinada por el poder de una parte más fuerte, más que por la ponderación justa de toda la prueba relevante”. (Taruffo, 2003)(p. 210).

Todo lo antes dicho, debe poner en marcha de acuerdo a la solidaridad, a la buena fe y lealtad que las partes deben demostrar en el proceso y para con el juez, a fin de que se favorezca a la final con la consecución de una verdad real.

Es importante identificar en esta teoría que resulta el determinar la dificultad probatoria de una de las partes, pues al respecto hay que tener en cuenta factores tanto económicos, técnicos y jurídicos que pueden dificultar o tornar muy complicada la obtención de pruebas para una de las partes. Para ello es muy útil referirnos a lo que la autora Susana Pasos Méndez entiende por facilidad y disponibilidad probatoria, con respecto a la disponibilidad dice que: “Este criterio implica que es la contraparte la que posee el medio probatorio o, incluso, aun gozando la parte de medios probatorios, los mismos tienen menor entidad para probar que los que únicamente dependen de la voluntad de la otra. Esta disponibilidad puede ser tanto material (v. gr: tenencia de un documento) como intelectual (forzoso conocimiento de un dato)” (Saldívar, 2009) (pág.

88). En cuanto a la facilidad dice que: “Se refiere a supuestos en que, si bien la parte podría aportar prueba de los hechos que le incumben, la contraparte se encuentra en una posición que le es más fácil, menos gravoso, o incluso más rápido lleva la prueba a autos. Este principio se basa en la buena fe. El estado social se opone a que la sociedad haya de asumir cualquier gasto que favorezca maniobras obstruccionistas o dilatorias” (Saldívar, 2009) (pág. 88).

No obstante, opino que esto no quiere decir que el actor o demandante no tenga que probar algo, pues si quiere beneficiarse con este aligeramiento de la carga, también tiene que realizar un esfuerzo probatorio ya que sólo el invocar la dificultad de aportación no le correspondería ventaja en ese sentido, sin embargo, es necesario que el favorecido se encuentre ante una real dificultad probatoria y no únicamente ante una desventaja. Es de esta manera que Juan Trujillo Cabrera sostiene que: “si el sujeto puede probar, tendrá que hacerlo con independencia de su contraria, la parte con aparente posición desventajosa no puede escudarse en la mejor posición de su contraria; de lo que se desprende que quien argumente una situación de inferioridad, tendrá que desarrollar actividad probatoria, que aunque sea insuficiente ponga de manifiesto su esfuerzo e intención de colaborar.” (Tareas, 2005)(párr. 9) Por ello es preferible también que se exija demostrar la mejor condición de posicionamiento probatorio de la otra parte, ya que la solidaridad y colaboración exigen también esfuerzos.

En esta parte del presente trabajo voy a tratar sobre las reformas normativas que se debe efectuar en nuestro Código sustantivo laboral, con el fin de que el sistema oral

siempre resulte más eficaz, así como el derecho comparado con México y Venezuela quienes tienen una legislación casi similar a la nuestra.

CAPÍTULO III: IMPLEMENTACION Y REFORMAS NORMATIVAS DE LA CARGA DE LA PRUEBA

3.1 Propuesta de aplicación en el Derecho Procesal Laboral Ecuatoriano

Aplicando el Principio Tutelar en forma directa el proceso crea desniveles que buscan favorecer al trabajador, mejor sería favorable la aplicación de lo dicho en el capítulo anterior a nuestro procedimiento laboral, ya con el fin de desligarnos un poco más de la premisa propia del derecho procesal civil mencionada muchas veces, el legislador debe considerar todas las ventajas con la que cuenta el empleador para producir su prueba y las limitaciones que pesan sobre el trabajador. Para ello, con las razones expuestas en éstas páginas, es preciso establecer ciertas presunciones y reglas de distribución de la carga de la prueba que de alguna manera mejoren y reduzcan las desigualdades que encontramos en esta relación jurídico-procesal.

3.1.1 Presunciones y reglas de distribución encontradas en nuestro Código de Trabajo

Para iniciar, se hará una breve revisión de lo que son las presunciones y la forma en que ellas actúan. Nuestro Código Civil, en su artículo 32 trata de definir lo que ellas son y al respecto dice:

Art. 32.- Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a 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 ley misma 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.

A expresar de Carlos Lessona, comentando el artículo contenido en el Código Civil italiano¹ en el que se define las presunciones y que además guarda mucha relación con la nuestra, sostiene que “con el fin de esclarecer y de desenvolverse en caracteres procesales la definición de la ley, podríamos decir que la presunción como medio de prueba resulta de un

¹ Al respecto el Código Civil italiano dice en su Art. 1349.- “...las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para llegar a otro desconocido” y que es parecido en muchos códigos.

razonamiento por el cual de la existencia de un hecho reconocido ya como cierto, según medios legítimos, se deduce por el legislador en general, o por el juez en el caso especial del pleito, la existencia de un hecho que es necesario probar.” (Lessona, 2006)(pág. 12).

Para mejor entendimiento de lo anterior, (Grande, 2000)(párr. 2) manifiesta que las presunciones “son el resultado de una suposición en base a lo que suele ocurrir en la generalidad de los casos en donde se da un hecho como el acreditado”. Entonces se puede decir que el hecho conocido es el indicio, mientras que el hecho que se deduce de ese indicio es la presunción.

3.1.1.1 Clasificación

Una vez dada una breve definición de lo que son las presunciones es necesario precisar que ellas se dividen en legales y judiciales - Código Civil ecuatoriano. Artículo 1729.- Las presunciones son legales o judiciales. Las legales se reglan por el artículo 32. Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes- o llamadas también simples. Entiéndase, las legales (que están prácticamente definidas en el artículo 32 antes referido y que son de nuestro particular interés) se dividen en presunciones legales absolutas o llamadas también *iuris et de jure*, y las relativas o *juris tantum*. Esta última división depende de si contra ellas cabe o no prueba en contrario, siendo que las presunciones *iuris et de jure* o absolutas están prohibidas ser destruidas y no cabe prueba en contrario, mientras que las relativas o *juris tantum* permiten siempre prueba en contrario.

Tratando de profundizar sobre las presunciones que nos ocupan, el autor Paúl Paredes Palacios citado por (Sánchez, 2001)(párr. 6) expone algunas razones y motivos por los cuales las presunciones legales tienen lugar en un sistema jurídico determinado, a decir del profesor son cuatro:

- la facilitación de la demostración de la condición jurídica de los sujetos de derecho, en especial de la persona física, tanto de manera extraprocésal como al interior del proceso respectivo; en el derecho laboral, dado el carácter protector de éste, facilita la acreditación de la condición de los trabajadores (principio pro operario);
- son mecanismos de técnica legislativa necesarias para el funcionamiento del ordenamiento jurídico; en materia laboral, desincentiva las omisiones frecuentes al cumplimiento de requisitos como la inscripción en planillas, medidas de seguridad e higiene, de parte del empleador;
- facilita el trabajo judicial de apreciación de las pruebas visto en su conjunto al inhibir la libre apreciación de las consecuencias que se pueden derivar de ciertos hechos prefigurados por razones de seguridad jurídica, orden público o simple practicidad;
- en la dinámica del proceso, como en los casos anteriores, el instrumento presuntivo resulta idóneo para facilitar la prueba de determinado supuesto de hecho del cual dependen las consecuencias jurídicas esperadas por el beneficiario de la presunción.

Las presunciones legales en el campo laboral traerían algunos beneficios, pues incentivarían a que las partes cumplan con las diversas obligaciones que les impone el respectivo cuerpo normativo para que las presunciones posteriormente no los alcancen, también, facilitan la apreciación de la prueba al tiempo que reduce la discrecionalidad, de igual modo otorga identidad a las partes, en especial en esta materia en que las diferencias son más notorias entre una y otra.

3.1.1.2 Presunciones iuris et de jure o absolutas

Así de manera rápida diremos que las presunciones legales absolutas o *iuris et de jure*, en efecto no permiten prueba en contrario que las desvirtúe o las destruya, en tal caso el juez debe aceptar como cierto el hecho presumido y que le servirá de antecedente.

Para Coromoto Yépez, esta presunción “dispensa de toda prueba a aquel cuyo favor está establecida (liberación de la carga de la prueba); y, a la inversa, la misma no puede ser destruida por la prueba contraria que, eventualmente, la parte afectada por su aplicación cuidase de deducir; vale como si un determinado hecho fuese admitido.” (Ceballos, 1999)(párr. 2) Este tipo de presunción la encontramos definida en el inciso tercero del artículo 32 de nuestro Código Civil.

3.1.1.3 Presunciones *juris tantum* o relativas

Como bien se dijo son aquellas que admiten prueba en contrario y que pueden ser destruidas, pero que de no ser así se podrían volver absolutas. Para (Grande, 2000)(párr. 5) “las presunciones *iuris tantum* determinarán el sentido de la carga de la prueba ya que establecen a quien le corresponde aportar la prueba debido a que la legislación, presume su culpa o deuda; o al contrario presume la liberación, absolución o inocencia de la contraparte.”

Ahora bien en las presunciones tanto *iuris et de jure* como las *juris tantum*, la parte que las invoca está exenta de probar el hecho que se presume en la ley, siendo que la parte contraria es la que tendrá que rebatirla en el caso de las relativas. Sin embargo, Lessona hace una precisión al respecto, pues señala que esta regla no debe ser “mal entendida” pues “quien invoca la presunción legal debe probar que existen los hechos sobre los que la ley funda la presunción” (Lessona, 2006)(pág. 56).

Dicho esto se puede decir que en las presunciones *juris tantum* o relativas la carga de la prueba recae sobre la contraparte, a la vez que exime hasta cierto punto a la otra. Para fundamentar de mejor manera lo que hemos dicho anteriormente nos apoyamos en Lessona quien dice que “no es permitido combatir la presunción legal impugnando de manera general la exactitud de la consecuencia deducida por el legislador de los hechos que sirven de base [...], se trata, por el contrario, de probar circunstancias especiales de hecho, las cuales demuestran que la presunción legal, en aquel caso determinado, no tiene razón de ser” (Lessona, 2006)(pág. 159).

3.1.1.4 De la relación laboral

Las presunciones legales a las cuales nos hemos referido antes, son de nuestro especial interés, puesto que las relativas o *juris tantum* al permitir prueba en contrario, a la noción de Maximiliano García, tienen la eficacia de cambiar el *onus probandi*, ya que “mientras no concurren los presupuestos de éstas presunciones en el pleito, la carga probatoria no puede ser invertida” (Grande, 2000)(párr. 5). Vamos a ver que es conveniente establecer una presunción legal relativa respecto de la existencia de una relación laboral entre el trabajador y su empleador; para ello, es preciso mencionar que nuestro actual Código de Trabajo en su artículo 8, define lo que es un contrato individual de trabajo, al respecto dice:

Art. 8.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.

Es así que el mismo código y la propia jurisprudencia ecuatoriana² no hace diferencia de lo que es una relación laboral respecto a la definición de contrato individual de trabajo, por el

² 1) Extracto de la Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 15. Pág. 4394. Quito, 22 de marzo de 1999: 7. De lo expuesto en líneas anteriores lleva indefectiblemente a determinar que entre el accionante y la demanda existió relación laboral sujeta al Código del Trabajo, cuyos elementos están dados por el Art. 8 del referido cuerpo legal que son: acuerdo de voluntades, prestación de servicios lícitos y personales, dependencia y remuneración fijada por el convenio, la Ley, el Contrato Colectivo o la costumbre. De tales elementos, el más característico es, sin lugar a dudas, la subordinación del trabajador a su empleador;

2) Extracto de la Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 13. Pág. 3626. Quito, 21 de septiembre de 1998: ELEMENTOS DE LA RELACION LABORAL. En todo juicio de trabajo, lo primero que debe hacerse, es demostrar de manera contundente, inequívoca, la existencia de la relación laboral. En la especie, al haber negado los

contrario tratan a estos dos conceptos de manera indistinta; sin embargo creemos significativa la explicación que hace Porfirio Marquet Guerrero de la definición de relación laboral que hace Mario de la Cueva sobre la idea de la relación de trabajo dice: "...una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, Ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias." cuando destaca algunos elementos esenciales como por ejemplo: "la relación laboral es una situación jurídica objetiva que se crea por el solo hecho de la prestación de un trabajo subordinado, entre un trabajador, el que presta el servicio y un patrón, el que lo recibe. El acto o la causa que le dan origen resulta intrascendente, por lo que puede o no tratarse de un acto contractual, o incluso en el contrato las partes pudieran haber convenido, en apariencia, algún otro acto jurídico distinto a un contrato de trabajo..." (Guerrero, 2003)(pág. 526), la cual creemos es acorde a la jurisprudencia que citamos en anteriores páginas y que hace mención al principio de la primacía de la realidad presente en el derecho laboral, que sostiene que "casi todos los tratadistas en materia laboral dan primacía y algunos, exclusividad a

demandados en forma pura y simple la existencia de un vínculo laboral con el actor, correspondía a éste, al tenor de lo dispuesto en fehaciente la relación de trabajo que afirma en su libelo de demanda.

Para que se configure jurídica y legalmente un vínculo laboral, son indispensables tres elementos: 1) Prestación de servicios; 2) Subordinación o dependencia; y, 3) Remuneración. La carencia de uno de estos tres elementos, dará lugar a cualquier tipo de relación, menos laboral.

3) Extracto de la Gaceta Judicial. Año LXXX. Serie XIII. No. 9. Pág. 1876. Quito, 28 de mayo de 1980. TERCERA INSTANCIA. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. Los elementos de la relación de trabajo constan en el Art. 8 del Código Laboral y en su expresión más simple se definen como: 1. Servicio personal; 2. Dependencia; y 3. Salario. La jurisprudencia nacional profusa al respecto y la técnica y dogmática jurídica están acordes en que donde existe concurso plural de servicios y contratación que requiere por su esencia de varias personas, en la que no predomina el servicio individual no existe contrato individual de trabajo.

la relación laboral antes que al contrato de trabajo”³, por tal motivo opinamos que sería importante que se debata y se trate de identificar en nuestro medio jurídico lo que es un contrato de trabajo y una relación laboral. Si basta decir que con el afán de responder y seguir con los pronunciamientos hechos por nuestra ex Corte Suprema de Justicia, los cuales como se dijo anteriormente conciben de manera similar a estos dos conceptos, pretendemos figurar que en nuestra legislación, se presuma la existencia de un contrato o relación de trabajo entre quien presta un servicio personal y subordinado, y quien lo recibe. Como se puede ver es una presunción *juris tantum* que favorece al trabajador y que carga la prueba al empleador, pero que puede ser destruida con prueba en contrario. No obstante, para que la presunción legal se active y favorezca al trabajador que la invocó, tiene que éste probar los hechos base de la presunción, como es la demostración de la prestación de un servicio personal subordinado y el beneficiario del servicio. Como se puede ver, ésta presunción al igualar contrato y relación de trabajo, lo que pretende es dotar de la misma eficacia a ambos conceptos como plantea la Corte.

Por su parte, la jurisprudencia ecuatoriana⁴ sostiene que la relación de trabajo, de acuerdo con el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, tiene que ser probada por el trabajador – demandante, ya que una vez hecho esto, el empleador – demandado tendrá la carga de probar que ha satisfecho todas las obligaciones contractuales y legales correspondientes de este vínculo (hechos negativos). Pero a nuestro parecer, con la inclusión de la presunción antes dicha, lo que se busca es reducir el desequilibrio procesal que se presenta en este campo jurídico, pues sobre el trabajador recae toda la actividad probatoria como lo ordena el artículo precitado, es así que si el demandante requiere beneficiarse de la presunción tendrá que realizar un esfuerzo probatorio

³ Véase cita número 35

⁴ Véase cita número 21, extracto número 2.

mínimo, y una vez hecho esto, el empleador por tener más disponibilidad de producir su propia prueba y mayor facilidad por estar en contacto directo con ella, podrá desvirtuar tal presunción, argumentando y probando la inexistencia de tal prestación personal subordinada, o que si bien aceptando la existencia de una relación ésta es de otra índole distinta de la laboral, o bien demostrando de que no es beneficiario de tal servicio, entre otras cosas. Lo mismo se cree que el juramento deferido contenido en el artículo 593 de nuestro Código de Trabajo vigente, es insuficiente ya que no ayuda a probar la existencia de la relación laboral puesto que como bien lo menciona el citado artículo, sólo prueba tiempo de servicios y remuneración percibida siempre y cuando no existan otras pruebas en el proceso que ayuden a determinar aquello, es decir, solamente se puede recurrir a ella de manera excepcional.

Al respecto Néstor de Buen manifiesta que con esta presunción “se trata de conceder a quien presta un servicio personal una ventaja: salvo que el patrón demuestre lo contrario, toda prestación de servicio será laboral. Ello significa que presuntivamente el prestador del servicio tendrá derecho a que se le aplique el estatuto laboral, siempre mucho más generoso que cualquiera de los otros que en la etapa actual del derecho regulan las prestaciones de servicio.” (Guerrero, 2003) citando a Néstor de Buen (pág. 531).

Para Juan Montero Aroca, citado por (Tabares, 2008)(pág. 242), autor español, las presunciones desvirtuables son “reglas especiales de distribución derivadas de la política legislativa que considera prudente hacer recaer la prueba sobre la parte contraria que pretende desvirtuar lo presumido, por serle más fácil y disponible la prueba en contrario.”

Por otro lado el autor español cree que este tipo de presunciones no son una verdadera dispensa sino que “el legislador ha considerado que el hecho por ser de difícil demostración, se le dota de una presunción cuya prueba en contrario corresponde a quien pretende desvirtuarlo, por tal motivo, las presunciones [...] constituyen una especial forma de atribuírsela a quien no beneficia el hecho presumido pero que interesa desvirtuarlo”. (Tabares, 2008)(pág. 242) Es por ello que nos adherimos al pensamiento de Montero Aroca en el sentido de que la carga de la prueba que ahora recae sobre el demandado no proviene de una inversión sino que es el resultado de una distribución (o redistribución) de la carga probatoria provocada por las presunciones que la ley ha contemplado, en función de la facilidad y disponibilidad probatoria con la que goza.

Es necesario aclarar que las reglas de la carga de la prueba contenidas en los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil siguen vigentes, simplemente que por disposición misma de la ley la distribución de ella cambiaría, puesto que cuando el trabajador invoque la norma y pruebe los hechos base de la presunción, contaría en efecto con la presunción de existencia de relación laboral, en ese caso el empleador al negar los hechos base de la presunción, implica que debe alegar nuevos hechos que la destruyan, con lo cual no puede llanamente limitarse a negarlos o rechazarlos.

Ahora bien, si el trabajador – actor no logra probar los hechos de la presunción que invoca, el empleador – demandado puede contestar de forma simple y negativa la existencia de una relación laboral con lo cual no tendría que alegar ni probar nuevos hechos que intenten destruir la

presunción que no ha sido llenada, con lo que el trabajador tendría la necesidad y la carga de probar los hechos que en efecto acrediten la existencia de tal relación.

3.2 El despido como principal ejemplo para la carga de la prueba

Quizás una de las tantas posibilidades que abre la existencia de la relación laboral, es precisamente alegar el despido del que puede ser víctima el trabajador, al cual le ha ocasionado grandes problemas probatorios provocando que muchas acciones de este tipo sean rechazadas por los jueces, convirtiéndolo así de nuestro especial interés debido a las indemnizaciones que no podría percibir el trabajador debido al no progreso de este tipo de acciones, indemnizaciones que comprenden los artículos 181 y 188 del Código de Trabajo, según sea el caso. Al respecto hay que decir que existe abundante jurisprudencia nacional que mantiene el principio de la carga de la prueba del derecho procesal civil en el sentido de que el despido debe probarlo quien lo alega.⁵

Así lo analiza John Alarcón Pozo, quien sostiene además que “la prueba del despido es difícil, pues por lo regular no ocurren decisiones de esta naturaleza en presencia del trabajador” (Pozo, 2002)(pág. 22). Es por ello que el autor citado analiza que al momento de contestar al despido, el demandado puede hacerlo de dos maneras: 1) que el empleador niegue simplemente el

⁵ Extracto de la Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 12. Página 3990. Quito, 10 de abril de 2003. DESPIDO INTEMPESTIVO. La Legislación y la Jurisprudencia son reiterativas en conceptuar al despido intempestivo como un hecho de carácter objetivo que debe ser plenamente demostrado por quien lo alega y asume la carga de la prueba del mismo, hasta el punto de que cuando para probarlo se recurre a los testimonios, éstos tienen que ser directos y tan suficientemente explicativos y claros como para que no dejen duda de que tal evento y hecho en efecto ocurrió.

hecho del despido; o, 2) que el empleador objete que la relación laboral se terminó por otra forma.

En el primer caso como se puede ver, la jurisprudencia señala que el onus probandi es del trabajador, siguiendo las reglas del procedimiento civil (artículos 113 y 114 Código de Procedimiento Civil). De darse el segundo caso, el demandado al argumentar otra forma de terminación tendrá la carga de probar su dicho, la causal invocada (artículo 113 Código de Procedimiento Civil).

Si en la negativa implica una afirmación como por ejemplo que se insinúe abandono o decisión del trabajador de poner término al contrato, de igual manera corresponde al empleador probar. En caso de que el demandado no demuestre el abandono, una parte de la jurisprudencia ha sostenido que ello implica que hubo despido, mientras que otro sector exige que en todo caso debe justificarse el despido.

Existe una posición más frontal y hasta cierto punto contraria, frente a la abundante jurisprudencia nacional que existe al respecto, recogida por los autores nacionales Sabino Hernández y Diana Acosta, con lo cual compartimos, quienes sostienen que el despido intempestivo es un acto ilegal, prohibido por la ley, “por el cual el trabajador no labora por haberse roto el nexo contractual” (Loor, 2008)(pág. 73), siendo que si el demandado niega tal

despido, está afirmado implícitamente que el trabajador ha dejado de ser trabajador por alguna de las causas que contempla el artículo 172 del Código de Trabajo, como son:

Art. 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.- El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:

1. Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor;
2. Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados;
3. Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador;
4. Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, a su representante;
5. Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió;
6. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes; y,
7. Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos.

Más, si el trabajador incurre en una de estas causales, el empleador debe presentar la resolución del Inspector del Trabajo que autorice la terminación de la relación laboral, conocido como “visto bueno”. De no contar con esta autorización, el empleador - demandado deberá probar en ese caso que la relación concluyó por una de las causas legales que reconoce el artículo 169 del Código del Trabajo, que son:

Art. 169.- Causas para la terminación del contrato individual.- El contrato individual de trabajo termina:

1. Por las causas legalmente previstas en el contrato;
2. Por acuerdo de las partes;
3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicio objeto del contrato;
4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;
5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;
6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;
7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;
8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,
9. Por desahucio.

Siendo así, nosotros creemos que en caso de despido intempestivo se debería dar una nueva distribución del onus probandi pues una vez más el empleador – demandado, cuenta con una ventaja probatoria ya que el propio Código de Trabajo en el artículo 42 que trata de las obligaciones del empleador, ordena:

Art. 42.- Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador:

1. Llevar un registro de trabajadores en el que 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;

Con estos antecedentes, pensamos conveniente que en la legislación de la materia se incluya una regla de distribución probatoria que ordene que una vez que se pruebe la terminación de la relación de trabajo (despido), corresponderá al demandado probar las causas que produjeron dicho hecho. Como se puede ver el empleador tiene la obligación de llevar un registro de trabajadores el cual debe ser actualizado con todos los cambios que se realicen, con lo cual debería justificar su actuación respecto a ese hecho.

Cabe precisar que la Corte sostiene que: “El despido tipificado en la ley y de acuerdo con las múltiples resoluciones adoptadas supone una identificación objetiva, fáctica y circunstancial que demuestra el afán, el ánimo del empleador de terminar unilateralmente la relación laboral”⁶,

⁶ Extracto de la Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 10. Pág. 2671. Quito, 3 de febrero de 1998. [...] El despido tipificado en la ley y de acuerdo con las múltiples resoluciones adoptadas supone una identificación objetiva, fáctica y circunstancial que demuestra el afán, el ánimo del empleador de terminar unilateralmente la relación laboral. 2) En los autos no consta prueba alguna de que el accionado haya terminado la mentada relación por una de las formas o modalidades legales establecidas en el Código de Trabajo. 3) El informe del Inspector del Trabajo,

sin embargo, en la misma decisión se menciona que “el despido a de entenderse no solo el empujón, la palabra airada o la expresión de que así sea sino cualquier medio idóneo tendiente a ello como el cierre de oficinas, amenaza de fuerza expresada aunque sea por interpuesta persona, etc.”⁷ De acuerdo con ello, “la configuración del despido intempestivo no se realiza necesariamente a través de un acto unilateral y arbitrario por parte del empleador, también hay casos, a los que la doctrina denomina despidos indirectos, denominación que corresponde a todas las situaciones en las cuales por un comportamiento del empleador, el trabajador se considera en situación de despido”⁸, todo lo dicho anteriormente a efecto de determinar ciertos elementos que deberá tomar en cuenta el demandante al momento de hacer su aporte probatorio mínimo respecto del cese de la relación; en todo caso también habrá que considerar los dos últimos incisos del artículo 188 del Código de Trabajo, respecto de la voluntad escrita del empleador de reafirmar el hecho del despido o del reintegro.

constante en autos es no sólo valioso sino terminante prueba instrumental de que se le negó el acceso al trabajador a las instalaciones de la Empresa donde desempeñaba las funciones contractuales de él y de conformidad al memorándum cuya copia se adjunta, fijado también en la cartelera, se determina el día y la hora de la prohibición de entrada, lo cual indudablemente imposibilitó que el trabajador pueda continuar prestando sus servicios, configurando así el despido o sea la decisión unilateral del empleador de terminar el vínculo, tanto más que el despido a de entenderse no solo el empujón, la palabra airada o la expresión de que así sea sino cualquier medio idóneo tendiente a ello como el cierre de oficinas, la amenaza de fuerza expresada aunque sea por interpuesta persona, etc. como ocurre en la especie por medio de los guardias y Jefe de Personal que en forma objetiva y clara se hace conocer al trabajador aún en presencia de la Autoridad de concluir el vínculo.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Extracto de la Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 9. Pág. 2388. Quito, 9 de septiembre de 1997. CONFIGURACION DEL DESPIDO. La configuración del despido intempestivo no se realiza necesariamente a través de un acto unilateral y arbitrario por parte del empleador, también hay casos a los que la doctrina denomina despidos indirectos, denominación que corresponde a todas las situaciones en las cuales por un comportamiento del empleador, el trabajador se considera en situación de despido. Sobre el punto, la empleadora solicitó al actor que le entregue toda la documentación en lo concerniente a saldos y deudas de los clientes de la empresa, en tal virtud, se crearon condiciones que imposibilitaban la continuidad de la prestación del servicio, colocándole al trabajador en trance de no proseguir en la empresa.

En esa línea, en caso de que el visto bueno sea negativo para el empleador, tiene la obligación de reintegrar al trabajador a sus labores, y en caso de no hacerlo también se considerará como despido intempestivo lo que generará las indemnizaciones que correspondan, así también lo establece nuestra jurisprudencia.⁹

Siguiendo con Sabino Hernández, él de manera categórica enuncia que: “en los casos en que el demandado conteste de manera negativa se produce la inversión de la carga de la prueba en relación a la forma de la ruptura del nexo contractual, ya que le corresponde al empleador probar las causas legales de su conducta o las ilegales de la conducta del trabajador”. (Loor, 2008)(pág. 76) Se cree además que es más justo lo que algunos tratadistas como Miguel Bermúdez y Luis Jaramillo, citados por John Alarcón, llaman “inversión de la carga de la prueba”, la que consiste para ellos en que en “los juicios por despido, al trabajador le toca probar la existencia de la relación y el hecho de ya no estar laborando o fuera del trabajo; y si aquellas circunstancias son negadas por el patrono, le toca a él demostrar los hechos que invoque como causa justificada de terminación del contrato. Pues la negativa del patrono envuelve la afirmación de dos hechos: que el trabajador siguen en el trabajo o que se separó voluntariamente”. (Pozo, 2002)(pág. 21) Sin embargo creemos una vez más que esa “inversión”, en realidad debe convertirse en una regla de distribución (redistribución) del *onus probandi* que debe ser recogida en la legislación, en función a la disponibilidad y facilidad probatoria con la que cuenta el demandado.

⁹ Extracto de la Gaceta Judicial. Año XCI. No. 10. Pág. 2914. Quito, 25 de Junio de 1990. NEGATIVA DE VISTO BUENO. El demandado no acató la resolución negativa del Inspector de Trabajo de dar por terminada la relación laboral, por estimarla injusta, y no reintegró a la trabajadora, según era su obligación. Precisamente esa actitud es sancionada por el artículo 600 del Código del Trabajo como despido intempestivo. Caben, por lo mismo, de acuerdo al claro tenor de dicha norma, las indemnizaciones y bonificación que por el despido intempestivo exige en su demanda la trabajadora.

Quizás no podemos dejar pasar por alto el hecho de que en nuestro actual Código de Trabajo en su artículo 577 que trata sobre la práctica y solicitud de pruebas, si bien el juez cuenta con mayores facultades para cooperar con los litigantes en la obtención y actuación de prueba, es también cierto que con esta presunción y regla de distribución de carga probatoria que hemos mencionado se obliga a las partes a una mayor y más directa cooperación para con el proceso. En el mismo sentido, en líneas finales del citado artículo se menciona:

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 medidas necesarias para incorporarlo al proceso.

El cual creemos guarda estrecha relación con las últimas líneas del último inciso del artículo 581, el cual reconocer la siguiente presunción:

“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 cumpliere con un mandato impuesto por el juez, en cuya caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia.”

Es válido anotar que en los fragmentos de los artículos 577 y 581 que hemos citado antes, se ve como la ley permite a las partes obtener y pedir pruebas en caso de no contar con ellas y su respectiva consecuencia en caso de no hacerlo, dejándose notar una vez más la primacía del principio dispositivo que rige en este procedimiento; sin embargo, creemos que con la presunción y regla de distribución mencionadas, se incentiva a que las partes colaboren de manera anticipada con la aportación de prueba puesto que tendrán más interés en desvirtuar las presunciones que puedan alcanzarlas y cumplir con las reglas de onus probando que les impone la ley, pues de ello dependerá el éxito de la defensa, contribuyendo de esta manera con la celeridad del proceso y a que se reduzca en cierta medida la falta de colaboración, además de que se beneficiará la lealtad y buena fe de las partes, pues este procedimiento al ser más tuitivo debe tender a la reducción de maniobras obstruccionistas y dilatorias que la misma ley pueda permitir.

No podemos dejar de mencionar que el segundo inciso del artículo 581 del Código de Trabajo ha sido expulsado del ordenamiento jurídico mediante sentencia emitida por la Corte Constitucional, pues se lo consideraba inconstitucional al limitar ciertos derechos de tutela judicial, de contradicción y de debido proceso.¹⁰

¹⁰ Extracto de la sentencia de la Corte Constitucional, Sentencia N.º 031-10-SCN-CC. Quito, D.M., 02 de diciembre del 2010. Declara que el contenido del inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo, que señala “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”, contraviene y vulnera lo dispuesto en los artículos 11, numeral 2; 66 numeral 4, y 75 de la Constitución de la República, por lo que se declara su inconstitucionalidad y se dispone suspender la aplicación con carácter general y obligatorio, con su expulsión del ordenamiento jurídico nacional.

3.3 Implicaciones del Procedimiento Oral Laboral y Reformas Normativas.

Haciendo un profundo análisis de la problemática existente, me permito sugerir las siguientes reformas a la Ley Reformativa del Código de Trabajo (actualmente se va a llamar Código Orgánico de Relaciones Laborales) porque se busca que el procedimiento oral laboral se fortalezca de manera permanente, que el abogado tanto del actor como del demandado sea un gran orador y así cumplir con la obligación del Estado de procurar una administración de justicia que se caracterice por la certeza y celeridad, de manera especial en materia laboral que se rige por los principios del derecho social.

El Art. 574 debería prescribir **“La demanda en los juicios de trabajo debe ser presentada de manera oral y luego el juez la reducirá a escrito y será firmada por el interesado o por un testigo sino supiere o no pudiese hacerlo, y autorizada por el respectivo secretario.”**

Teniendo a la oralidad como un sistema más efectivo se deberían presentar todas las demandas de esta manera, y si el juez la reduce a escrito es para que quede constancia de la misma, pero se necesita que el país tenga más agilidad en cuanto los procesos laborales sean más ágiles.

El artículo innumerado primero del Art. 584 reformado del Código de Trabajo podría prescribir **“Será requisito previo para la tramitación de las controversias individuales de**

trabajo el intento de conciliación ante la Autoridad del Ministerio de Trabajo o ante el organismo que asuma estas funciones. La conciliación acordada por las partes en esa ocasión, tendrá la misma eficacia que la sentencia ejecutoriada. La ejecución deberá solicitarse ante el juez competente. Presentada la demanda que debe cumplir con los requisitos del Art. 69 del Código de Procedimiento Civil y dentro del término de dos días posteriores a su recepción en el juzgado, el juez calificará la demanda, la que en caso de no cumplir con estos requisitos, el actor deberá completarla en el término de tres días. De no hacerlo, el juez se abstendrá de tramitarla y ordenara su archivo. De este auto podrá apelar únicamente el actor. Revisada que fuera ordenará que se cite al demandado entregándole una copia de la demanda y convocando a las partes a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas; verificará previamente que se haya cumplido con la citación. La audiencia se efectuará en el término de veinte días contados desde la fecha en que la demanda fue calificada. En esta audiencia preliminar, **se podrá cambiar o ampliar el texto de la demanda con la condición de que dichas modificaciones no afecten a la sustancia de las pretensiones. El demandado contestará a la demanda. Sin perjuicio de su exposición oral, el demandado deberá presentar su contestación en forma escrita y de formular excepciones dilatorias como las de incompetencia del juez e ilegitimidad de personería, el juez decidirá en primer lugar sobre ellas por medio de un auto, el cual será apelable sólo cuando haya sido dictada la sentencia, y lo resolverá el superior. Esta audiencia se realizará con la presencia de las partes y sus abogados. En esta audiencia el juez procurará un acuerdo entre las partes el cual puede ser total si hay advenimiento en todos los puntos o parcial si el advenimiento se logró para puntos determinados, de darse el acuerdo, será aprobado por el juez en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoria”.**

Al hacer un análisis exhaustivo de este artículo innumerado mi conclusión es que antes de entrar a una controversia laboral se debería tratar de hacer una audiencia de conciliación entre las partes afectadas del proceso con el fin de evitar una prolongación del litigio, así si se llega a una solución tendría efecto de sentencia, pero si a pesar de haberse dado dicha audiencia no hay arreglo definitivo continuar con el proceso.

El artículo innumerado segundo del Art. 584 reformado del Código del Trabajo podría decir “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 hora para la práctica de esa diligencias, que deberán realizarse dentro del término improrrogable de veinte días. Quien solicite la práctica de estas pruebas deberá fundamentar su pedido en forma verbal o escrita ante el juez en la misma audiencia; **el juez luego de analizar la pertinencia de las pruebas solicitadas por las partes las aprobará o negará según sea el caso.** Para su realización habrá un solo señalamiento, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente calificados por el juez de la causa, **una vez superada la fuerza mayor o caso fortuito, el juez realizará otro señalamiento.** El juez de oficio, podrá ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos materia del juicio **hasta antes de dictar sentencia.** 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 **a través del domicilio legal del abogado que solicitó tal declaración**, bajo prevenciones de ley; 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, **en el caso de no ser presentada en su totalidad, en este momento procesal, no se las admitirá posteriormente a excepción de la exhibición de documentos que debe ser actuada en el término probatorio**. 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”

Siendo la etapa probatoria la cual aporta para la ganancia de un juicio sugiero que se debería aumentar que el juez analizara la pertinencia de las pruebas solicitadas por las partes, las cuales las aceptara o negara según sea el caso. Y solo por caso fortuito o fuerza mayor el juez podrá ordenar un nuevo señalamiento para la aportación de pruebas. Fuera de plazo no se podrá presentar ningún tipo de prueba a no ser la exhibición de documentos que se la hace en el término probatorio.

El artículo innumerado tercero del Art. 584 reformado al Código de Trabajo podría establecer “En la audiencia preliminar el demandado podrá reconvenir al actor, siempre que se trate de reconvención conexa y éste **deberá** 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”.

El artículo innumerado cuarto del Art. 584 reformado al Código de Trabajo podría establecer “Si durante la audiencia preliminar el demandado reconociere la existencia de la relación laboral y admitiere que adeuda remuneraciones al trabajador y señalare el monto adeudado el juez al finalizar la audiencia, de no haber existido acuerdo total entre las partes, dispondrá que las remuneraciones adeudadas por ese monto, sean pagadas provisionalmente al trabajador en un término no mayor de diez días, **acto que es ejecutable conforme los juicios ejecutivos**”.

El Artículo innumerado quinto del Art. 584 reformado del Código de Trabajo podría establecer “La audiencia preliminar podrá ser diferida por una sola vez, a pedido conjunto de las partes, por un término máximo de cinco días. Antes de concluir la audiencia preliminar, el juez señalara día y hora para la realización de la audiencia definitiva que se llevará a cabo en un término no mayor de veinte días, contado desde la fecha de realización de la audiencia preliminar”

Añadir al final del artículo innumerado quinto del Art. 584 reformado del Código de Trabajo lo siguiente “**Si el actor no asistiera a las audiencias preliminar y definitiva se considerará desistida la demanda y éste no la podrá presentar nuevamente, salvo que sus**

motivos sean debidamente fundados. Si el demandado no se presenta a estas audiencias, se acepta la demanda con todas las pretensiones del actor, salvo que sus motivos para la inasistencia sean debidamente fundados”.

El artículo innumerado sexto del Art. 584 reformado del Código de Trabajo podrá establecer “La audiencia definitiva será pública, presidida por el juez de la causa con la presencia de las partes y sus Abogados, así como de los testigos que fueren a rendir sus declaraciones, **los que serán notificados a través del domicilio legal del abogado que solicitó tal declaración.** Las preguntas al confesante o a los testigos no podrán exceder de treinta, debiendo referirse cada pregunta a un solo hecho, serán formuladas verbalmente y deberán ser calificadas por el juez al momento de su formulación, quien podrá realizar preguntas adicionales al confesante o declarante. **Cuando el número de testigos fuese excesivo y a criterio del juez, sus manifestaciones pudieran constituir inútil reiteración del testimonio sobre hechos suficientemente esclarecidos, aquel podrá limitarlos discrecionalmente.** Los testigos declararán individualmente y no podrán presenciar ni escuchar las declaraciones de las demás personas que rindan su testimonio y una vez rendida su declaración, abandonarán la Sala de Audiencias. Las partes podrán repreguntar a los testigos. Receptadas las declaraciones en la audiencia, las partes podrán alegar en derecho, **el tiempo que el juzgador crea conveniente, para que informen o den explicaciones sobre las particularidades que les solicite”.**

El artículo innumerado séptimo del Art. 584 reformado del Código de Trabajo podía establecer “De lo actuado en las audiencias se dejará constancia en las respectivas actas sumarias

en las que se hará constar: Lugar, fecha, juez que sustancia la causa, partes comparecientes, representantes y defensores que les asisten; en el acta de la audiencia preliminar, además, se hará constar una breve referencia al acto de conciliación; medios de prueba propuestos por las partes y la declaración expresa de su pertinencia o impertinencia, razones de la negación y la protesta en su caso; peticiones concretas de las partes. En el acta de audiencia definitiva, se hará constar un breve resumen de las alegaciones de las partes; y de las pruebas practicadas. Estas actas tendrán como respaldo las grabaciones magnetofónicas, así como de otros medios magnéticos, las mismas que serán agregadas al proceso”.

El artículo innumerado octavo del Art. 584 reformado al Código de Trabajo podría establecer “Concluida la audiencia definitiva, el juez dictará sentencia en el término de cinco días; en caso de incumplimiento el juez será sancionado por el superior o el Consejo de la Judicatura, según corresponda, con una multa equivalente al 2.5% de la remuneración mensual del juez a cargo del proceso, por cada día de retraso. **La ejecución del fallo se la realizará tal como se lo hace en los juicios ejecutivos”.**

El artículo innumerado noveno del Art. 584 reformado del Código de Trabajo podría establecer “En caso de apelación en los términos señalados en el Art. 609 del Código de Trabajo, el proceso pasará a conocimiento de la respectiva Corte Superior del Distrito, la cual resolverá por los méritos de lo actuado en el término de veinte días, sin perjuicio de que de oficio pueda disponer la práctica de las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los

hechos, **las partes podrán actuar prueba documental que no la hubiesen actuado en primera instancia, siempre y cuando sean pertinentes a criterio del juzgador** las que deberán tener lugar en el término improrrogable de seis días contados desde cuando se las disponga y sin que por ello se extienda el término que esta norma le otorga para resolver la causa. Esta disposición se aplicará también para los casos señalados en el Art. 610 del Código de Trabajo. Será aplicable a cada uno de los miembros de la Sala de la Corte Nacional de Justicia respectiva la misma multa fijada a los Jueces de Trabajo por falta de resolución de la causa. **No se podrá interponer recurso de casación si la segunda instancia ha sido confirmatoria de la primera.** En el caso de interponerse recurso de casación los Ministros de la Corte Provincial de Justicia que no despacharen un proceso en el término previsto en la Ley de Casación para el efecto, el Pleno de la Corte Provincial de Justicia les impondrá la multa señalada para los casos anteriores.

El artículo innumerado décimo del Art. 584 reformado del Código de Trabajo podría esclarecer “El juez tiene la facultad de suspender las audiencias únicas y exclusivamente por fuerza mayor o caso fortuito que deberán ser debida y suficientemente justificadas y fundamentadas, la cual **debe reiniciarse luego de superarse los motivos de suspensión**”.

El artículo innumerado décimo primero del Art. 584 reformado del Código de Trabajo podría establecer “En caso de que se presentaren en un mismo juzgado y contra el mismo empleador más de diez causas durante una misma semana, el juez podrá prorrogar hasta por cinco días los términos y plazos fijados en esta Ley. Si fueren más de veinte causas, podrá el juez solicitar a la Honorable Corte Provincial de Justicia que designe un juez o jueces auxiliares para

que cooperen en el despacho de las causas. En caso de que el volumen de causas que reciba un juzgado sea muy significativo de modo que se tema fundamentalmente que aquello imposibilitará al juzgado el despacharlas a través del procedimiento oral, el juez podrá solicitar al Consejo Nacional de la Judicatura que se designen jueces ocasionales que contribuyan a su sustanciación, **los jueces auxiliares y ocasionales, tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de las relaciones de trabajo que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad”.**

Podrían incluirse como disposiciones transitorias las siguientes:

TERCERA.- El Consejo Nacional de la Judicatura en el plazo de 30 días incorporará a funcionarios citadores que solamente cumplan con las diligencias de los Juzgados de Trabajo, en atención al número de causas que hubieren ingresado desde la vigencia del sistema oral.

Norma que considero importante porque ya que muchas veces las citaciones no se dan a tiempo por falta de empleados judiciales, y lo que se busca que el derecho de los trabajadores no sea vulnerado, sino que sea atendido de manera adecuada de acuerdo a la oralidad impuesta.

CUARTA.- El Consejo Nacional de la Judicatura en el plazo de noventa días, creará con sede en las ciudades de Quito y Guayaquil, los Juzgados de Trabajo que sean necesarios

para la atención de los juicios orales, en atención al número de causas que hubieren ingresado desde la vigencia del sistema oral.

El Art. 609 del Código de Trabajo debería prescribir que “El actor podrá interponer recurso de apelación (...) Si así lo hiciera, la otra parte podrá adherirse al recurso hasta dentro de tres días de notificada con la providencia. **Si el demandado es quien interpone el recurso de apelación la otra parte podrá adherirse al recurso hasta dentro de tres días de notificada con la providencia”.**

3.4 Ejemplos de presunciones existentes en el Código de Trabajo

Es importante también decir que nuestro Código de Trabajo cuenta con otras presunciones y reglas de distribución probatoria, y que a manera de ejemplo mencionaremos algunas, entre ellas la que recoge los últimos incisos del artículo 20:

“En caso de no haberse celebrado contrato escrito, el adolescente podrá probar la relación laboral por cualquier medio, inclusive con el juramento deferido.

Siempre que una persona se beneficie del trabajo de un adolescente, se presume, para todos los efectos legales, la existencia de una relación laboral.”

En la que se puede ver que se da suma importancia al juramento deferido como medio de prueba de la relación laboral, y el establecimiento de una presunción legal absoluta o llamada también *iuris et de jure*, que no admite prueba en contrario.

Como ejemplo de una regla de distribución del onus probandi está el artículo 354 que manifiesta:

Art. 354.- Exención de responsabilidad.- El empleador quedará exento de toda responsabilidad por los accidentes del trabajo:

1. Cuando hubiere sido provocado intencionalmente por la víctima o se produjere exclusivamente por culpa grave de la misma;
2. Cuando se debiere a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por tal la que no guarda ninguna relación con el ejercicio de la profesión o trabajo de que se trate; y,
3. Respecto de los derechohabientes de la víctima que hayan provocado voluntariamente el accidente u ocasionándolo por su culpa grave, únicamente en lo que a esto se refiere y sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

La prueba de las excepciones señalada en este artículo corresponde al empleador.

De igual manera el artículo 59 atribuye la carga de la prueba al empleador si busca la indemnización del trabajador:

Art. 59.- Indemnización al empleador.- Si el trabajador, sin justa causa, dejare de laborar las ocho horas de la jornada ordinaria, perderá la parte proporcional de la remuneración.

En caso de labores urgentes paralizadas por culpa del trabajador, el empleador tendrá derecho a que le indemnice el perjuicio ocasionado. Corresponde al empleador probar la culpa del trabajador.

Una presunción *iuris tantum* contenida en nuestro ya mencionado código es la que se encuentra en el artículo 192, que contiene:

Art. 192.- Efectos del cambio de ocupación.- Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador.

De la cual podemos decir que para que favorezca dicha presunción de despido intempestivo que invoque y reclame el trabajador, es preciso que él pruebe la orden del empleador, el cambio de ocupación y su falta de consentimiento dentro de un plazo de 60 días desde que se haya

emitido dicha orden; con lo cual, el empleador deberá desvirtuar los hechos que constituyen la presunción alegando diferentes hechos.

Por medio de la investigación de legislación comparada que se realizó, se pudo observar la manera como algunos países latinoamericanos han logrado proyectar el principio tutelar en el procedimiento laboral, a través de presunciones y diferentes reglas de distribución de la actividad probatoria, mismas que son de nuestro principal interés, concretamente las concernientes a la relación laboral y despido.

3.5 Tratamiento en el Derecho Comparado: México y Venezuela.

El desarrollo de nuestro trabajo ha partido de la revisión y análisis de diversas legislaciones que en Sudamérica existen al respecto, entre ellas mencionaremos de manera rápida las siguientes:

Legislación Mexicana

Para algunos autores mexicanos “la piedra angular del nuevo sistema de la carga de la prueba está plasmada en el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo” (Urbina, 2010)(párr. 3),

por lo que han considerado y concluido que la carga de la prueba está en manos del patrón. Para ello es necesario citar el artículo en mención:

Artículo 784.- La Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios este en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. En todo caso corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre:

- I. Fecha de ingreso del trabajador;
- II. Antigüedad del trabajador;
- III. Faltas de asistencia del trabajador;
- IV. Causa de rescisión de la relación de trabajo;
- V. Terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado, en los términos del artículo 37 fracción I y 53 fracción III de esta ley;
- VI. Constancia de haber dado aviso por escrito al trabajador de la fecha y causa de su despido;
- VII. El contrato de trabajo;
- VIII. Duración de la jornada de trabajo;
- IX. Pagos de días de descanso y obligatorios;
- X. Disfrute y pago de las vacaciones;

- XI. Pago de las primas dominical, vacacional y de antigüedad;
- XII. Monto y pago del salario;
- XIII. Pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; y
- XIV. Incorporación y aportación al Fondo Nacional de la Vivienda.

Lo que comenta Eduardo Vesga Urbina, autor mexicano, es que para algunos autores este artículo constituye un gravamen injusto para los empleadores, mientras que para los defensores de dicho artículo “no es sino una réplica del principio de quien afirma, está obligado a probar” (Urbina, 2010)(párr. 2).

El citado autor mexicano considera que la disponibilidad y posibilidad con la que cuenta el empleador deviene de la obligación que tiene de conservar ciertos documentos, que le permitirían desvirtuar los extremos. De la misma manera, no cree que con ello se exima al trabajador de la carga de probar por un principio proteccionista, sino que el empleador, por las situaciones contempladas por el legislador mexicano, está en mejores condiciones de probar, y que de no presentarlos se constituirá una presunción a favor del trabajador.

Considera que el principio rector del proceso civil muchas veces mencionado, y criticado por ser aplicado en el derecho procesal del trabajo, prevalece de manera general, pero que de forma conjunta se mantienen los criterios de que debe probar aquel que esté en mejores condiciones o aptitudes de hacerlo.

Para Eduardo Vanegas López, con respecto al artículo 784 y 804 de dicha ley, dice que: “si bien es cierto en la contienda pudiera generarse la equidad procesal, la misma inclinará en su momento la balanza a la parte trabajadora, toda vez que es responsabilidad total del empleador el llevar todos los registros de carácter administrativo que se deriven de la prestación de servicios subordinados, llámese relación de trabajo o contrato de trabajo, de no contar con esos documentos tales como recibos de pago, nómina, tarjetas de asistencia [...], la carga de la prueba en el procedimiento laboral de manera invariable le corresponderá al patrón, ya que el trabajador a lo único que se encuentra obligado es a prestar los servicios para los cuales fue contratado más no para estar preocupándose de si tiene sus papeles y recibos...” (López, 2007)(pág. 30), pero no hay que olvidar que todo ello se deriva de la existencia previa de un contrato y relación laboral la cual también goza de presunción, Ley Federal de Trabajo, artículo 21.- Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe, en la legislación laboral mexicana, en la cual se equipara a estos dos conceptos.

Legislación venezolana

Por su parte la legislación venezolana contiene disposiciones parecidas en sus artículos 65 de la Ley Orgánica del Trabajo y artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, los mismos que transcribimos a continuación:

Artículo 65.- Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba.

Artículo 72.- Salvo disposición legal en contrario, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos. El empleador, cualquiera que fuere su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación del trabajo. Cuando corresponda al trabajador probar la relación de trabajo gozará de la presunción de su existencia, cualquiera que fuere su posición en la relación procesal.

Hay que decir que a raíz de estos dos artículos se ha levantado una gran discusión doctrinal en el país venezolano, en el cual Humberto. Bello Tabares ha expuesto su opinión de la siguiente manera: “En el proceso laboral [...] el demandado siempre asume la carga de la prueba, pues al obligarlo la ley a contestar en forma específica debiendo aportar el hecho exceptivo de descargo – pues no puede contestar genéricamente limitándose a negar y rechazar los hechos – siempre asumirá la carga de demostrar el hecho exceptivo por ser presupuesto de la norma que consagra la consecuencia jurídica constitutiva, extintiva, impeditiva o modificativa que le beneficia y que solicita” (Tabares, 2008)(pág. 246).

Por otro lado, el autor critica la posición de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de su país, pues la jurisprudencia pronunciada por ella, todavía es partidaria de la tesis de la “inversión de la carga de la prueba”, a la que considera caduca pues cree que si bien los resultados son parecidos a la de las tendencias de la disponibilidad y facilidad probatoria como “reglas correctivas de la distribución de la carga probatoria” (Tabares, 2008)(pág. 253),

creo también que es desatinada pues no se está ante una inversión sino ante una distribución resultado de los alegatos nuevos que aporta el demandado en la contestación, de igual manera cuando opera la presunción de relación laboral no lo hace por inversión sino por distribución, además que las presunciones producen una “saturación o satisfacción” (Tabares, 2008)(pág. 254) de la carga probatoria que favorece a la parte a la que ampara, importándole a la otra parte aportar contraprueba que destruya la presunción.

CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Las directrices sobre la carga de la prueba presente en el Derecho Procesal Civil, y en específico en nuestro actual Código de Procedimiento Civil, se han extendido sobremanera en el procedimiento laboral ecuatoriano al punto que creemos que se le ha atribuido al trabajador, principal demandante en los litigios de ésta rama jurídica, una enorme carga probatoria en ciertos casos; lo cual no ha favorecido a nuestro criterio, entre otros, con los principios de concentración, inmediación, verdad procesal, buena fe y lealtad procesal, ya que al ser el procedimiento laboral un camino que busca tutelar lo más pronto posible los derechos de los trabajadores, lo ideal sería que las partes presenten por interés propio las pruebas que les favorezca, colaborando a que se reúnan en los menores momentos procesales posibles los diferentes actos a llevarse, así como estrechar más el vínculo que debe existir entre todos los actores y elementos que configuran el procedimiento, trabajando conjuntamente en busca de una verdad procesal más apegada a la realidad a través del cumplimiento de los deberes y obligaciones que tienen las partes para con ellas, evitando en lo posible dilatar o trabar el proceso.

La prueba entendida como aquel acto que permite la verificación y existencia de ciertos hechos, cuenta también con varios principios que a mi parecer en el procedimiento laboral ecuatoriano podrían ser fortalecidos, es así que tomando como referencia algunos de estos principios como el de comunidad de la prueba, pertenencia, conducencia y lealtad creemos que con su mejor aplicación se favorecería a la búsqueda y obtención de una verdad real más allá de una verdad material ya que las pruebas dejan de ser de las partes para convertirse en propiedad del proceso en común y de conocimiento general, además la pertinencia exige que se aporte pruebas que guarden estrecha y directa relación con los hechos que se exponen, así también las pruebas deben evitar a que el juez cometa errores como producto de un engaño provocado por la deslealtad de las partes.

El Derecho Laboral al ser parte del Derecho Social, por naturaleza tiende a ser tuitivo y protector de cierta parte de la sociedad, que en el caso específico son los trabajadores, a quienes se los considera más vulnerables en varios aspectos como el económico, jurídico, cultural, etc. En ese sentido, como pilar fundamental y de la cual se deriva toda la estructura del Derecho Laboral encontramos el principio Tutelar, entendido como la directriz sobre la cual se debe buscar la reducción de las desigualdades y vulnerabilidades con las que se encuentra el trabajador, creando para ello, otras desigualdades que las compensen, pero que definitivamente tienen que ser transformadas y materializadas en normas que otorguen un mejor amparo a los derechos laborales.

Nuestro Derecho Laboral en efecto cuenta con sus propios principios, instituciones y normas que le otorgan su propia identidad pero no así en el campo procesal laboral pues su dependencia y subsidiariedad al procedimiento civil es innegable, lo que ha hecho pensar y con válidas razones a que las normas sustantivas que protegen y garantizan al trabajador también se transmitan al procedimiento, que esas desigualdades compensatorias asimismo se hagan presentes en el proceso que de igual forma debe ser tuitivo y protectorio, como no lo es por su parte el civil. Es por ello que considero que nuestro Derecho Procesal Laboral debe guardar más distancia e independencia del Procesal Civil, pues si bien el laboral nace necesariamente de aquel, también es cierto que con un procedimiento laboral más acorde con los principios del derecho laboral se proyectaría de mejor manera los derechos en pro del trabajador. Bien se puede sostener que el procedimiento civil es un mecanismo que busca tutelar derechos de las partes que están en iguales condiciones, pero en el caso de lo laboral esa igualdad no sería el punto de partida, pues la igualdad sería el fin de aquel proceso.

En ese sentido, el Principio Tutelar debe hacerse presente para nuestra forma de ver, en la carga de la prueba, entendida ella como el interés jurídico que tienen las partes de probar los hechos que proponen, pues para dar primacía a la realidad, según varios autores señalados a lo largo del trabajo, el proceso laboral debe conceder ciertos privilegios al trabajador respecto del empleador a fin de que se pueda superar en cierta medida la dificultad probatoria con la que se encuentra el primero. Al respecto, la opinión de varios autores tanto nacionales como internacionales referente a la carga de la prueba es importante pues consideran que la idea de “quien afirma está obligado a probar” propio del Derecho Procesal Civil, no es del todo aplicable en materia laboral, pues los típicos sujetos que participan en esta clase de litigios, trabajador –

empleador, no se encuentran en igualdad de condiciones tanto económicas, jurídicas y sociales, lo que a la postre se puede proyectar en una desigualdad probatoria de uno respecto del otro. Es así que, cuando los actores deben aportar con pruebas al proceso, muchas veces esta actividad se ha complicado para una de las partes pues las pruebas que justificarían los hechos alegados están en manos de la contraparte. En ese caso se configura una disponibilidad y facilidad probatoria para una de las partes que a decir del Derecho Laboral estaría a favor del empleador, pues él al contar con mayores medios administrativos y técnicos, debería llevar un registro actualizado y ordenado de los movimientos laborales que se den en su empresa.

Como respuesta a lo anterior, la teoría de la “inversión de la carga de la prueba” con el fin de intentar reducir la desigualdad probatoria que se ha generado entre las partes en materia laboral propone invertir el onus probandi a cargo del empleador. Nuestra jurisprudencia acepta la inversión de la carga de la prueba en los términos que se expusieron en el trabajo, no obstante creo que lo que se debería dar es una distribución o una redistribución del onus probandi como producto de nuevas reglas y presunciones en ese sentido.

Existe la teoría de las cargas dinámicas de la prueba la cual como se pudo revisar, otorga una mayor discrecionalidad en el actuar del juez, en especial en materia probatoria, lo cual considero que en nuestro medio produciría desconfianza e inseguridad jurídica entre los usuarios del sistema judicial pues daría paso a excesos e irregularidades. De esta forma creo que la aplicación rígida y literal de esta teoría no sería factible en nuestro medio, con lo cual pienso que el sujeto llamado a realizar esta redistribución de las cargas de la prueba debería ser el legislador,

el cual en base a criterios de disponibilidad y facilidad probatoria, plantee presunciones y reglas de distribución de carga probatoria que favorezca al trabajador. Es por ello que considero que se debería establecer la presunción de relación laboral en los términos que he expuesto, pues de ella se derivan las demás consideraciones que la ley laboral contempla para el empleado. Pues las presunciones incentivan a que las partes eviten las omisiones en el cumplimiento de los requisitos y obligaciones que tiene el empleador para con sus empleados al momento de formalizar las relaciones; además, que facilita hasta cierto punto con la apreciación de prueba que el juez deba realizar de ellas. Pero ello no quiere decir, insisto, en que el trabajador – demandante no tenga que probar nada pues de hecho deberá realizar una actividad probatoria mínima si busca que la presunción que ha invocado le favorezca.

Por otro lado, en materia de despido, por ser ella de difícil demostración ha provocado que la Corte en reiteradas ocasiones desestime estas acciones por no probar el actor suficientemente dicho hecho, frente a lo cual me parece interesante la posición del autor Sabino Hernández en la que el demandado al negar tal despido afirma implícitamente que el trabajador dejó de laborar por alguna de las razones que contempla nuestro Código de Trabajo, con lo cual corresponde a él demostrar las causas de tal hecho. De igual manera, con ellos se contribuiría a que la terminación de las relaciones laborales se lleven a cabo siguiendo el proceso jurídico – administrativo que la ley prevé a fin de no lesionar derechos fundamentales del trabajador; pues con todo lo dicho, se favorece y fortalece a los principios que hemos mencionado, tanto del procedimiento como de la prueba, procurando una administración de justicia más inmediata. Sin embargo, hay que mencionar que el despido intempestivo no es el único caso en el que se podría incluir este tipo de

presunciones, pues se podría formular igual hipótesis en el caso de vacaciones, pago de utilidades, etc.

Ha sido fundamental la revisión de legislación y doctrina internacional en el presente estudio, en especial de países latinoamericanos, pues a través de ellos hemos logrado identificar que las reglas y presunciones que se pueden construir, pueden servir para corregir algunos problemas probatorios que se puedan presentar en este campo y que han sido establecidos previamente en la jurisprudencia, ya que la ley puede subsanar prácticas judiciales que pueden considerarse incorrectas.

El sistema de valoración de las pruebas denominado de la “sana crítica” vigente en el Ecuador, establece como única limitación a la capacidad del juez de analizar las pruebas, el hecho de que éstas figuren contempladas en la ley y su origen sea lícito. Si cumplen dichos requisitos el juez está en libertad de otorgarles el crédito que su sana crítica le dicte.

Resultan indiscutibles los beneficios y bondades de la oralidad en los procesos judiciales en aras de la justicia, ya que “facilita el derecho a la legítima defensa, y la posibilidad de expresarse de una manera directa y más amplia ante el juzgador, sobre los puntos controvertidos”; además “permite a la parte hacer llegar al juzgador, al contrincante y a la colectividad, la versión sobre el tema en discusión, la razón de sus pruebas y alegaciones”; “obliga a las partes y sobre todo a sus defensores, a capacitarse, a organizar y planificar de mejor

manera la defensa, los medios de prueba y la forma de presentarlas, a investigar y evitar la improvisación, a exhibir documentos y testigos idóneos, y sobre todo a optimizar el tiempo”. Todo lo cual exige “preparar a las instituciones y reformar las leyes para su correcta aplicación, con acciones concertadas entre los poderes del estado”; a lo que Luis Cueva añade como ventajas que los gastos y esfuerzos se reducen, hay mayor publicidad por lo que puede ser mejor controlado por la ciudadanía en general y disminuye el nivel de corrupción en la administración de justicia; en definitiva, el juicio oral “en corto tiempo ofrece una justicia de mejor calidad y contribuye a humanizar al sistema judicial”.

El procedimiento oral en los juicios individuales de trabajo es un avance significativo en el desarrollo de la justicia dentro de nuestro país, pues con este procedimiento se ha logrado plasmar lo que establece la disposición transitoria vigésimo séptima de la Constitución de la República, que es que se establezca un procedimiento acorde con las necesidades de los usuarios, que no encontraban atendidas adecuadamente sus pretensiones en un procedimiento escrito.

La oralidad la entendemos como una institución procesal fundamental en virtud de la cual el proceso judicial del trabajo es un instrumento que permite la efectiva realización de la justicia y el cumplimiento del fin social de la misma. Aunque se hable de un procedimiento oral, el sistema oral sólo se presenta en la primera instancia, hay que anotar que en la segunda instancia y casación es escrito. El procedimiento laboral ecuatoriano se desarrolla como un procedimiento con características propias de los dos sistemas pero que no tienen por qué excluirse, sin más bien acoplarse para cumplir con las exigencias de los usuarios.

Para que este sistema cumpla con la finalidad de otorgar una justicia eficaz y sin dilaciones es necesario que se rompa con las prácticas acostumbradas por los usuarios del sistema laboral como la de procurar que todo acto procesal sea por escrito, pues de no hacerlo, se llegaría a tener un cuerpo normativo novedoso, pero que carecería de eficacia.

El procedimiento oral en los juicios individuales de trabajo es un avance significativo en el desarrollo de la justicia dentro de nuestro país, pues con este procedimiento se ha logrado plasmar lo que establece la disposición transitoria vigésimo séptima de la Constitución de la República, que es que se establezca un procedimiento acorde con las necesidades de los usuarios, que no encontraban atendidas adecuadamente sus pretensiones en un procedimiento escrito.

La oralidad la entendemos como una institución procesal fundamental en virtud de la cual el proceso judicial del trabajo es un instrumento que permite la efectiva realización de la justicia y el cumplimiento del fin social de la misma. Aunque se hable de un procedimiento oral, el sistema oral sólo se presenta en la primera instancia, hay que anotar que en la segunda instancia y casación es escrito. El procedimiento laboral ecuatoriano se desarrolla como un procedimiento con características propias de los dos sistemas pero que no tienen por qué excluirse, sino más bien acoplarse para cumplir con las exigencias de los usuarios.

Para que este sistema cumpla con la finalidad de otorgar una justicia eficaz y sin dilaciones es necesario que se rompa con las prácticas acostumbradas por los usuarios del sistema laboral como la de procurar que todo acto procesal sea por escrito, pues de no hacerlo, se llegaría a tener un cuerpo normativo novedoso, pero que carecería de eficacia.

En la práctica del proceso oral se puede observar que tiene varias debilidades, que son subsanables, las cuales si son atendidas a tiempo, estableciendo reglas claras, se llegaría a desarrollar con éxito el procedimiento laboral y se afianzaría dentro del sistema de administración de justicia.

Las universidades y sus facultades de derecho deben procurar fortalecer destrezas en sus estudiantes, como la oratoria forense, herramienta imprescindible para que se consolide el proceso oral. Además debería gestionarse la capacitación del recurso humano en esta materia.

En lo referente a la Función Judicial, no cabe duda, que está poniendo su mejor empeño en que este sistema cumpla con los objetivos que tiene que cumplir pero aún queda mucho por hacer. Se debe invertir en capacitación, tanto de jueces como de los posibles usuarios del sistema; además, debería contar con fondos que permitan la adecuada realización del procedimiento oral laboral, así por ejemplo, crear un mayor número de jueces laborales, con la finalidad de que se fortalezca la institución, pues no serviría de nada tener un procedimiento acorde con las necesidades de la colectividad si por falta de funcionarios éste fracasa.

El legislador por su parte tiene la ardua tarea de identificar los problemas que se presentan, para incorporar a tiempo las soluciones en la normativa jurídica del país, y así cumplir con la finalidad de este.

Los abogados también deben prepararse, debido a que este sistema requiere de destreza oral, debido a la necesidad que tienen de participar con sus actuaciones dentro del proceso, pues lo escrito en este caso, que si bien es importante, pasa a un segundo plano. De igual manera, el juzgador puede apreciar mejor, por medio de la inmediatez, las pretensiones de las partes y administrar justicia.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ACOSTA DE LOOR, Diana. Principios y Peculiaridades Fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo, Ecuador, Editorial Edino, 2008.

ALARCÓN POZO, John. La Carga de la Prueba en el Derecho Procesal Ecuatoriano, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002.

ALSINA, Hugo. Derecho Procesal General. Heliasta, México, 2001

AUTORES, Varios. Constituciones Políticas de América Latina. Perfiles Liberales. Bogotá, 1995.

AUTORES, Varios. Debido Proceso y Razonamiento Judicial. Projusticia, Quito, 1998,

AUTORES, Varios. Sistema Acusatorio y Juicio Oral. Editora Jurídica de Colombia, Bogotá, 2004.

BACA, Washington. Hacia la Oralidad en la Administración de Justicia en el Ecuador. Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 1994.

BELLO TABARES, Humberto. Las Pruebas en el Proceso Laboral. Segunda Edición Revisada y ampliada, Caracas-Venezuela, Ed. Paredes, 2008.

BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho Procesal del Trabajo, México, Editorial Trillas. Segunda reimpresión, 2002.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual

CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Buenos Aires, Heliasta, 2001.

CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. Teoría General del Proceso y de la Prueba. Quinta Edición, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1994.

CARNELUTTI, Francesco. La Prueba Civil, Editorial Arayú, Buenos Aires, 1955.

CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Composición del Proceso, Ed. UTEHA, Buenos Aires, 1944.

CASTILLO, Silvio. El Derecho Procesal Civil Dentro del Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. Machala, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Jurídica Universitaria, 2001.

COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1987.

CUEVA CARRIÓN, Luis. El Juicio Oral Laboral. Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Editorial Cueva Carrión, 2006.

DE BUEN LOZANO, Néstor. MOGRADO VALENZUELA, Emilio. Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, México, Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, 1997.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales. Tercera Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1973.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Buenos Aires, Víctor D. De Zabalía Editor, 1981.

FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos. Derecho Laboral. Doctrinas Esenciales. 1936-2010. Tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010.

JARAMILLO PÉREZ, Luis. Jurisprudencia de los Conflictos Individuales de Trabajo, Editorial Universitaria. Segundo Tomo. Quito-Ecuador, 1959.

KURCZYN VILLALOBOS, Patricia; REYNOSO CASTILLO, Carlos y SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. La Justicia Laboral: Administración e impartición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

LESSONA, Carlos. Las Presunciones en el Derecho Probatorio, Ed. Leyer. Bogotá, 2006.

LESSONA, Carlos. Teoría de las Pruebas en Derecho Civil. Volumen 2, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.

MARIÑO PAREDES, Juan Patricio. La Audiencia Preliminar en el Proceso Oral Laboral, Quito-Ecuador, Programa de maestría en derecho procesal. Universidad Andina Simón Bolívar, 2009.

MARQUET GUERRERO, Porfirio. El Contrato y la Relación de Trabajo. Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, México, Universidad Autónoma de México, 2003.

MIRANDA SALDÍVAR, Ignacio Javier. Las Cargas Probatorias Dinámicas. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 2009.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo. Madrid, Tecnos, 2001.

MONROY, Juan. Introducción al Proceso Civil. Editorial Nomos, Bogotá, 1996.

PÁEZ, Andrés. El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo. Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2004.

PALOMEQUE CRESPO, Francisco. Las Cargas Procesales en el Derecho Civil Ecuatoriano, Editorial Universidad de Guayaquil, 1991.

PAYÁN MORENO, Simón. La Carga de la Prueba y su Estructura Jurídica en Materia Civil, Bogotá, Imprenta Deptal – Cali, 1965.

PAZMIÑO BALLESTEROS, Marcelo. La Reversión del Onus Probandi en la Responsabilidad Civil Extracontractual. Quito-Ecuador, Programa de maestría en derecho procesal. Universidad Andina Simón Bolívar, 2009.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1978.

PONCE, Alejandro. Derecho Procesal. Edipuce, Quito-Ecuador, 1998.

PONCE, Alejandro. Derecho Procesal Orgánico. Fundación Antonio Quevedo, Quito-Ecuador, 1991.

ROMERO, Armando. El Juicio Oral en el Derecho Laboral Ecuatoriano. Imprenta Peñalosa. Quito-Ecuador, 2004.

ROBALINO BOLLE, Isabel. Manual de Derecho del Trabajo. Quito, Fundación Antonio Quevedo, 1998.

TRUJILLO, Julio César. Derecho del Trabajo. Quito-Ecuador, T.I. Ediciones de la PUCE, Segunda edición, 1986.

VANEGAS LÓPEZ, Eduardo Antonio. Procedimiento Laboral Mexicano en Nuestros Días. México. Instituto Politécnico Nacional. 2007.

VÁSQUEZ, Jorge. Derecho Laboral Ecuatoriano. Librería Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2004.

VESCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Editorial Nomos, Bogotá, 1999.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución de la República del Ecuador. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013.

Código Civil. Leyes conexas. Reglamentos Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013.

Código de Trabajo. Leyes conexas, Reglamentos Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013.

Código de Procedimiento Civil. Leyes conexas, Reglamentos Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013.

Código Orgánico de la Función Judicial. Publicado en el Registro Oficial Suplemento, Registro Oficial N° 544.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Ley Federal del Trabajo. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de Abril de 1970. Texto Vigente, última reforma publicada DOF 17-01-2006.

Ley Orgánica del Trabajo. Gaceta Oficial N° 5.152 Ext. De 19 de Junio de 1997.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela. Gaceta Oficial N° 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Gaceta Judicial. Año LXXX. Serie XIII. No. 9. Pág. 1876. Quito, 28 de mayo de 1980.

Gaceta Judicial. Año LXXXI. Serie XIII. No. 12. Pág. 2797. Quito, 25 de agosto de 1981.

Gaceta Judicial. Año LXXXIX. Serie XV. No. 6. Pág. 1588. Quito, 13 de julio de 1989.

Gaceta Judicial. Año XCI. Serie XV. No. 10. Pág. 2914. Quito, 25 de junio de 1990.

Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 9. Pág. 2388. Quito, 9 de septiembre de 1997.

Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 10. Pág. 2671. Quito, 3 de febrero de 1998.

Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 12. Pág. 3164. Quito, 1 de julio de 1998.

Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 13. Pág. 3626. Quito, 21 de septiembre de 1998.

Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 15. Pág. 4394. Quito, 22 de marzo de 1999.

Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 224. Quito, 3 de mayo de 1999.

Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 12. Pág. 3990. Quito, 10 de abril de 1993.

Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVIII. No. 1. Pág. 229. Quito, 20 de julio de 2004.

Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII. No. 4. Pág. 1551. Quito, 29 de marzo de 2007.

Gaceta Judicial. Año CX. Serie XVIII. No. 8. Pág. 2876. Quito, 17 de julio de 2009.

Registro Oficial 412 de 6 de abril de 1990.

Registro Oficial 84 de 11 de junio de 1997. Expediente 108.

Registro Oficial 275, 13 de marzo de 1998. Expediente 271.

Registro Oficial 372, 27 de enero de 2011. Suplemento. Sentencia 031-10-SCN-CC.

Resolución No. 255-2004, Segunda Sala, R.O. 355, 13-IX-2006.

Expediente 127, Registro Oficial 630, 31 de Julio del 2002.

REVISTAS

AUTORES, Varios. Novedades Jurídicas. No. 1 Ed Corporación MYL, Quito, 2004.

INTERNET

DONAIRES SÁNCHEZ, Pedro. Los sucedáneos de los medios probatorios. Internet:http://www.derechocambiosocial.com/revista011/sucedáneos%20de%20los%20medios%20probatorios.htm#_ftnref3 Acceso: 27/04/2013.

El Principio Protectorio y El Proceso en Los Tiempos Actuales. Internet.www.estudioschick.com.ar. Acceso: 09/05/2013.

GARCÍA GRANDE, Maximiliano. Cargas probatorias dinámicas: ni nuevas, ni argentinas, ni aplicables.

Internet:http://www.ederecho.org.ar/congresoprocesal/Cargas%20Probatorias%20Dinamicas%20_Grande_pdf. Acceso: 20/04/2013.

Informe de Investigación Cijul citando a Juan Carlos Fernández Madrid. Principios rectores del proceso laboral.

Internet:http://aslegalcr.com/blog/wpcontent/uploads/2008/02/1860_principios_rectores_del_proceso_laboral7-07.pdf. Acceso: 25/04/2013.

La carga dinámica de la prueba. Internet:<http://www.buenastareas.com/ensayos/La-Carga-Dinamica-De-La-Prueba/553991.html>. Acceso: 26/04/2013.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario. El principio protector en el proceso laboral. Internet:http://old.jursoc.unlp.edu.ar/contenidos/Alumnos/cátedras/.../bajar_archivo.php3?. Acceso: 22/04/2013.

PERROTE ESCARTIN, Ignacio García. Prueba y Proceso Laboral. Internet:http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/7/DPC_004_163.pdf. Acceso: 12/04/2013.

TARUFFO, Michele. Investigación judicial y producción de prueba por las partes. Revista de Derecho Valdivia. 2003. Vol. 15. P. 210.

Internet:http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200010&Ing=en&nrm=iso. Acceso: 29/04/2013.

VESGA URBINA, Eduardo. La carga de la prueba en el procedimiento laboral: dos casos prácticos. Internet:<http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/13/13-15.pdf> Acceso: 23/04/2013.

YÉPEZ CEVALLOS, Coromoto. Las presunciones legales y su aplicación en el Derecho Tributario.

Internet:http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/116/rucv_1999_116_291-325.pdf.

Acceso: 11/04/2013.