



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIO-HUMANÍSTICA

TITULACIÓN DE ABOGADO

La mediación previa en los conflictos individuales de trabajo con cuantía determinada menor a un mil dólares.

TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN

AUTOR: Condolo Pardo, Denisse Elizabeth

DIRECTOR: Moreira Aguirre, Diana Gabriela, Ph. D.

CENTRO UNIVERSITARIO LOJA

2014

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE CARRERA

Ph. D.

Diana Gabriela Moreira Aguirre.

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

Que el presente trabajo de Investigación realizado por la estudiante Condolo Pardo Denisse Elizabeth sobre el tema: **“La mediación previa en los conflictos individuales de trabajo con cuantía determinada menor a un mil dólares”**, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, agosto de 2014.

f).....

Ph. D. Gabriela Moreira

DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, **Condolo Pardo Denisse Elizabeth** declaro ser autor (a) del presente trabajo de fin de titulación: **“La mediación previa en los conflictos individuales de trabajo con cuantía determinada menor a un mil dólares”**, de la Titulación de Abogado, siendo Diana Gabriela Moreira Aguirre director (a) del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.

Autor: Denisse Condolo Pardo

Cédula: 110431773-8

DEDICATORIA

A mis padres Vicente y Amparo, quienes con sus consejos y amor incondicional supieron inculcar en mí el ánimo de superación. A mi hermana por la motivación constante en cada proyecto de mi vida, por ser mi compañera; a mi hermanito por el amor, besos y abrazos más sinceros que he recibido.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme la fuerza necesaria para llegar a este momento tan especial en mi vida. Mi especial agradecimiento a la Universidad Técnica Particular de Loja y a la Titulación de Abogado, por acogerme en sus aulas y ser la fuente de la cual recibí invaluable conocimientos; además expreso mi gratitud a todos mis profesores, quienes con acierto y desprendimiento supieron impartir sus conocimientos.

También mi gratificación a la Ph. D. Gabriela Moreira, misma que en calidad de Directora ha prestado su valioso y generoso contingente para que el presente trabajo responda a las exigencias académicas e intereses institucionales; y paulatinamente se haya configurado hasta su satisfactoria culminación.

ÍNDICE DE CONTENIDO

CARATULA	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE CARRERA	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE DE CONTENIDO	vi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I.....	5
LAS RELACIONES LABORALES	5
1.1. Historia de la relación laboral.....	6
1.2. Contratación individual de trabajo.....	10
1.3. Conflictos individuales de trabajo.....	14
1.4. Juicio en materia laboral	14
CAPITULO II.....	17
CONCEPTOS GENERALES O BÁSICOS DE LA MEDIACIÓN LABORAL.....	17
2.1. La mediación	18
2.1.1. Tipos de mediación.....	18
2.2. La transacción	19
2.3. La conciliación	21
2.4. La mediación en otros países	21
2.5. Mediación en el Ecuador	27
2.5.1. Perfil del mediador.....	29
2.5.2. Funciones del mediador.	29
2.5.3. Carácter de la mediación.....	30
2.5.4. Ventajas de la mediación.....	30
2.6. La mediación formal	30
2.6.1. Procedimiento.....	31
2.7. Conciliación judicial en materia laboral	36
2.7.1. Procedimiento.....	37
CAPITULO III.....	38

ANÁLISIS DE LA FACTIBILIDAD DE LA MEDIACIÓN COMO REQUISITO PREVIO A LOS PROCESOS LABORALES CON CUANTÍA DETERMINADA MENOR A UN MIL DÓLARES (ART. 609)	38
3.1. Los recursos en materia laboral.....	39
3.1.1. Recurso de apelación.....	39
3.1.2. Recurso de casación	40
3.2. Juicios no susceptibles de apelación en materia laboral.....	40
3.3. Mediación previa en los procesos con cuantía determinada menor a un mil dólares	41
CAPITULO IV	43
ANÁLISIS DE LOS JUICIOS LABORALES TRAMITADOS EN LA CORTE PROVINCIAL DE LA CIUDAD DE LOJA DURANTE EL PERIODO 2012	43
4.1. Juzgado del Trabajo período 2012	44
4.1.1. Cuantía de cada uno de estos juicios	44
4.1.2. Procesos judiciales con cuantía determinada menor a un mil dólares	44
4.1.3. Procesos que han llegado a conciliación judicial	45
CAPÍTULO V	47
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	47
5.1. Conclusiones.....	48
5.2. Recomendaciones.....	49
BIBLIOGRAFÍA.....	50

RESUMEN

El presente trabajo de investigación hace referencia a la Mediación previa en los conflictos individuales de trabajo con cuantía determinada menor a un mil dólares, dándonos a conocer por qué motivo es necesaria la aplicación previa de esta forma de resolución de conflictos en dichos procesos.

Así mismo nos permite conocer la mediación, transacción y conciliación, evidenciando claramente que la mediación se resalta como el método alternativo de resolución de conflictos, más utilizado en la administración de justicia, de larga data en diferentes países.

El análisis de la factibilidad de la mediación previa, nos muestra, la viabilidad de aplicar esta propuesta, ya que en la mayoría de procesos la cuantía supera los mil dólares, llegando a exagerarla incluso en relaciones laborales de corta duración, faltando así a principios básicos como son de buena fe y lealtad procesal.

PALABRAS CLAVES: Mediación previa, conflicto individual, cuantía.

ABSTRACT

This research refers to the previous Mediation in individual labor disputes with certain amount less than one thousand dollars, letting us know why that prior application of this form of conflict resolution in these processes is necessary.

It also allows us to know the mediation, compromise and conciliation, clearly showing that the mediation is highlighted as the alternative method of dispute resolution, more material in the administration of justice, longstanding in different countries.

The analysis of the feasibility of the mediation, shows the feasibility of implementing this proposal, since in most processes the amount exceeds one thousand dollars, reaching even exaggerate short labor relations and missing basic principles as they are in good faith and loyally.

KEYWORDS: Previous mediation, individual conflict, amount.

INTRODUCCIÓN

La historia de la sociedad humana se ha caracterizado, inclusive hasta nuestros días, con la lucha de clases: libres y esclavos, patricios y plebeyos, barones y siervos de la gleba, maestros y oficiales; en pocas palabras, opresores y oprimidos frente a frente siempre, empeñados en una lucha ininterrumpida, velada unas veces y otras franca y abierta, en una lucha que conduce en cada etapa a la transformación revolucionaria de todo el régimen social o al exterminio de ambas clases beligerantes.

Sin embargo, nuestra época, la época de la burguesía, se caracteriza por haber simplificado estos antagonismos de clase. Hoy, toda la sociedad tiende a separarse, cada vez más abiertamente, en dos grandes campos enemigos, en dos grandes clases antagónicas: la burguesía y el proletariado.

Así los conflictos individuales de trabajo son aquellas desavenencias o pugnas de carácter laboral que surgen entre el trabajador y el patrón o empleador, con motivo de omisiones, faltas o incumplimiento de alguna de las partes a las condiciones de trabajo que fueron pactadas por éstos o de aquellas disposiciones determinadas en la ley.

A nadie conviene que permanezcan estáticos los protagonistas del proceso productivo, es por esto que el derecho, como instrumento al servicio de la mejor convivencia entre los hombres, tiene una importante misión que cumplir es este terreno. El doctor Mozart Víctor Russomano (1982) afirma:

El Estado tiene el máximo interés en que sus componentes vivan en armonía. Los choques, los conflictos, los litigios, por pequeños que sean, debilitan la estructura social, poco a poco. Ponen en riesgo el entendimiento de los hombres. Son elementos de oposición a la paz. (p. 52)

Es así que, las autoridades administrativas y judiciales tienen la obligación, la facultad y la potestad de atender y dar soluciones a los conflictos laborales, individuales y colectivos; si no se llega a un acuerdo; este trámite se convierte en una prueba de que existe entre las partes derechos y obligaciones que no han sido compensadas y como tal, la siguiente acción es la presentación de la respectiva demanda laboral en los Juzgados del Trabajo para que mediante sentencia, el Juez reconozca los derechos u obligaciones laborales que han sido violentados.

El artículo 609 del Código del Trabajo (2005), nos dice que: “Las sentencias que expidan los jueces de trabajo serán susceptibles del recurso de apelación ante la Corte Superior del distrito, cuando la cuantía del juicio determinada por el actor sea superior a un mil dólares (...)” (p. 297). Señalando una favorable ventaja para el trabajador o actor en este caso, al limitar un derecho procesal común cual es el de acudir a una segunda instancia. Esta limitante o determinación de cuantía hace posible un juicio más corto o mejor dicho en una sola instancia.

Dicho lo anterior, al ser un pilar fundamental de todo sistema jurídico el establecimiento de mecanismos eficaces para dirimir las controversias, la mediación previa en los conflictos individuales de trabajo de cuantía menor a mil dólares, es una alternativa que pretende concientizar y frenar el abuso de que se fijen cuantías de manera indiscriminada, logrando que en las demandas laborales se establezcan valores que guarden relación con el monto medianamente aproximado a los derechos que se pretende sean resarcidos, obviamente si el caso lo amerita.

Esta ventaja legal se la podría aprovechar aún más, si dentro de los procesos que se determina una cuantía menor a un mil dólares según lo establece el artículo ya indicado, se incorpora la mediación de tipo previa al propio juicio laboral.

El presente trabajo de investigación, pretende dar a conocer un poco la historia de las relaciones laborales y su evolución en el país, además de ello conceptos básicos afines a la mediación y sobre esta última un análisis sobre procedimiento, tal como se lo expone en el primer y segundo capítulo.

En el tercer capítulo, se analizará la factibilidad de dicha mediación previa en los procesos laborales con cuantía determinada menor a mil dólares conjuntamente con los juicios no susceptibles del recurso de apelación, logrando así, establecer la posibilidad de una mediación previa por efecto de dicho valor, por lo tanto, en el cuarto capítulo indicaré las estadísticas de los procesos laborales del Juzgado del Trabajo período 2012, en cuanto a la cuantía determina como también cuántos de éstos juicios llegaron o no a una conciliación. Además de ello emitiré las respectivas conclusiones y recomendaciones de este trabajo de investigación.

CAPITULO I

LAS RELACIONES LABORALES

Antes de desarrollar la mediación previa en los conflictos individuales de trabajo de cuantía menor a un mil dólares, es necesario tener claro el origen de las relaciones laborales, su evolución, importancia entre otros aspectos más.

1.1. Historia de la relación laboral.

Durante la Edad Antigua, la consideración del trabajo va a estar condicionada por las sociedades agrarias, timocráticas y de corte esclavista sobresaliendo especialmente este último rasgo, que marca un umbral diferencial en aquella época. Siendo importante mencionar que en los albores de la civilización Griega, por ejemplo, laborar era considerado como un honor y un bien si los ciudadanos vivían del producto de su actividad.

Conforme al catedrático Alemán Páez, en Roma desde su fundación es una comunidad de agricultores, ganaderos y de oficios artesanales, y si bien es cierto que hasta su expansión territorial, el trabajo no tuvo una consideración especialmente denigrante, la propagación de la esclavitud rápidamente provocaría un sentimiento de rechazo hacia el trabajo por parte de las clases pudientes junto a una valorización del ocio como elemento dignificante de la vida moral e intelectual romana. (p. 51)

Además, la distinción entre patricios y plebeyos, o las diferencias entre libres y esclavos propiciaban las desigualdades gracias a un sentido preferencial hacia el linaje noble y rentista. Todo esto sin olvidar la legitimación atribuida a estas cuestiones en el terreno político con estratos jurídicos que adscribían un marco de derechos y obligaciones según la pertenencia a las clases elitistas y oligárquicas.

Por otro lado, las clases acomodadas asimilaban un sentimiento de rechazo e incluso de repugnancia hacia el trabajo remunerado, valorándose sin embargo, con preferencia las actividades que provenían del intelecto o del talento de las personas, no del esfuerzo físico ni del trabajo material.

Aun así, la presencia del esclavo en la casa del amo acentuaba su posición de subordinación y sujeción, puesto que sus servicios se prestaban de acuerdo a las instrucciones ordenadas por el señor en cada momento, el cual hacía suyo el producto del trabajo realizado por el siervo según las reglas del derecho de propiedad.

Durante la Edad Media, acontecen una serie de transformaciones políticas, sociales y económicas que van a influir decisivamente en la concepción del trabajo y en su valoración resultante. Mientras el trabajo forzoso va a seguir existiendo durante esta época, aunque con menor apogeo en muchas de sus manifestaciones, el trabajo libre vive un proceso de

extensión y diversificación interna, con gran influencia en la configuración de las instituciones sociales y en los mecanismos utilizados para ordenar dicha realidad.

Del mismo modo, la ruralización y las condiciones de seguridad generadas por la desintegración del poder político tras la desaparición del Imperio romano, crean las condiciones para el surgimiento de un nuevo sistema de organización social: el feudalismo. Según Alemán (2011) "En dicho sistema se combinan elementos de índole material (latifundio), político (monarquía y servidumbre), legitimadores (rangos estamentales) y de base jurídica (régimen de privilegios)" (p. 57).

En tal virtud, y con la tierra como fundamento político-económico, los señores feudales (nobleza) concedían extensiones de terrenos (feudos) a sus vasallos a cambio de protección y servicios militares, derivándose así una variedad de vínculos alrededor de este esquema traslativo.

A manera de cierre podemos decir entonces, que el feudalismo generó algunas condiciones que hicieron emerger nuevas formas de organización profesional y, por ende, figuras renovadas para la expropiación del trabajo más allá de las fórmulas esclavistas, inclusive mediante servicios temporales de base contractual.

El tránsito a los tiempos modernos origina notables transformaciones en la concepción del trabajo y su organización social resultante. El trabajo forzoso se disminuye gradualmente, entre ellos, cabría citar, por ejemplo: "la mita, el resguardo, las encomiendas o el concertaje" (Alemán, 2011, p. 61).

Merece destacar el derecho dictado por la metrópoli durante su dominación: el Derecho indiano, el mismo que fue una regularización que plasmó importantes condiciones a la forma de ejecutar el trabajo en las haciendas, y así: la prohibición de trabajar los días domingos y festivos, elaboración de una disposición en donde se establezca la jornada de ocho horas diarias para el trabajo en minas, etc.

En consecuencia, se da la progresista desintegración de la institución gremial, pues dichas corporaciones estaban más preocupadas por defender sus privilegios en vez de atender la calidad de los productos, convirtiéndose en un obstáculo imponderable para las nuevas exigencias del contexto económico y productivo. Este factor provocó el escape de los agremiados de dichas asociaciones con un colateral efecto que fue el de la proletarianización socio profesional.

En tal virtud, mercaderes independientes solicitaban la realización de alguna obra o encargo a otros artesanos, tanto urbanos como rurales. Con el tiempo, estas formas de

organización, sentaron los presupuestos para la estructuración más racional de las tareas y de las ocupaciones, e incrementaron el proceso de descomposición de los oficios tradicionales hasta la última debilidad de las corporaciones gremiales.

El trabajo, una vez perfiladas paulatinamente las actividades y ocupaciones mediante procesos de división, sectorialización y especialización, genera un valor económico que a su vez se obtiene gracias a su interacción con el capital y las materias primas, y en este sentido pasa a ser una mercancía que una clase social emergente vende primero a la burguesía manufacturera y luego a la burguesía industrial. (Alemán, 2011, p. 63)

De esta manera, se anota un error que marca un punto de desviación en el origen institucional del trabajo, a saber: empleo intensivo y extensivo del mismo, sin embargo, pagando dicho factor al precio más reducido posible, contradicción que, lleva incrustado el origen de la aparición del derecho laboral.

La revolución industrial abre un proceso de especial trascendencia para la evolución del trabajo, durante los siglos XVIII y XIX acontecen una serie de fenómenos de naturaleza muy diversa, como: técnicos, sociales, económicos, ideológicos y, por ende, jurídicos, que alteran radicalmente los cimientos del Antiguo Sistema.

La confluencia de dichos factores, una vez extenuado el sistema mercantilista, sientan precisamente los presupuestos estructurales para la aparición de la normativa social y la paulatina configuración de las relaciones laborales.

Por su parte el Ecuador no se quedó al margen de aquellos procesos sociales. “Así, la clase obrera irrumpe notoriamente en la vida política ecuatoriana el 15 de noviembre de 1922, fecha en que recae la matanza de obreros en Guayaquil durante el gobierno de José Luis Tamayo” (Páez, 2010, p. 7). En estos tiempos la situación económico-política en el país era incierta.

Pero esa no fue la única manifestación sangrienta protagonizada por trabajadores que reclamaban reivindicaciones. El 13 de septiembre de 1923, peones de la Hacienda “Leito” de Tungurahua reclamaron más jornal y horas de trabajo legales, lo que provocó su destierro de la Hacienda y el subsecuente levantamiento indígena que terminó con un fatal enfrentamiento entre militares e indígenas (Páez, 2010), muriendo un centenar de los últimos mientras sus victimarios tomaron como pretexto de la masacre la eliminación de comunismo en el país.

El malestar social permanecía en la colectividad debido a la mala administración del Estado en materia económica. Gonzalo Córdova se había posesionado como Presidente Constitucional de la República en 1924 y no se observaba ninguna intención real de cambio, hecho agravado por la evidente dirección política del Banco Comercial Agrícola en favor de sus inversiones e intereses particulares (Páez, 2010). Todos estos sucesos desembocaron en la revolución juliana del 9 de julio de 1925, protagonizada por jóvenes militares ecuatorianos.

La Junta de Gobierno Provisional en el año 1925 creó el Ministerio de Previsión Social y Trabajo con la finalidad de prevenir los problemas sociales y de trabajo en beneficio de la clase obrera¹.

Dada la relevancia de estos acontecimientos sociales, la primera Constitución Política del Ecuador, publicada en 1906, en el gobierno de Eloy Alfaro recoge como garantía individual la libertad de trabajo y de industria, Borja (citado por Páez, 2010) menciona el “Art. 26. El Estado garantiza a los ecuatorianos: 12. La Libertad de trabajo y de industria. (...) a nadie se le puede exigir servicios no impuestos por la ley; ni los artesanos y jornaleros serán obligados en ningún caso, a trabajar sino en virtud del contrato” (Páez, 2010, p. 9).

Si bien este mandato constitucional reconoce por primera vez el carácter contractual de la relación laboral y los efectos jurídicos que se derivan de ellos, aún no se puede estimar como una verdadera expresión constitucional del grito obrero por el reconocimiento de sus derechos laborales y sociales. Siendo importante señalar que después de los sucesos de noviembre de 1922 los trabajadores ecuatorianos empiezan a organizarse y a exigir del Estado una tutela constitucional de sus derechos.

De lo anteriormente mencionado, el 6 de octubre de 1928 se promulga La Ley de Contrato Individual de Trabajo, que instauró la forma de celebración, clasificación, duración y terminación del contrato de trabajo, las causas del despido o abandono del trabajo por parte del trabajador así como la duración máxima y tiempo en que debe pagarse el salario (Páez, 2010).

Posteriormente el 8 de octubre de 1928 surge la Ley de Procedimientos para las Acciones Provenientes del Trabajo, en la cual se estipuló que la jurisdicción para conocer de las

¹ El 11 de septiembre de 1916 en la presidencia de Baquerizo Moreno, se promulga la primera Ley Obrera, en la que se determinó las jornadas máximas de trabajo, días de descanso, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, bonificaciones por horas extras de trabajo. El 22 de septiembre de 1921 se publica la segunda Ley Obrera, bajo la presidencia de José Luis Tamayo, en la que se establecen indemnizaciones por incapacidad, muerte, definiciones básicas para el derecho laboral, califica el caso fortuito o fuerza mayor.

controversias que se originen entre patronos y trabajadores correspondía a los Comisarios de Trabajo.

Durante el gobierno de Isidro Ayora se proclama la Constitución Política de 1929 en la cual se destinan los numerales 18, 22 y 24 del artículo 151 del Título XIII “De las Garantías Fundamentales” de la Segunda Parte de la Constitución, a la protección del trabajo y su libertad y a la asistencia pública para los trabajadores obreros y campesinos.

Páez (2010) sobre ello afirma:

(...) Nadie puede ser obligado a trabajar, y que el vínculo jurídico laboral se fija en virtud de un contrato. Además, se reconoce por primera vez la obligación del Estado de proteger al obrero y al campesino, de legislar procurando que la justicia llegue al orden de la vida económica, de asegurar condiciones básicas de bienestar y dignidad humana, de fijar un salario mínimo libre de embargo, compensación o descuento, de fijar un descanso semanal obligatorio, de instaurar “seguros sociales”, lo que convierte a aquella disposición constitucional en la primera que manda a institucionalizar la Seguridad Social. (p. 10)

A partir del 16 de octubre de 1934 se le otorga a la Inspectoría del Trabajo la potestad de integrar y formar parte de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje. Para el 21 de enero de 1935 se reforma la Ley del Contrato Individual de Trabajo en donde se establece la potestad del Inspector del Trabajo para conceder el visto bueno de despido intempestivo del trabajador (Páez, 2010). Es aquí donde se inicia con la diferenciación jurisdiccional en materia laboral para los conflictos individuales y colectivos de trabajo.

1.2. Contratación individual de trabajo

Para empezar a abordar el tema de la Contratación Individual de Trabajo conviene partir primero de la definición del contrato y segundo de lo que se entiende por relación laboral como tal. Al respecto Guerrero (citado por Monesterolo, 2013) señala. “El primero consiste en un acto por el cual una parte, que puede ser una o varias personas, se obliga para con otra(s) a dar, hacer o no hacer alguna cosa, mientras que la segunda es una “prestación o ejecución de un servicio personal, material o inmaterial, continuada, dependiente y remunerada” (Monesterolo, 2013, p. 93).

De lo anteriormente indicado podemos constatar que si bien el contrato de trabajo y la relación laboral son dos realidades diferentes, están estrechamente fusionadas entre sí, en razón de que el primero da origen a la segunda.

Ahora bien, nuestro Código del Trabajo en su artículo 8, nos dice que el “Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete con otra u otras de cualquier naturaleza a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración (...)” (Asamblea Nacional, 2005, p.7).

A continuación señalaré brevemente la clasificación del contrato individual del trabajo, el mismo que se clasifica en:

a) Por la forma de celebración el contrato es tácito o expreso; el primero es aquel en el que no existe una condición expresa sobre las condiciones de la prestación del servicio o la ejecución de la obra, por el contrario el segundo, que a la vez puede ser verbal o escrito, es aquel en el que las partes acuerdan las condiciones en que se prestará el servicio o se ejecutará la obra.

b) Por la forma de remuneración se distingue en el artículo 13 del Código del Trabajo, las siguientes clases de contrato; el contrato a sueldo el mismo que se da cuando la contraprestación por el servicio estable y continuo del empleado se pacta tomando como base cierta unidad de tiempo, de manera mensual, sin suprimir los días no laborables.

A jornal, se origina cuando se estipula el pago de la remuneración por días, en labores no permanentes o cuando se trata de tareas periódicas o estacionales, no habrá lugar a la pérdida de la remuneración si la falta hubiera sido justificada o autorizada por el empleador.

En participación, se da cuando el trabajador tiene parte en las utilidades del negocio del empleador como contraprestación de su trabajo. Al respecto Trujillo (citado por Monesterolo, 2013) hace una importante aclaración, en los siguientes términos: “la participación en las utilidades de la empresa (...) no convierte a los contratos de trabajo en contratos mixtos” (Monesterolo, 2013, p. 154).

Mixto, es aquel cuando a más de un sueldo o salario fijo el trabajador participa del producto del negocio del empleador en concepto de remuneración, sin que ello deba confundirse, con el derecho a participar de las actividades anuales, si las hubiere, en los porcentajes y en la forma que para su efecto prescribe la Ley.

c) Por la forma de ejecución tenemos al de obra cierta que el Código del Trabajo en el primer inciso del artículo 16, señala que se da “cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una labor determinada por una remuneración que comprende

la totalidad de la misma, sin tomar en consideración el tiempo que se invierta en ejecutarla (...)" (Asamblea Nacional, 2005, p.12).

El contrato es por tarea, en cambio como menciona el Código del Trabajo en el segundo inciso del artículo pre mencionado, cuando "el trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra o trabajo en la jornada o período de tiempo previamente establecido, entendiéndose cumplida la jornada o período de tiempo, por el hecho de cumplirse la tarea (...)" (Asamblea Nacional, 2005, p.12).

Contrato a destajo como señala el Código del Trabajo en el tercer inciso del artículo 16, es aquel en el que "el trabajo se lo realiza por piezas, trozos o medidas de superficie y, en general, por unidades de obra, y la remuneración se pacta para cada una de ellas, sin tomar en cuenta el tiempo invertido en la labor" (Asamblea Nacional, 2005, p. 12).

d) Por el tiempo de duración tenemos el contrato a plazo fijo, que es aquel en que las partes fijan un plazo de duración, el mismo que no puede ser inferior a un año ni mayor a dos. Recalcando que el solo vencimiento del plazo no pone término al contrato, sino que la parte que desee terminar la relación laboral en el plazo estipulado deberá desahuciar a la otra parte, con treinta días de anticipación si es el empleador o con quince días si es el trabajador.

Contrato por tiempo indefinido, el mismo que se da en varias circunstancias:

- Cuando las partes no han fijado plazo;
- Cuando se ha excedido el plazo fijo de un año (sin que hay existido expresa renovación en los mismos términos, ni mediado desahucio) o de dos años (que como ya quedó indicado es el máximo posible tratándose de contrato a plazo fijo); o bien,
- Cuando han fijado una duración mayor a dos años, ya que en este último caso se entiende esta cláusula como no escrita, por ser contraria a la ley, y por ende se configura el primer caso enunciado, es decir, como que no se ha fijado plazo alguno; y finalmente,
- Cuando expresamente se ha acordado que el contrato tenga una duración indefinida.

Contratos precarios, son aquellos que no tienen la garantía de la estabilidad mínima, sino que la Ley los ha visto para atender circunstancias especiales, y de allí su gran variedad.

Contrato por obra cierta entendido como el derecho a que el empleador, una vez concluida la obra, le asigne otras, cuando éstas son parte de las actividades habituales de la empresa o del empleador.

Eventual es aquel contrato que se realiza para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, como por ejemplo: reemplazo de personal que se encuentre ausente por vacaciones, licencia por enfermedad o maternidad, entre otras.

Ocasional que el Código del Trabajo en el inciso tercero del artículo 17, señala que son “aquellos cuyo objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año (...)” (Asamblea Nacional, 2005, p. 13).

De temporada, el Código del Trabajo (2005) en el inciso cuarto del artículo anteriormente indicado, señala que son:

Aquellos que en razón de la costumbre o de la contratación colectiva, se han venido celebrando entre una empresa o empleador y un trabajador o grupo de trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus labores, gozando estos contratos de estabilidad, entendida, como el derecho de los trabajadores a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran. Se configurará el despido intempestivo si no lo fueren. (p. 13)

Por otro lado el Código del Trabajo con el anhelo de regular los diversos sectores laborales, que poco a poco se fueron incorporando a la legislación laboral desde su expedición, dedica el Título III a las “modalidades del trabajo”, entre los que se encuentran “los contratos de servicio doméstico, de trabajo a domicilio, de los artesanos, de los empleados privados, de los agentes de comercio y corredores de seguros, del trabajo de empresas de transporte y del trabajo agrícola; y desde la reforma del año 2006, se incluye además a los contratos de las personas con discapacidad” (Monesterolo, 2013, p. 166).

Finalmente, es importante puntualizar que los derechos de los trabajadores no resultan vulnerados por una u otra modalidad contractual, sino cuando los empleadores no observan debidamente las regulaciones de las mismas. Por lo que mientras no exista un pleno empleo, bien vale que se mantengan suficientes modalidades de contratación que permitan, al menos, alternativas legales y legítimas para procurar trabajos con remuneraciones dignas, aun cuando no sean permanentes.

1.3. Conflictos individuales de trabajo

En toda relación interpersonal, jurídica o no, tarde o temprano surgirán diferencias, realidad de la que no se escapa el vínculo laboral en donde generalmente el conflicto se ocasiona por la oposición de intereses; mientras que el empleador pretende la mayor utilidad al menor costo, por el contrario los trabajadores, por su parte, anhelan los mayores ingresos y beneficios posibles al menor esfuerzo.

Chávez (citado por Monesterolo, 2011) indica concretamente que:

En la relación laboral individual, se habla de conflicto de trabajo cuando una de las partes considera que la otra ha lesionado sus derechos o ha incumplido sus obligaciones, por lo que presenta su denuncia o deduce su acción para que sus reclamos sean resueltos por las autoridades administrativas o los jueces y tribunales competentes. (p. 212)

Dicho esto, al originarse un conflicto de trabajo por la terminación del contrato individual de trabajo o habitualmente, por el incumplimiento grave de las obligaciones contractuales por cualquiera de las partes, éstas pueden acudir a las autoridades competentes, ya sea en la vía administrativa ante la inspectoría del trabajo para presentar reclamos o para tramitar el visto bueno o el desahucio de ser procedente, o bien en la vía judicial ante los juzgados de trabajo.

En razón de lo anterior, es importante tomar en cuenta que no es condición agotar la vía administrativa para acudir al procedimiento judicial.

1.4. Juicio en materia laboral

Es preciso señalar que las controversias individuales de trabajo se sustancian mediante el procedimiento oral, el mismo que se realiza mediante audiencias, en donde es primordial el diálogo entre los involucrados y en donde se hace efectiva la mediación.

“El procedimiento oral permite la cabal aplicación de los principios procesales de inmediación, concentración, celeridad, economía procesal y publicidad. El juez interactúa directamente con las partes del proceso, (...) lo cual favorece al reconocimiento profundo de la causa y las posibilidades de arreglo” (Monesterolo, 2013, p. 375).

En definitiva las etapas del procedimiento oral son:

- **La demanda** la misma que puede ser verbal o escrita, deberá ser presentada en la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales para el sorteo respectivo, de lo cual

en forma inmediata se conocerá que juzgado avocará conocimiento de la causa al igual que el número con el que se identifica.

- **Calificación y citación** en donde el juez deberá pronunciarse dentro del término de dos días manifestando si la demanda es clara y reúne los requisitos de ley, sino es así ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días, posteriormente ordenará que se cite a la parte demandada.
- **Audiencia preliminar de Conciliación** a la cual se convocará a las partes en el término improrrogable de cinco días, en la que el juez procurará que lleguen a un acuerdo, mediante el planteamiento de propuestas para que se ponga fin al conflicto. De no existir acuerdo en la audiencia preliminar se procede a realizar:
 - a) La contestación a la demanda;
 - b) La formulación de pruebas;
 - c) La presentación de pruebas materiales o documentales;
 - d) La disposición de señalar día y hora para que se practiquen las pruebas anunciadas, las mismas que deberán realizarse en veinte días, en el caso de que las partes las solicitaran fundadamente;
 - e) La reconvencción, si la plantea el demandado, siempre que sea conexa;
 - f) La exigencia de pagar remuneraciones no canceladas a favor del trabajador en un término no mayor a diez días.
- **Diferimiento de la audiencia preliminar** esta audiencia podrá ser diferida por una sola vez a pedido conjunto de las partes y por un término máximo de cinco días. Antes de concluir dicha audiencia, el juez convocará a la audiencia definitiva, que se llevará a cabo en un término no mayor de veinte días.
- **Audiencia definitiva** es pública y la preside el juez de la causa, a la que deben asistir las partes con sus respectivos abogados y los testigos que fueren a rendir sus declaraciones. Las partes presentan pruebas, entre ellas: la inspección judicial, exhibición de documentos y el juramento deferido, como también declaraciones de testigos.

Las preguntas a éstos últimos no podrán exceder de treinta, serán verbalmente y serán calificadas por el juez al momento de ser formuladas; una vez receptadas las

declaraciones, es la oportunidad para que las partes presenten sus alegatos en Derecho en forma verbal o por escrito.

Los alegatos son un valioso instrumento con el que cuentan los abogados de las partes para cumplir diversos fines, al respecto

Páez (citado por Monesterolo, 2013) señala:

[...] destacar los hechos más sobresalientes del proceso; relieves los argumentos en que se apoya la demanda o la defensa; precisar la consonancia 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; y, sintetizar y concatenar todo lo anterior en el marco de la estrategia procesal definida, para darle sustento a la acción, a la pretensión o a la defensa. (p. 386)

- **Sentencia** dictada por el juez una vez concluida la audiencia definitiva, en la que resolverá todas las excepciones dilatorias y perentorias en el término de diez días.
- **La aclaración y la ampliación** de la sentencia, con la aclaración se busca que el juez puntualice con exactitud un hecho constitutivo de su fallo, de modo que no queden dudas; mientras que con la ampliación se busca que el juzgador enmiende su omisión de pronunciarse sobre algún punto controvertido.
- **Apelación** conforme los artículos 584 y 609 del Código del Trabajo, el recurso de apelación se concede únicamente de la providencia que niegue el trámite oral o de la sentencia cuando la cuantía del juicio determinada por el actor sea superior a un mil dólares americanos o cuando se rechace totalmente o parcialmente la demanda (Monesterolo, 2013).

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES O BÁSICOS DE LA MEDIACIÓN LABORAL

Es conveniente empezar por el significado de algunas palabras y adicional a ello, datos importantes dentro de este tema de investigación, lo que permitirá distinguir la diferencia entre las mismas.

2.1. La mediación

La mediación es una forma alternativa de resolución de conflictos, que permite que las partes implicadas puedan comunicarse entre sí, en nombre propio o como representantes, expresando, sus puntos de vista, argumentos, intereses, necesidades o expectativas y llegando, de ser el caso, a acuerdos mutuamente consentidos.

Las partes, estarán “acompañadas por un tercero imparcial, (...) quien actúa como facilitador del mismo y que vela por su legítimo funcionamiento, creando así un espacio de diálogo en el que prevalezca la equidad comunicativa, la seguridad, la libertad y la igualdad entre las partes” (Farré, 2004, p. 324).

Vinyamata (2003) nos dice también que la:

Mediación es el proceso de comunicación entre partes en conflicto con la ayuda de un mediador imparcial, que procurará que las personas implicadas en una disputa puedan llegar, por ellas mismas, a establecer un acuerdo que permita recomponer la buena relación y dar por acabado, o al menos mitigado, el conflicto, que actúe preventivamente o de cara a mejorar las relaciones con los demás. (p. 17)

2.1.1. Tipos de mediación.

- **Por el mediador:**
 - ✓ **Un mediador.-** Es la forma más común de desarrollar una mediación, en la cual el mediador cumple con todas las funciones a él designadas.
 - ✓ **Más de un mediador.-** La misma que varía según la complejidad del caso que se sujete al proceso de mediación, al grado de participación o beligerancia de las partes. Además, deberá haber un mediador que será el líder y el encargado de coordinar el trabajo en equipo.
 - ✓ **Equipo interdisciplinario.-** En los casos de que los conflictos suscitados requieran la intervención de personas especializadas en otras áreas.

- **Por las partes intervinientes:**
 - ✓ **Bilateral.-** Participación de dos partes el solicitante e invitado.
 - ✓ **Multilateral.-** Solicitante e invitado, cualquiera de las partes puede representar a dos o más involucrados.
 - ✓ **Asistida.-** La mediación puede contar con asistencia técnica, la misma que no necesariamente puede ser el mediador sino un perito.
 - ✓ **Con observación.-** Se cuenta con la participación de un observador, el cual podrá asistir únicamente si las partes están de acuerdo que se lo haga.

Importante es puntualizar, que el mediador no asume en ningún caso el protagonismo, que corresponde únicamente a las personas en conflicto. El papel que un mediador ha de jugar, no es siempre el mismo; dependiendo de la situación ese papel puede adoptar distintas formas. Moore (citado por Sáez, 1998) menciona algunas de ellas:

- **Abridor de canales de comunicación**, que inicien o faciliten una mejora en la comunicación entre las partes que ya están hablando.
- **Legitimador** ayudando a que las partes reconozcan el derecho que los otros tienen a estar presentes en la negociación.
- **Facilitador** del proceso que proporciona el procedimiento y dirige y facilita el camino que llevará a los involucrados a la solución.
- **Creador de recursos** que ayuda dando información técnica y sugiriendo ideas que añadan una nueva dimensión a la negociación.
- **Explorador** del problema, ayudando a la gente a ver las cuestiones desde distintos puntos de vista.
- **Agente de la realidad** que ayuda a construir y aplicar un acuerdo razonable.
- **Líder** que adopta iniciativas para hacer avanzar la negociación (Sáez, 1998).

2.2. La transacción

Villalobos (2014) nos dice que la transacción es “Un acto bilateral mediante el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, dan por terminado un litigio pendiente o acuerdan prevenir un conflicto eventual” (p. 3).

Las características de la transacción en materia laboral surgen esencialmente de la vigencia del principio de irrenunciabilidad, es por esto, que el acuerdo transaccional no puede vulnerar dicho principio, o incluir una renuncia.

De esta manera, la transacción para ser admitida en materia laboral debe reunir los siguientes requisitos: “a) existencia del litigio pendiente o eventual, b) existencia de concesiones recíprocas, c) debe estar referida a derechos dudosos, d) el trabajador debe contar con el debido asesoramiento” (Mangarelli, 2004, p. 507).

- **Existencia de litigio pendiente o eventual**

Para que haya transacción se requiere que aparezca el litigio, puesto que Gamarra (citado por Mangarelli, 2004) piensa que:

La transacción tiene por objeto poner fin a una controversia jurídica. Se requiere que exista una pretensión, esto es, la reclamación de un bien de la vida que un sujeto realiza a otro que, al ser resistida por el otro sujeto, deviene en el litigio. (p. 507)

- **Concesiones recíprocas**

Dieste (citado por Mangarelli, 2004) ha sostenido que “no puede hablarse, en rigor de *concesiones* ni, por lo tanto, de transacciones, cuando el empleador se limita a pagar rubros ciertos, de indiscutible procedencia legal o contractual” (p. 508).

Otro concepto de concesiones recíprocas es considerar que el pronto pago, esto es, la entrega de determinada cantidad de dinero al trabajador impidiéndole realizar el reclamo judicial, no puede ser considerado como concesión de la empresa, en el momento que dichas sumas eran las que estaba obligada legalmente a pagar (Mangarelli, 2004).

- **Res dubia. Derechos dudosos**

Para validar una transacción en el derecho del trabajo, hay que considerar si el derecho en cuestión es dudoso, en atención a la aplicación del principio de irrenunciabilidad, puesto que no se violenta éste principio, en la dimensión de que la transacción se refiera a derechos dudosos.

- **El trabajador debe contar con el debido asesoramiento**

Es indispensable que el trabajador esté debidamente asesorado a la hora de la firma del acuerdo, para que conozca el alcance y efectos del mismo. Además, es fundamental para que el acuerdo pueda ser considerado una transacción, y reúna de esta manera los requisitos esenciales de toda transacción, las concesiones recíprocas y res dubia.

Para terminar es importante recalcar que la transacción en el derecho del trabajo no implica quebrantar el principio de irrenunciabilidad. “Ello por dos razones: porque existe transacción

si hay concesiones recíprocas, y porque la transacción que se admite es aquella que refiere a derechos dudosos” (Mangarelli, 2004, p. 515).

2.3. La conciliación

Al respecto Suárez (1994) expresa que:

Es una negociación entre las partes ante un órgano conciliador, que se esfuerza en armonizar sus puntos de vista. No se trata de resolver el conflicto conforme a Derecho, sino de procurar la avenencia de las partes con arreglo a criterios de posibilidad y de equidad, y sin que el órgano conciliador dicte un fallo, sino solamente trate de hacer propuestas para que las partes del conflicto resuelvan por sí mismas. (p. 239)

Por otro lado, Vinyamata (2002) sostiene que “conciliar es procurar avenir a partes enfrentadas debido a errores de relación pero que, de hecho, no existen motivos importantes para la desavenencia, a pesar de todas las apariencias e interpretaciones posibles” (p. 136). Por lo que, la conciliación es el acto mediante el cual se establece un acuerdo que permite restablecer una relación afectada por un conflicto.

2.4. La mediación en otros países

- **Argentina**

El sistema de mediación en Argentina rige desde 1996 con la Ley de Mediación 24.573 de 1996 y su decreto Reglamentario 91/98; modificadas por la ley de Mediación 26.589 de 2010 y su decreto Reglamentario 1467/2011.

De lo anteriormente indicado, es primordial recalcar que ninguna de las leyes mencionadas ni sus decretos reglamentarios, proporcionan una definición de mediación, citándose solamente algunos de sus principios, como: “la confidencialidad del proceso, la imparcialidad del mediador y la libertad y voluntariedad del proceso” (Lamm & Corti, 2012, p. 2).

Y de esta manera los artículos 1, 4, 5, 23, 25, 26, 27, 28 y 29 de la Ley de Mediación y Conciliación, nos hablan respecto a la mediación prejudicial, de la siguiente forma:

Artículo 1°— Objeto. “Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento

promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia” (Congreso Nacional, 2010, p. 2).

ARTICULO 4º — Controversias comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. “Quedan comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria todo tipo de controversias, excepto las previstas en el artículo 5º de la presente ley” (Congreso Nacional, 2010, p. 2).

Artículo 5º — Controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos:

- a) Acciones penales;
- b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador;
- c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil;
- d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación;
- e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos;
- f) Medidas cautelares;
- g) Diligencias preliminares y prueba anticipada;
- h) Juicios sucesorios;
- i) Concursos preventivos y quiebras;
- j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512;
- k) Conflictos de competencia de la justicia del trabajo;
- l) Procesos voluntarios. (Congreso Nacional, 2010, p. 2)

Artículo 23º — Audiencias de mediación.

El mediador fijará la fecha de la primera audiencia a la que deberán comparecer las partes dentro de los quince (15) días corridos de haberse notificado de su designación.

Dentro del plazo establecido para la mediación, el mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias que considere necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley. (Congreso Nacional, 2010, p. 6)

Artículo 25º — Incomparecencia de las partes.

Si una de las partes no asistiese a la primera audiencia con causa justificada, el mediador fijará una nueva audiencia. Si la incomparecencia de la parte requerida fuera injustificada, la parte requirente podrá optar por concluir el procedimiento de la mediación o convocar a nueva audiencia. Si la requirente incompareciera en forma injustificada, deberá reiniciar el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. (Congreso Nacional, 2010, p. 7)

Artículo 26º — Conclusión con acuerdo.

Cuando durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se arribara al acuerdo de las partes, se labrará acta en la que constarán sus términos. El acta deberá ser firmada por el mediador, las partes, los terceros si los hubiere, los letrados intervinientes, y los profesionales asistentes si hubieran intervenido.

Cuando en el procedimiento de mediación estuvieren involucrados intereses de incapaces y se arribare a un acuerdo, éste deberá ser posteriormente sometido a la homologación judicial. En el supuesto de llegar a la instancia de ejecución, el juez podrá aplicar, a pedido de parte, la multa establecida en el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. (Congreso Nacional, 2010, p. 7)

Artículo 27º — Conclusión sin acuerdo.

Si el proceso de mediación concluye sin acuerdo de las partes, se labrará acta suscripta por todos los comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento. El requirente queda habilitado para iniciar el proceso judicial acompañando su ejemplar del acta con los recaudos establecidos en la presente ley.

La falta de acuerdo también habilita la vía judicial para la reconvencción que pudiere interponer el requerido, cuando hubiese expresado su pretensión durante el procedimiento de mediación y se lo hiciere constar en el acta. (Congreso Nacional, 2010, p. 7)

Artículo 28º — Conclusión de la mediación por incomparecencia de las partes.

Si el proceso de mediación concluye por incomparecencia injustificada de alguna de las partes o por imposibilidad de notificación, se labrará acta suscripta por todos los comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento. El reclamante queda habilitado para iniciar el proceso judicial, a cuyo fin acompañará su

ejemplar del acta con los recaudos establecidos en la presente ley. La parte incompareciente deberá abonar una multa cuyo monto será equivalente a un cinco por ciento (5%) del sueldo básico de un juez nacional de primera instancia y cuya modalidad de percepción se establecerá por vía reglamentaria. (Congreso Nacional, 2010, p. 8)

Artículo 29º — “Todos los procedimientos mediatorios, al concluir, deberán ser informados al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, a los fines de su registración y certificación de los instrumentos pertinentes” (Congreso Nacional, 2010, p. 8).

- **Chile**

La mediación se puede desarrollar en diferentes ámbitos, siendo el más conocido y recurrente el familiar. Sin embargo, en Chile actualmente se están desarrollando iniciativas en otras áreas como vecinal, comunitaria, penal, de salud y escolar.

Uno de los conceptos de la mediación en Chile, es la que señala el artículo 103 de la Ley N° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia el que dispone que la mediación es “aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos” (Congreso Nacional, 2008, p. 44).

Los principios dentro de los cuáles deben desarrollarse los procesos de mediación, en las diferentes situaciones que se vayan presentando son: igualdad, vulnerabilidad, confidencialidad, imparcialidad, interés superior del niño, opiniones de terceros.

De esta manera los artículos 106, 108, 110, 111 de la Ley 19.968, nos hablan respecto a la mediación familiar, de la siguiente forma:

Artículo 106.- Mediación previa, voluntaria y prohibida.

Las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda, el que se registrará por las normas de esta ley y su reglamento (...). No se someterán a mediación los asuntos relativos al estado civil de las personas, salvo en los casos contemplados por la Ley de Matrimonio Civil; la declaración de interdicción; las causas sobre maltrato de niños, niñas o adolescentes,

y los procedimientos regulados en la ley N° 19.620, sobre adopción (...). (Congreso Nacional, 2008, p. 46)

Artículo 108.- Citación a la sesión inicial de mediación.

El mediador designado fijará una sesión inicial de mediación. A ésta citará, conjunta o separadamente, a los adultos involucrados en el conflicto, quienes deberán concurrir personalmente, sin perjuicio de la comparecencia de sus abogados. La primera sesión comenzará con la información a los participantes acerca de la naturaleza y objetivos de la mediación, los principios que la informan y el valor jurídico de los acuerdos a que puedan llegar. (Congreso Nacional, 2008, p. 48)

Artículo 110.- Duración de la mediación.

El proceso de mediación no podrá durar más de sesenta días, contados desde que se comunica al mediador su designación por parte del juzgado de familia. Con todo, los participantes, de común acuerdo, podrán solicitar la ampliación de este plazo hasta por sesenta días más.

Durante ese plazo, podrán celebrarse todas las sesiones que el mediador y las partes estimen necesarias, en las fechas que de común acuerdo se determinen. Podrá citarse a los participantes por separado. (Congreso Nacional, 2008, p. 48)

Artículo 111.- Acta de mediación.

En caso de llegar a acuerdo sobre todos o algunos de los puntos sometidos a mediación, se dejará constancia de ello en un acta de mediación, la que, luego de ser leída por los participantes, será firmada por ellos y por el mediador, quedando una copia en poder de cada una de las partes.

El acta deberá ser remitida por el mediador al tribunal para su aprobación en todo aquello que no fuere contrario a derecho, pudiendo el juez en todo caso, subsanar los defectos formales que tuviera, respetando en todo momento la voluntad de las partes expresada en dicha acta. Aprobada por el juez, tendrá valor de sentencia ejecutoriada.

Si la mediación se frustrare, también se levantará un acta en la que se dejará constancia del término de la mediación, sin agregar otros antecedentes. En lo posible, dicha acta será firmada por los participantes, se entregará copia de la misma a aquella parte que la solicite y se remitirá al tribunal correspondiente, con lo cual

terminará la suspensión del procedimiento judicial o, en su caso, el demandante quedará habilitado para iniciarlo (...). (Congreso Nacional, 2008, p. 49)

- **Colombia**

Por otro lado, Colombia es el primer país en Latinoamérica en elevar a rango constitucional la conciliación, siendo este uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos más importantes y desarrollados en la administración de justicia del Estado colombiano.

Ahora bien, el artículo 64 de la Ley 446, nos dice que “La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismo la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador” (Congreso de la República, 1998, p. 42).

Algunos de los principios que se aplica a la conciliación en Colombia son: de imparcialidad, confidencialidad, neutralidad, voluntariedad, falta de poder del conciliador para imponer la solución a las partes, igualdad de las partes, oralidad, idoneidad, economía procesal, acceso a la justicia entre otros.

Así los siguientes artículos de la Ley 640 de 2001, nos hablan respecto a la conciliación, de la siguiente forma:

Artículo 3º. Clases.

La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.

La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad. (Congreso de la República, 2001, p. 2)

Artículo 19. Conciliación. “Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios” (Congreso de la República, 2001, p. 11).

Artículo 20. Audiencia de conciliación extrajudicial en derecho.

Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible, y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.

La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia. (Congreso de la República, 2001, p. 11)

Artículo 22. Inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho.

Salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos. (Congreso de la República, 2001, p. 12)

Artículo 28. Conciliación extrajudicial en materia laboral.

La conciliación extrajudicial en derecho en materia laboral podrá ser adelantada ante conciliadores de los centros de conciliación, ante los inspectores de trabajo, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del Ministerio Público en materia laboral y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales. (Congreso de la República, 2001, p. 12)

2.5. Mediación en el Ecuador

Nuestra Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 43, nos dice que “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia

transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto” (Congreso Nacional, 1997, p. 14).

De este modo, es importante conocer cuándo procede la Mediación, por lo que el artículo 46 de la Ley de Mediación y Arbitraje, señala que la mediación podrá proceder:

a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. (...);

b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,

c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al juez su decisión de ampliar dicho término. (Congreso Nacional, 1997, p. 20)

Como también es importante señalar qué personas pueden solicitar la mediación, así el artículo 44 del mismo cuerpo legal, menciona que:

La mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados.

Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder. (Congreso Nacional, 1997, p. 20)

Además se debe tener en cuenta cuándo es válida la mediación, para ello el artículo 48 de la Ley de Mediación y Arbitraje, determina que:

La mediación prevista en esta Ley podrá llevarse a cabo válidamente ante un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado.

Para estar habilitado para actuar como mediador independiente o de un centro, en los casos previstos en esta Ley, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación. Esta autorización se fundamentará en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador.

El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad para expedir copias auténticas del acta de mediación. (Congreso Nacional, 1997, p. 22)

En consecuencia, es considerable tomar en cuenta que el mediador es un tercero neutral, que facilita la comunicación de las partes, para que lleguen a un acuerdo mutuamente satisfactorio.

2.5.1. Perfil del mediador.

- Compromiso hacia la resolución pacífica de los conflictos.
- Neutralidad.
- Confidencialidad.
- Comunicación.
- Estrategia.
- Creatividad.

2.5.2. Funciones del mediador.

- Fijar las reglas y condiciones para el proceso de mediación.
- Prestar su colaboración en el proceso de mediación y actuar en forma imparcial ante las partes.
- Facilitar y garantizar la comunicación, el intercambio de ideas, el diálogo con respeto entre las partes.
- Motivar y apoyar a las partes para que ellos mismos dialoguen y encuentren soluciones.

2.5.3. Carácter de la mediación.

- Asistencia de un tercero imparcial.
- Voluntaria.
- Ágil.
- Económica.
- Se da en materia transigible.
- Extrajudicial.
- Definitiva.
- Confidencial.
- Flexible.

2.5.4. Ventajas de la mediación.

- El mediador es un facilitador y actúa dentro del conflicto y no fuera de él, lo que garantiza un arreglo justo y equitativo.
- Permite a los particulares solucionar por sí mismos el conflicto.
- El acuerdo al que llegan las partes produce los efectos de cosa juzgada y por ello obliga a las partes a cumplirlo.

2.6. La mediación formal

El artículo 44 de la Ley de Mediación y Arbitraje, citado anteriormente, menciona que la mediación podrá solicitarse a los Centros de Mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados, es así que la mediación formal hace referencia a los Centros de Mediación autorizados por el Consejo de la Judicatura.

De este modo, el artículo 52 de la Ley de Mediación y Arbitraje, señala que:

Los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación, los cuales podrán funcionar previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de mediación dará lugar a la cancelación del registro y prohibición de su funcionamiento. El Consejo de la Judicatura podrá organizar centros de mediación pre procesal e intraprocesal. (Congreso Nacional, 1997, p. 26)

Así mencionaré los tres primeros artículos del Capítulo I del Instructivo de Registro de Centros de Mediación dado en la Resolución 208 del 2013, en donde se establece su objeto, trámite y sus órganos competentes:

Artículo 1.- Objeto.-

Este Instructivo establece el procedimiento de registro de: los centros de mediación; centros de mediación con aval académico; directoras o directores; y, mediadoras o mediadores habilitados en el centro, en el Consejo de la Judicatura, previo su funcionamiento o ejercicio de funciones conforme lo previsto en la Ley de Arbitraje y Mediación. Además, supervisa el funcionamiento de los centros de mediación, a las o los mediadores habilitados por el centro de mediación y la remisión de los informes pertinentes al Consejo de la Judicatura. (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 3)

Artículo 2.- Ámbito.- “Este instructivo rige para las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que formen parte en el proceso de registro al amparo de la Ley de Arbitraje y Mediación, para las servidoras o servidores judiciales y demás funcionarias o funcionarios públicos” (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 3).

Artículo 3.- Componentes estructurales.

El Pleno del Consejo de la Judicatura es el órgano encargado de autorizar o cancelar el registro de los centro de mediación; la Secretaria General se encargará de llevar los registros detallados en este instructivo; la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica es la instancia encargada de emitir el informe jurídico correspondiente; y, la Subdirección Nacional de Centros de Mediación y Justicia de Paz se encargará de emitir el informe técnico. (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 3)

2.6.1. Procedimiento.

El Reglamento del Centro de Mediación de la Función Judicial expedido por la Resolución 209 de 2013, en su Capítulo III Sección Segunda instauro el Procedimiento en el Centro de Medicación Judicial y menciona lo siguiente:

Artículo 24.- Legitimación de las partes.-

Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir, sin restricción alguna, podrán someterse al procedimiento de mediación previsto en este reglamento.

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder. (...). (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 14)

Artículo 25.- Procedencia de la mediación.- “La mediación puede proceder:

1. A solicitud directa de las partes o de una de ellas; y,
2. Por derivación judicial en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente” (Consejo de la Judicatura, 2003, p. 14).

Artículo 26.- Solicitud de mediación.-

La solicitud de mediación se consigna por escrito ante el Centro de Mediación de la Función Judicial, sus coordinaciones zonales y oficinas y debe contener:

1. La designación de las partes, su dirección domiciliaria, número telefónico, correo electrónico u otro medio que permita tener constancia de las notificaciones futuras.
2. Una breve determinación de la naturaleza del conflicto; y,
3. Firma de la persona solicitante o su representante legal. (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 14)

Artículo 28.- Admisibilidad o inadmisibilidad.-

Presentada la solicitud al Centro de Mediación de la Función Judicial, sus coordinaciones zonales y oficinas, la o el funcionario correspondiente abrirá el expediente con su respectiva signación y en el término de tres días contados desde su recepción, admitirá o inadmitirá la solicitud, previa verificación de que verse sobre materia transigible y cumpla con los demás requisitos de procedibilidad exigidos por el ordenamiento jurídico vigente.

De declararse admisible, se designará a la o el mediador, de acuerdo con el de ingreso, de forma alternada y equitativa y se procederá a notificar la designación.

De declararse inadmisibile se archivará la solicitud y notificará a las partes. Además, en caso de derivación procesal se informará del particular a la o el juzgador a fin de que continúe el proceso. (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 14)

Artículo 29.- Excusa.-

Si la o el mediador se encuentra incurso en una de las causales determinadas en el Código de Procedimiento Civil y demás normas jurídicas vigentes, debe excusarse ante la o el funcionario correspondiente dentro de cuarenta y ocho horas desde su notificación. Además, podrá excusarse, previa justificación, cuando constate que las características del procedimiento pueden afectar su idoneidad y neutralidad.

Aceptada la excusa por quien corresponda se asignará de inmediato a una o un nuevo mediador, excluyendo a la o el mediador inhabilitado, caso contrario se la rechazará de plano y la o el mediador de origen continuará con el procedimiento. (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 15)

Artículo 30.- Invitación a mediación.- “Designado la o el mediador respectivo, se convocará a las partes a una audiencia de mediación” (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 15).

Artículo 31.- Contacto de las partes previa audiencia.- “Las y los mediadores deberán contactar a las partes involucradas en el tema materia del conflicto, con el objetivo de promover la utilización de la mediación como método alternativo de solución de conflictos” (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 15).

Artículo 32.- Audiencia de mediación.-

La audiencia de mediación se rige por las siguientes reglas:

1. Se celebra en el lugar, día y hora establecidos y se declara instalada hasta diez minutos después de la hora fijada, con la presencia de la o el mediador correspondiente, las partes o sus representantes legales, si los hubiera. En caso de que no pueda llevarse a cabo la audiencia se sienta la inasistencia en el expediente y se señala fecha para una nueva audiencia. Si en el segundo

- señalamiento una o ambas partes no comparecen, la o el mediador respectivo expedirá la constancia de imposibilidad de mediación;
2. Cuando las partes intervengan a través de apoderados o representantes legales, deben acreditar la calidad en la que comparecen, al inicio de la audiencia de mediación;
 3. Si en el curso de la audiencia de mediación culmina el horario establecido por el Consejo de la Judicatura, se la puede continuar al día siguiente en el horario que fije la o el mediador correspondiente;
 4. Podrán haber varias audiencias de mediación conforme los requerimientos del procedimiento;
 5. La audiencia puede suspenderse, a petición de las partes y previa justificación de las mismas;
 6. El idioma oficial es el castellano, de no poder entender o expresado con facilidad, las partes son asistidas por una o un traductor designado por la o el servidor correspondiente;
 7. Las partes, en caso de no poder escuchar o entender oralmente, son asistidas por un intérprete designado por la o el servidor respectivo, quien puede usar todos los mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación visual, auditiva, sensorial y otras. Lo anterior no obsta de estar acompañados por un intérprete de su confianza;
 8. La audiencia de mediación es reservada. Las partes pueden, en común acuerdo, renunciar a la confidencialidad.
 9. La o el mediador correspondiente en el curso de la audiencia debe actuar de forma neutral y con ánimo conciliatorio, a fin de facilitar la comunicación y el logro de acuerdos entre las partes;
 10. La o el mediador respectivo controla la actividad de las partes y planifica el tiempo de la audiencia, en función del objetivo y requerimientos del procedimiento. Evita las dilaciones innecesarias, procura el respeto mutuo entre las partes y puede realizar preguntas que considere pertinentes para la construcción de acuerdos; y,
 11. Los acuerdos a los que lleguen las partes deben darse dentro de la audiencia en forma comprensible, clara, concreta e inteligible. (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 16)

Artículo 33.- Conclusión de la mediación.-

El procedimiento de mediación concluye con:

1. La suscripción de una acta en la que conste el acuerdo total o parcial de las partes;
2. La suscripción de una acta de imposibilidad de acuerdo;

3. La constancia de imposibilidad de mediación; y,
4. La razón sentada por la o el mediador, por causas no especificadas en los numerales anteriores.

En los casos de acta de mediación en las que intervenga una institución del sector público se estará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente. (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 17)

Artículo 34.- Acta de acuerdo.-

En caso de lograrse un acuerdo total o parcial entre las partes se suscribirá el acta respectiva que contendrá, por lo menos, lo siguiente:

1. Número de expedientes de mediación;
2. Lugar, fecha, hora e individualización de las partes;
3. Relación de los hechos que dieron origen al procedimiento de mediación;
4. Descripción clara de las obligaciones contraídas por cada una de las partes;
5. Documentos habilitantes; y,
6. Las firmas o huellas digitales de las partes y la firma de la o el mediador correspondiente.

En los casos de acuerdo parcial se determinará, además, los puntos de desacuerdo. Con la sola firma de la o el mediador respectivo se presume que el documento y las firmas contenidas en este son auténticas de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente. (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 17)

Artículo 35.- Acta de imposibilidad de acuerdo.-

Si efectuada la audiencia las partes no llegan a un acuerdo se suscribe un acta de imposibilidad de acuerdo, donde se hace constar el resultado de la mediación.

Con la sola firma de la o el mediador correspondiente se presume que el documento y las firmas contenidas en este son auténticas de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente. (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 18)

Artículo 36.- Constancia de la imposibilidad de mediación.- “Si la audiencia de mediación no se realiza por incomparecencia de una o ambas partes, por dos ocasiones consecutivas, se

expedirá la constancia de imposibilidad de mediación” (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 18).

Artículo 37.- Derivación judicial.-

La o el mediador correspondiente remitirá el acta que contenga el acuerdo total o parcial, la imposibilidad de acuerdo o las constancias de imposibilidad de mediación a la o el juzgador de origen, en el término de quince días contados desde la recepción del proceso en el Centro de Mediación de la Función Judicial, sus coordinaciones zonales y oficinas. Caso contrario, la o el juzgador de origen continuará con la tramitación del proceso judicial, a menos que las partes comuniquen por escrito su decisión de ampliar dicho término. (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 18)

Artículo 38.- Efectos de la mediación.-

El acuerdo al que se llegue en la mediación tendrá los mismos efectos de una sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará conforme las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente.

La o el juzgador que solicitó la derivación judicial será el competente para la ejecución del acta de mediación. (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 18)

2.7. Conciliación judicial en materia laboral

La conciliación judicial, involucra el desarrollo del principio de inmediación, el cual implica que el juez no puede ser un simple espectador en el proceso, por el contrario, debe involucrarse en él de modo que su participación favorezca un desarrollo armónico de la causa, sin omitir su obligación de interceder para que las partes procuren un acuerdo que les evite la prolongación del litigio.

Puesto que si se continúa con el proceso, este acarrea consecuencias económicas para los litigantes y para la administración de justicia por los recursos económicos que deben involucrar en cada uno de los juicios. Por ende, el juez debe intervenir activamente con miras a lograr que las partes del conflicto lleguen a acuerdos razonables, evitando dilatar innecesariamente los procesos (Páez, 2010).

2.7.1. Procedimiento.

Una vez presentada la demanda y dentro del término de dos días posteriores a su recepción en el juzgado, el juez calificará a la demanda, ordenará que se cite al demandado y convocará a las partes a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas; verificando previamente que se haya cumplido con la citación, ésta audiencia se efectuará en el término de veinte días contados desde la fecha en que la demanda fue calificada.

En esta audiencia preliminar de conciliación, el juez procurará un acuerdo entre las partes mediante el planteamiento de propuestas tendientes a la solución del conflicto, que de darse será aprobado por el juez en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoria. Si no fuere posible la conciliación, en esta audiencia el demandado contestará a la demanda, sin perjuicio de su exposición oral en forma escrita y de esta manera se continuará con el proceso anteriormente mencionado en el juicio oral en materia laboral.

CAPITULO III

ANÁLISIS DE LA FACTIBILIDAD DE LA MEDIACIÓN COMO REQUISITO PREVIO A LOS PROCESOS LABORALES CON CUANTÍA DETERMINADA MENOR A UN MIL DÓLARES (ART. 609)

En el presente capítulo es necesario primeramente revisar los recursos en materia laboral, como los juicios no susceptibles de apelación conforme al artículo 609 del Código del Trabajo, lo mismo que nos permitirá tener una visión más clara sobre la factibilidad de la mediación previa en los procesos con cuantía determinada menor a mil dólares.

3.1. Los recursos en materia laboral

3.1.1. Recurso de apelación.

La finalidad de este recurso es el de tutelar el interés general a través de la buena gestión judicial y también proteger el interés particular del demandante. De esta manera, “La apelación es el recurso que tiene por objeto que el fallo emitido por el Juez de primera instancia sea revisado por un tribunal superior y corrija los errores que en ella existieren, si así lo determina” (Páez, 2010, p. 157).

El artículo 584 del Código del Trabajo dispone:

En caso de apelación en los términos señalados en el artículo 609 del Código del 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 que deberán tener lugar en el término improrrogable de seis días contados desde cuándo se las disponga y sin que por ello se extienda el término que esta norma le otorga para solver la causa. Esta disposición se aplicará también para los casos señalados en el artículo 610 del Código del Trabajo. Será aplicable a cada uno de los miembros de la Sala de la Corte Superior de Justicia respectiva la misma multa fijada a los Jueces de Trabajo por falta de resolución de la causa. En el caso de interponerse recurso de casación, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia que no despacharen un proceso en el término previsto en la Ley de Casación para el efecto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia les impondrá la multa señalada para los casos anteriores.

(...) Se concederá recurso de apelación únicamente de la providencia que niegue el trámite oral o de la sentencia. (Asamblea Nacional, 2005, p.289)

En efecto, el recurso de apelación se ajusta a: que se lo interponga respecto de la providencia que niegue el trámite oral; y, que se lo interponga respecto de la sentencia. Así, se evita que se produzcan apelaciones insustanciales respecto de varias providencias que durante el proceso se puedan expedir como también se logra la celeridad procesal.

Se concluye que la apelación:

- a) Debe ser presentada por escrito en el término de tres días que se contabiliza desde el día siguiente a aquél en que se dictó la sentencia;
- b) El juez no requerirá del pronunciamiento de la contraparte para despacharla;
- c) El juez no está sujeto a ninguna solemnidad al momento de atender el recurso de apelación;
- d) Al conceder el recurso, si ha sido interpuesto oportunamente, el juez no se pronunciará sobre el fondo del mismo, sino únicamente respecto de su procedencia por haberse formulado dentro del término fijado en la ley;
- e) Procede la negación, únicamente en caso de que se la haya formulado extemporáneamente; y.
- f) No puede formularse la apelación antes de que empiece a decurrir el término fijado para hacerlo. (Páez, 2010, p. 160)

Es importante destacar, que el Tribunal que tramita la apelación debe resolverla en el término de 20 días, sin que éste pueda ser prorrogado ni aún cuando se dispongan pruebas de oficio.

3.1.2. Recurso de casación.

El Código del Trabajo en su artículo 613 establece la posibilidad de que se fomente el recurso de casación al señalar: “De las sentencias que dicten las Cortes Superiores se podrán presentar recurso de casación para ante la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia” (Asamblea Nacional, 2005, p. 298).

El recurso debe presentarse ante la Corte Provincial para que esta lo remita a la Corte Nacional, siempre y cuando el recurso reúna todos los requisitos previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, lo califique y admita, éste recurso deberá ser despachado en el término de 90 días, más un día por cada cien fojas.

3.2. Juicios no susceptibles de apelación en materia laboral

Para abordar este tema es conveniente señalar que en los juicios laborales generalmente se fijan cuantías muy altas, lo cual es una mala práctica en nuestro caso del foro lojano, especialmente el asignar cuantías exorbitantes cuando la realidad de la relación laboral es otra.

Por lo tanto, el precisar que la cuantía no pase de mil dólares evidentemente si el caso lo amerita, acarrearía que el juicio no sea susceptible de apelación en virtud del artículo 609 del Código del Trabajo el mismo que determina:

Las sentencias que expidan los jueces de trabajo serán susceptibles del recurso de apelación ante la Corte Superior del distrito, cuando la cuantía del juicio determinada por el actor sea superior a un mil dólares

El actor podrá interponer recurso de apelación, sea cual fuere la cuantía de la casusa, cuando se rechace en todo o en parte su demanda. Si así lo hiciere, la otra parte, podrá adherirse al recurso hasta dentro de tres días de notificada con la providencia que lo conceda. (Asamblea Nacional, 2005, p. 297)

Por las consideraciones que se anotan, en los juicios que no son susceptibles de apelación con fundamento en el artículo 609, cuestión que por sí sola ya es un beneficio para el actor que en la práctica legal no se utiliza. Sin embargo, de lo anotado, no constituye la esencia del presente trabajo, sino más bien, que a la luz del artículo descrito, propongo como requisito previo, que las partes recurran a la mediación en los procesos con cuantía determinada menor a un mil dólares.

Se debe tomar en cuenta además, como una referencia de tipo constitucional, que el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que (...) “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (Asamblea Nacional, 2008, p. 40).

Lo cual estaría en franca contradicción con la norma estudiada, ya que aplicando este principio constitucional, la parte demandada en su caso, podría recurrir de la sentencia aún con la cuantía señalada. Sin embargo, al agregar esta norma, el requisito previo de la mediación, nos ubica en un escenario diferente, que posibilita una mejor armonía entre las partes de solucionar su problema jurídico de forma ágil, aplicando principios de buena fe y lealtad procesal con un proceso de mediación.

3.3. Mediación previa en los procesos con cuantía determinada menor a un mil dólares

El artículo 615 del Código del Trabajo (2005), obliga a que en los procesos laborales se determine la cuantía, el mismo que dice: “No se admitirán a trámite las demandas cuya cuantía no estuviere determinada” (p. 300).

En consecuencia, por un lado la obligación de fijar la cuantía, es decir, que siempre exista a diferencia de otros procesos judiciales en los cuales pueda ser indeterminada. Y por otro lado, como ya hemos visto, el artículo 609 del Código del Trabajo si se lo observa como una posibilidad en beneficio del litigio nos abre, otras oportunidades viables en el procedimiento, que la cuantía pueda limitarse a una realidad de lo que se persigue como derechos vulnerados.

Del análisis de casos como se podrá ver más adelante, casi en una totalidad exceden de valores superiores a un mil dólares, como se dijo ya, obviamente es una cuestión aplicable a cada caso que realmente amerite esta cuantía.

El fijar una cuantía menor a un mil dólares, presupone una realidad que deviene en un antecedente de buena fe y lealtad procesal, como principios básicos en virtud del artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial el mismo que señala:

En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis.

La parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley. (Asamblea Nacional, 2009, p. 9)

Así también, el artículo 588 del Código del Trabajo determina que:

En caso de que el juez o tribunal de la causa determine que todas o una de las partes procesales ha litigado con temeridad o mala fe, la o las sancionará con multa de cinco a veinte remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general (...)" (Asamblea Nacional, 2005, p. 292).

Si a esto, se agrega que en esta clase de procesos judiciales ya con una cuantía menor a un mil dólares, el requisito de la mediación previa, estaríamos en la eventualidad de un éxito indiscutible en la posible mediación o acuerdo conciliatorio. Así mismo resulta lógico pensar que a menor cuantía las posibilidades de acuerdo aumentan exponencialmente, por lo tanto, la mediación en este tipo de juicios resulta indispensable.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LOS JUICIOS LABORALES TRAMITADOS EN LA CORTE PROVINCIAL DE LA CIUDAD DE LOJA DURANTE EL PERIODO 2012

En el presente capítulo se revisará los datos del Sistema Actualizado de Trámites Judiciales del Ecuador (SATJE), de la Corte Provincial de Justicia de Loja del Juzgado del Trabajo año 2012, en cuanto a los siguientes tópicos.

4.1. Juzgado del Trabajo período 2012

En el año 2012 en materia laboral, en la Corte de Justicia de Loja, ingresaron 225 juicios.

4.1.1. Cuantía de cada uno de estos juicios.

De estos 225 procesos de acuerdo a la información recolectada existe un 3% que corresponde a 6 juicios con cuantía de hasta 1.000 dólares, el 75% equivalente a 169 procesos con cuantía entre 1.001 a 17.650 dólares, el 18% que equivale a 41 juicios con cuantía entre los 17.650 a 50.950 dólares, el 2% que corresponde a 4 procesos con cuantía entre 50.950 a 84.250 dólares, el 1% equivalente a 3 juicios entre los 84.250 a 15.085 dólares y el 1% que equivale a 2 procesos con cuantía de entre los 184.150 a 300.000 dólares americanos.

4.1.2. Procesos judiciales con cuantía determinada menor a un mil dólares.

De los datos sistematizados y tabulados, se determina que de los 225 juicios planteados en el Juzgado del Trabajo periodo 2012, existe un 3% que equivale a 6 procesos judiciales en el cual se establece la cuantía en un mil dólares, los mismo que de acuerdo a la información recolectada poseen los siguientes valores: los tres primeros juicios con 530.00, 449.75, 400.00 dólares y los restantes con cuantía determinada en un 1.000 dólares americanos.

Tabla 1. Distribución de la Cuantía de la Totalidad de los Procesos.

Cuantía	Número	Porcentaje %
0 – 1000	6	3
1001 – 17650	169	75
17650 – 50950	41	18
50950 – 84250	4	2
84250- 15085	3	1
184150 – 300000	2	1
TOTAL	225	100%

Fuente: Sistema Actualizado de Trámites Judiciales del Ecuador (SATJE)

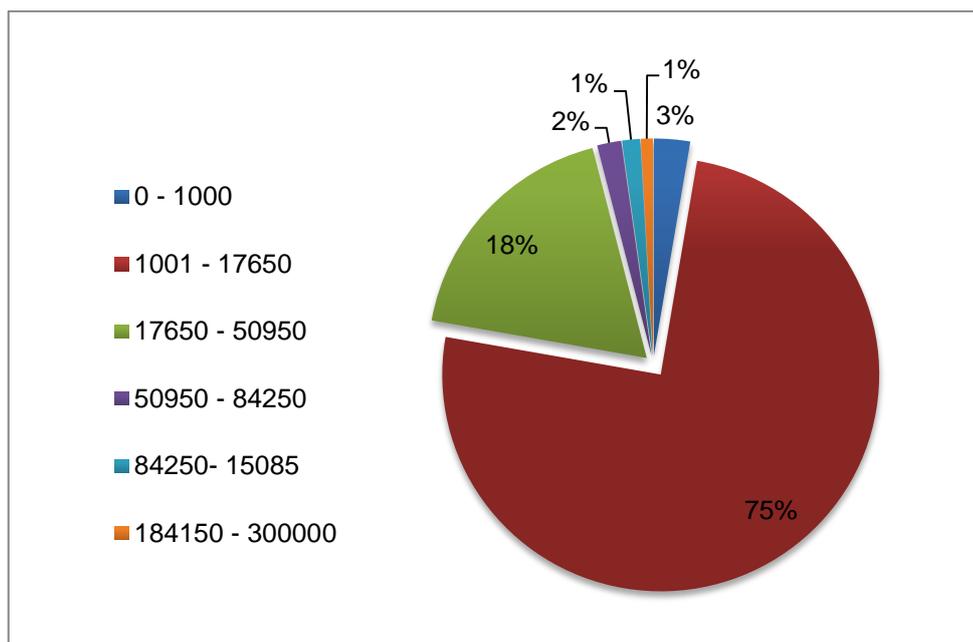


Figura 1. Cuantía Procesos Laborales 2012
Fuente: SATJE

4.1.3. Procesos que han llegado a conciliación judicial.

De los 225 procesos que se dieron en 2012 en el Juzgado de Trabajo del Cantón Loja, 202 de ellos que equivale al 89,8% no pudieron llegar a una conciliación y los 23 juicios restantes que corresponden al 10,2% llegaron a conciliación.

Tabla 2. Conciliación Judicial en el Juzgado del Trabajo periodo 2012

Conciliación	Número	Porcentaje %
NO	202	89,8
SI	23	10,2
TOTAL	225	100%

Fuente: Sistema Actualizado de Trámites Judiciales del Ecuador (SATJE)

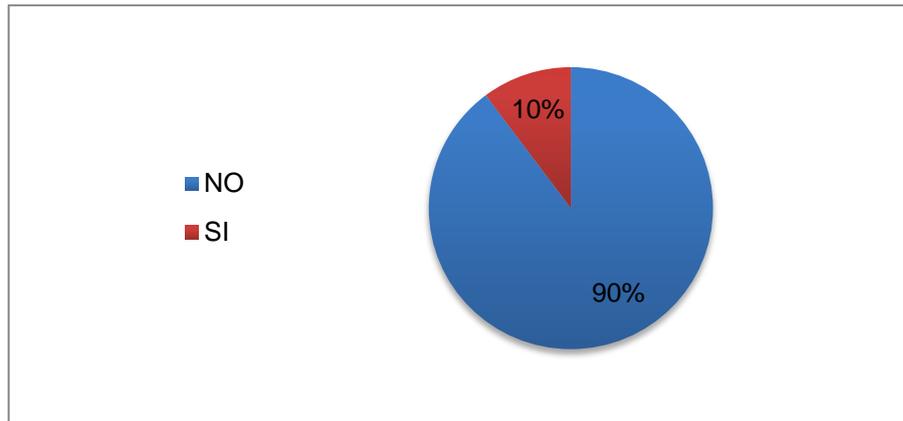


Figura 2. Juicios que han llegado a Conciliación Judicial
Fuente: SATJE

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Luego de haber realizado una investigación sobre el conflicto individual de trabajo, la conciliación, mediación, consultado la base de datos del Sistema Actualizado de Trámites Judiciales del Ecuador y lograr establecer el número de juicios, la cuantía en cada uno de ellos y la cantidad de procesos que llegaron o no a una conciliación, en el Juzgado de Trabajo periodo 2012 de la Corte Provincial de la ciudad de Loja, puedo llegar a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

5.1. Conclusiones

La relación laboral se establece entre quienes realizan un trabajo retribuido y dependiente por cuenta de y para otra persona (trabajadores) y quienes lo retribuyen y hacen suyos los resultados de la actividad laboral (empleadores o empresarios), originándose el conflicto de trabajo cuando una de las partes considera que la otra ha lesionado sus derechos o ha incumplido sus obligaciones, lo que amerita una forma de cobro judicial.

La conciliación siendo un acto mediante el cual se establece un acuerdo que permite restablecer una relación afectada por un conflicto, las personas implicadas en el con frecuencia, arrastradas por una dinámica de intensificación, que les lleva a estar cada vez más atrapados en esta disputa, al hablar ya de una conciliación judicial, son progresivamente más rígidas y tienen la tendencia a distorsionar los gestos conciliadores.

Bajo estas circunstancias, es apropiado el uso de terceras partes, que intervengan y ayuden a alcanzar acuerdos, por ello la mediación otorga ventajas al sistema de administración de justicia en general, pues permite la solución de los conflictos de forma rápida, generando satisfacción en los usuarios, frena la posibilidad de que muchos conflictos menores comunitarios lleguen a ventilarse en la jurisdicción ordinaria, lo que evita el exceso de trabajo jurisdiccional así como el consecuente represamiento de causas.

Ahora bien, según la tabulación realizada a través de la investigación de juicios del año 2012, se puede concluir que en la mayoría de los procesos se fija la cuantía superior a mil dólares, tomando en cuenta que en un 40% son relaciones laborales cortas cuya indemnización no pasa de mil dólares, sin embargo, así se han establecido.

Por otro lado se ha logrado establecer que de los 225 procesos presentados en el 2012, el 90% de ellos no ha llegado a una conciliación y un 10% si lo ha hecho, de esto se concluye que si dentro del juicio laboral se llega a la audiencia preliminar de conciliación, las partes pueden carecer de la creatividad, imaginación o experiencias necesarias para dar una salida

aceptable al problema en que se encuentran; no porque no quieren, sino porque no saben cómo. Estas circunstancias, entre otras, hacen que las partes implicadas en un conflicto sean incapaces de llegar a un acuerdo por sus propios medios.

5.2. Recomendaciones

Es necesario que se incluya para el mejoramiento y modernización de los procesos judiciales en materia laboral por parte de la Asamblea, la mediación previa en los conflictos individuales de trabajo con cuantía determinada menor a mil dólares y adicionalmente a ello dotar a la Función Judicial de espacios de socialización y promoción de este sistema de administración de justicia, con el fin de que la sociedad tenga conocimiento de sus beneficios, en todo el territorio nacional.

Los procesos con cuantía inferior a mil dólares deberían someterse a esta mediación previa, puesto que la misma no está sometida a un procedimiento largo ni costoso y por el contrario es rápida y gratuita. Tomando en cuenta que el mediador no administra justicia, como sucede en la justicia ordinaria, sino que son las partes mismas las que lo hacen.

Capacitar, educar, instruir a los abogados para que tomen conciencia al determinar la cuantía de un proceso, estableciéndola de acuerdo al derecho vulnerado y al tiempo de duración de la relación laboral, mas no porque el recurso de apelación podrá ser interpuesto cuando el monto a pagar determinado en sentencia sea superior a un mil dólares, por lo que se debe considerar que esta propuesta no es una limitante al derecho a la defensa sino más bien una necesidad de reparar el derecho vulnerado de una manera más efectiva.

Se debe considerar además, que al establecer una justa cuantía a los conflictos laborales individuales que provienen de relaciones laborales de corta duración, en los cuales el monto estimado a satisfacer la contienda no es representativo, en comparación con los montos que pueden generarse a partir de la relación laboral de un trabajador con contrato indefinido, estaríamos de esta manera evitando la saturación de los Juzgados del Trabajo.

Finalmente, la justicia requiere principalmente el involucramiento directo de otros actores sociales, como los propios usuarios, profesionales del Derecho, instituciones académicas y la sociedad en general para incentivar a través de la participación, la implementación de la mediación previa en los conflictos individuales de trabajo con cuantía determinada menor a un mil dólares.

BIBLIOGRAFÍA

- Alemán. F., Rodríguez. M., (2011). *La Relación Individual de Trabajo*. Madrid, España: TECNOS.
- Asamblea Nacional Constituyente (2005). *Código de Trabajo*. Quito, Ecuador: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional Constituyente (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional Constituyente (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Consejo de la Judicatura. (2013). *Instructivo de Registro de Centros de Mediación*. Recuperado de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2013cj/208-2013.pdf>
- Consejo de la Judicatura. (2013). *Reglamento del Centro de Mediación de la Función Judicial*. Recuperado de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2013cj/209-2013.pdf>
- Congreso Nacional Argentino (2010). *Ley de Mediación 26.589*. Recuperado de <http://www.ump.org.ar/pdf/2011/Ley%20Mediacion%20Prejudicial%20Nro.%2026.589.pdf>
- Congreso Nacional de Santiago de Chile (2004). *Ley 19.968, Crea los Tribunales de Familia*. Recuperado de <file:///C:/Users/Denisse%20C/Downloads/LEY19968.pdf>
- Congreso Nacional (1997). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Recuperado de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/mediacion/Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediacion.pdf>
- Congreso de la República de Colombia (1998). *Ley 446, Desarrolla los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos*. Recuperado de [http://www.urosario.edu.co/consultorio_juridico/documentos/Conciliacion/ley-446-de-1998-\(DEFINICION-CONCILIACION\).pdf](http://www.urosario.edu.co/consultorio_juridico/documentos/Conciliacion/ley-446-de-1998-(DEFINICION-CONCILIACION).pdf)
- Congreso de la República de Colombia (2001). *Ley 640, Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6059>

- Farré, S. (2004). *Gestión de Conflictos: Taller de Mediación. Un enfoque socioafectivo*. Barcelona, España: Ariel, S.A.
- Lamm, C., & Corti, A. (2012, 15 de octubre). Ley Argentina de Mediación Prejudicial: Enseñanzas Después de 16 Años de Funcionamiento. Diario Jurídico. Recuperado de <http://www.diariojuridico.com/ley-argentina-de-mediacion-prejudicial-ensenanzas-despues-de-16-anos-de-funcionamiento/>
- Mangarelli, C. (2004). *La transacción en el derecho del trabajo*. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Monesterolo, G. (2007). *Instituciones de Derecho Laboral Individual. Herramientas Didácticas*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Monesterolo, G. (2011). *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*. Madrid, España: DYKINSON, S.L.
- Monesterolo, G. (2013). *Instituciones de Derecho Laboral Individual. Herramientas Didácticas*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Páez, A. (2010). *El procedimiento oral en los juicios de trabajo*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Russomano, M.V. (1982). *Derecho del trabajo*. México: Cárdenas.
- Sáez, R. A. (1998). *Análisis y resolución de conflictos: una perspectiva psicológica*. País Vasco, España: Universidad el País Vasco.
- Suárez, A. *Derecho del Trabajo*. (1994). Madrid, España: LERKO PRINT, S.A.
- Vinyamata, E. (2002). *Manual de prevención y resolución de conflictos*. Barcelona, España: Ariel, S. A.
- Vinyamata, E. (2003). *Aprender Mediación*. Barcelona, España: Paidós.
- Villalobos, S. (2014). Decisión del Juzgado Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia (No. PJ064201400030). Recuperado del sitio de internet de la República Bolivariana de Venezuela en su nombre: El Tribunal Supremo de Justicia: <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2014/FEBRERO/2251-26-VP01-R-2013-000472-PJ064201400030.HTML>