



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

El acoso laboral, inferido al trabajador como causal de terminación de la relación laboral- Factibilidad Probatoria

Trabajo de Titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.

Autora:

Bernarda Michelle Vásquez Salinas

CI: 0104332614

bernardavasquezsalinasm@gmail.com

Directora:

Dra. Enma Teresita Tapia Rivera, Mgs

CI: 0301052080

Cuenca-Ecuador

15-julio-2020



Resumen:

La presente investigación, se centra en el estudio teórico-práctico de la prueba en el acoso laboral como causal de terminación de la relación laboral, a través de la institución del visto bueno y su realidad probatoria tanto en sede administrativa como en su posterior judicialización.

La figura jurídica del acoso laboral, constituye un conjunto de conductas atentatorias a la dignidad de quien la sufre, comportamiento que puede ser ejercido por parte del empleador al trabajador, del trabajador hacia el empleador o entre trabajadores, que tiene como origen la relación laboral habida entre las partes, cuyo fin será la desvinculación laboral voluntaria del acosado, evitando de esta manera las indemnizaciones que implica el despido intempestivo como hecho arbitrario y unilateral.

Al ser el acoso laboral, una conducta que vulnera derechos fundamentales, la normativa nacional ha regulado de manera distinta esta causal, así la legislación ecuatoriana faculta a la persona acosada a presentar indicios de esta conducta perniciosa, lo que ubica a la persona acosada en otra realidad probatoria, se activa las cargas probatorias dinámicas, nace una presunción a favor de la persona acosada y se realiza los principios que tutelan el derecho laboral.

Palabras claves: Acoso laboral. Factibilidad Probatoria. Indicios. Presunción.



Abstract:

The present research focuses on the theoretical-practical study of the evidence on workplace harassment as a cause for termination of an employment, through the institution of approval and its evidentiary reality both in administrative headquarters and in its subsequent prosecution.

The legal figure of workplace harassment constitutes several types of behaviors that undermine the dignity of the person who suffers it, behavior that may be carried out by the employer to the worker, the worker towards the employer or between workers, which has as its origin the employment relationship between the parties, whose purpose will be the voluntary dismissal of the harassed person from work, thus avoiding the compensation that untimely dismissal implies as an arbitrary and unilateral act.

As workplace harassment is a conduct that violates fundamental rights, national regulations have regulated this cause differently therefore, ecuadorian law empowers the harassed person to present indications of this pernicious conduct, which places the harassed person in another evidentiary reality, then dynamic evidentiary burdens are activated, a presumption is born in favor of the harassed person and the principles that protect labor right are enhanced.

Keywords: Workplace harassment. Evidentiary reality. Indications. Presumption.



Índice del Trabajo

Dedicatoria	10
Agradecimiento	11
Introducción	12
CAPÍTULO I	13
1. ACOSO LABORAL	13
1.1 Trabajo-Generalidades	13
1.2 Aspectos generales del acoso laboral	14
1.3 Características, Formas, Modalidades, Actores, Etapas, Finalidad del acoso laboral.	20
1.3.1 Características	20
1.3.2 Formas	22
1.3.3 Modalidades	24
1.3.4 Actores	25
1.3.5 Etapas	29
1.3.6 Finalidad	31
1.4 Factores de riesgo psicosociales que afectan al trabajador	33
1.5 Regulación del acoso laboral en la normativa ecuatoriana.	35
CAPÍTULO II	43
2. LA PRUEBA Y EL ACOSO LABORAL COMO CAUSAL DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL.	43
2.1 La prueba aspectos generales	43
2.2 Nociones previas, objeto y función de la prueba	47
2.3 Finalidad de la prueba	51
2.4 Medios de prueba	53
2.4.1 Prueba Testimonial	53
2.4.2 Prueba Pericial	57
2.4.3 Prueba Documental	62



2.4.4	Inspección.....	64
2.5	Carga de la prueba	65
2.6	Cargas probatorias dinámicas	67
2.7	Valoración de la prueba	68
2.8	La prueba en sede administrativa.....	72
2.9	La prueba en sede judicial.....	76
CAPÍTULO III		83
3. ACOSO LABORAL, SEDE ADMINISTRATIVA, JUDICIALIZACIÓN- FACTIBILIDAD PROBATORIA.....		83
3.1	Sede Administrativa	83
3.1.1	Trámite Nro. 271382 MDT-DRTSPC-2018-5302-Externo Accionante: Yola Beatriz Astudillo Ortiz (Trabajadora) Accionado: Sindicato de Choferes Profesionales de la Parroquia Baños	83
3.1.1.1	Solicitud de visto bueno	84
3.1.1.2	Contestación a la solicitud de visto bueno	86
3.1.1.3	Medios probatorios accionante y accionado	87
3.1.1.4	Análisis de la factibilidad probatoria	90
3.1.2	Trámite Nro. 277725 MDT-DRTSPC 2019-0196-Externo Accionante: Patricio Fabián Abril Peralta (Trabajador) Accionado: Unidad Educativa Particular Borja	96
3.1.2.1	Solicitud de visto bueno	96
3.1.2.2	Contestación a la solicitud de visto bueno	98
3.1.2.3	Medios probatorios accionante y accionado	101
3.1.2.4	Análisis de la factibilidad probatoria	105
3.1.3	Trámite Nro. 283703 MDT-DRTSPC-2019-6443 Externo Accionante: Diana Patricia Cambisaca Urgiles (Trabajadora) Accionado: Compañía de Economía Mixta Austrogas	114
3.1.3.1	Solicitud de visto bueno	114
3.1.3.2	Contestación a la solicitud visto bueno	118
3.1.3.3	Medios probatorios accionante y accionado	120
3.1.3.4	Análisis de la factibilidad probatoria.	125
3.1.4	Trámite Nro. 284024 MDT-DRTSPC-2019-6786 Externo Accionante: Bertha Isabel Sinchi Sinchi (Trabajadora) Accionado: Colornova Cia Ltda	132



3.1.4.1 Solicitud de visto bueno	132
3.1.4.2 Contestación a la solicitud de visto bueno	133
3.1.4.3 Medios probatorios accionante y accionado	133
3.1.4.4 Análisis de la factibilidad probatoria.	134
3.1.5 Trámite Nro. 272510 MDT-DRTSPC-2018-5302-Externo Accionante: Mónica Alexsandra Bedon Otavalo (Trabajadora) Accionado: Blimser	137
3.1.6 Trámite Nro. 277514 MDT-DRTSPC-2019-0018 Externo Accionante: Diego Andrés Montenegro León (Trabajador) Accionado: Almacenes Edgar Hugo	138
3.2 Sede Judicial	138
3.2.1 Proceso Nro. 01371-2018-00345 Demandante: Yola Beatriz Astudillo Ortiz (ex- trabajadora) Demandado: Sindicato de Choferes Profesionales de la Parroquia Baños	138
3.2.1.1 Demanda.....	138
3.2.1.2 Contestación	140
3.2.1.3 Reconvención conexa y contestación a la reconvención conexa	143
3.2.1.4 Análisis.....	144
Conclusiones	148
Referencias	150
Normativa	156
Anexos	157

Índice de Tablas

TABLA 1 Abreviaturas	7
TABLA 2 Disponibilidad probatoria accionante-Caso Sindicato de Choferes Parroquia Baños	95
TABLA 3 Disponibilidad probatoria accionante- Caso Unidad Educativa Particular Borja	112
TABLA 4 Disponibilidad probatoria accionante-Caso CEM Austrogas.	131



TABLA 1 *Abreviaturas*

Término	Abreviatura
Constitución de la República del Ecuador	CRE.
Código Orgánico General de Procesos	COGEP.
Código del Trabajo	CT.
Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	IESS.
Ministerio del Trabajo	MT.
Número	NRO.
Organización Internacional del Trabajo	OIT.
Organización Mundial de la Salud	OMS.
Real Academia Española	RAE.
Servicio de Rentas Internas	SRI.

Fuente: Autoría propia



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Bernarda Michelle Vásquez Salinas en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "El acoso laboral inferido al trabajador como causal de terminación de la relación laboral- Factibilidad Probatoria", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, fecha 15 de julio del 2020



Bernarda Michelle Vásquez Salinas

C.I: 0104332614



Cláusula de Propiedad Intelectual

Bernarda Michelle Vásquez Salinas, autora del trabajo de titulación "El acoso laboral inferido al trabajador como causal de terminación de la relación laboral- Factibilidad Probatoria", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, fecha 15 de julio del 2020

Bernarda Michelle Vásquez Salinas

C.I: 0104332614



Dedicatoria

A mis padres, familiares y amigos, pilares de mi existencia.



Agradecimiento

A la prestigiosa Universidad de Cuenca, institución a la que honrosamente me pertenezco,
y, de la que llevo grandes aprendizajes.

A mi tutora Dra. Enma Tapia, por su acertada guía.

Siempre gracias.



Introducción

El cimiento de los derechos fundamentales lo encontramos en el respeto a la dignidad del ser humano, independientemente de cualquier condición de su titular, mismos que son tutelados tanto en normativa nacional como internacional.

Los derechos laborales no están ajenos a esta protección jurídica así, el trabajador debe laborar en condiciones de trabajo adecuadas, en un entorno seguro y libre de maltrato, vejación, hostigamiento, que le permita desarrollar plenamente sus actividades, pero esto no siempre sucede por lo que la presente investigación se centrará en el análisis del acoso laboral desde un punto de vista doctrinario y jurídico y su realidad probatoria, a través de un estudio teórico-práctico.

En el año 2017, mediante la *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral*, se incluye como cuarta causal de visto bueno el acoso laboral, otorgando a la persona acosada la facultad de activar la administración en busca de una tutela efectiva a causa de este comportamiento tan lesivo.

El contenido del primer capítulo, se centra en la conceptualización y entendimiento general de lo que significa la figura jurídica conocida como acoso laboral, ubicándonos concretamente en el acoso que sufre el trabajador por parte de su empleador, sin dejar de señalar que esta conducta podrá ser ejercida también por el trabajador hacia su empleador o entre trabajadores.

En el segundo capítulo se desarrolla, la prueba en general como actividad procesal de gran trascendencia, así como la realidad probatoria en el caso de acoso laboral.

La disposición normativa relativa al acoso laboral dispone que, la persona acosada deberá presentar indicios de este comportamiento, lo que ubica al trabajador en una realidad probatoria diferente, adecuada a las particularidades de este comportamiento.

El tercer capítulo, analiza la factibilidad probatoria que enfrenta el trabajador en el proceso de visto bueno y su trascendencia en sede judicial, análisis que se lo realiza teniendo como base seis expedientes administrativos, que tienen como causal invocada acoso laboral, solicitudes que fueron presentadas en la ciudad de Cuenca a partir de la vigencia de la figura de acoso laboral como causal de visto bueno, esto es, a partir del 09 de noviembre de 2017, analizando también un expediente judicializado, mismo que cuenta con sentencia de primera instancia.



CAPÍTULO I

1. ACOSO LABORAL

1.1 Trabajo-Generalidades

Para iniciar este trabajo de investigación es necesario que nos adentremos como punto de partida en el complejo fenómeno social jurídico denominado trabajo, mismo que se encuentra envuelto en una dinámica de constantes cambios, que implica diferentes conductas que se reflejan en distintas formas de comportamiento y ejecución de roles sociales.

Así, la existencia del ser humano ha estado marcada por el uso de sus facultades para la producción de medios y condiciones de vida, lo que le ha permitido satisfacer sus múltiples necesidades a través de actos conscientes y planificados como es el trabajo.

Apreciación válida al analizar la perspectiva histórica que ha tenido el trabajo, desde aquellas actividades forzadas como la esclavitud entendida esta como, aquella relación en la que: una persona (esclavista-dueño) detenta facultades dominicales de uso, disfrute y disposición sobre otra persona (esclavo), a la que se ubica en la condición de cosa, siendo una forma extrema de trabajo basado en la coerción. La servidumbre que a pesar de haber un elemental reconocimiento de una esfera de autonomía de la voluntad relacionada con ciertos derechos como es: el derecho a la propia vida, el de fundar una familia, se abre al establecimiento del principio de la hereditariadad, es decir, los señores feudales heredaban a sus siervos pudiendo demandar ilimitadamente sus servicios.

Regímenes económicos que precedieron a la revolución liberal, sin desconocer que también a esta época corresponde el trabajo gremial de oficiales y aprendices y los trabajos de servicios procedentes de la tradición jurídica romana como el trabajo en el mar, la manufactura o la propia actividad agrícola. Con el liberalismo se generaliza el trabajo asalariado y el mercado de trabajo, como instituciones sociales básicas del trabajo por cuenta ajena, se incorpora el régimen de arrendamiento de servicios, haciéndose presente dos principios básicos: el principio de libertad de trabajo y el principio de autonomía de la voluntad, que ha decir de Max Weber entraña la emancipación jurídica del trabajador. El hombre adquiere la libertad para disponer de su persona, sigue trabajando, pero ya no en virtud de un vínculo extraño a su voluntad, sino por propia decisión con el que él quiere y cuando quiere.

El trabajador tiene dominio sobre sí, la libertad es una propiedad inalienable, es decir, no existe una compulsión jurídica para trabajar. La libertad de trabajo va unida con obligaciones libremente aceptadas por el trabajador, no impuestas.



Aparece también la cuestión social, que logra evidenciar los problemas como la explotación de la fuerza de trabajo derivada de la superioridad económica, represión a la organización colectiva, hechos que inspiraron el surgimiento de legislación laboral que se apoya en la idea de la asimetría de la relación laboral a causa de la desigualdad económica entre empleador y empleado y que tuvo como contrapartida al liberalismo individualista de la igualdad de los contratantes.

Con esta corta referencia, nos permitimos traer algunos conceptos de trabajo sin pretender en ningún momento sean los suficientes, ni definitivos sino simplemente una referencia para su entendimiento y profundización compartiendo así, el pensamiento de Michel Foucault nada es de una vez y para siempre.

Partiremos manifestando que trabajo etimológicamente proviene del latín *trabis* que significa: traba, dificultad, obstáculo en el camino, para Pérez (1947) la etimología de la palabra trabajo está ligada a una “cualidad gravosa, el estigma de condena que lleva consigo toda labor.” (pág. 79).

Para Marx (1997) trabajo es:

Por de pronto, un proceso entre el ser humano y la naturaleza, en el cual el primero regula y controla su metabolismo con esta por medio de su actividad. Al hacerlo se enfrenta al sustrato de la naturaleza en su condición de fuerza natural él mismo. Lo hace, poniendo en movimiento la potencia natural de su propia corporeidad- sus brazos, sus piernas, su cabeza y sus manos- con el fin de apropiarse de la naturaleza de tal forma, que sea aprovechable para su vida. De esta forma el ser humano transforma la naturaleza externa a él y en este proceso, se transforma también a sí mismo, desarrolla el potencial que duerme en ella y somete el juego de sus fuerzas a su propia potestad. (pág. 193)

El trabajo es una actividad racional que implica un esfuerzo intelectual o físico, destinada a obtener un determinado fin económico.

De lo expuesto, podemos decir que la relación: hombres libres y esclavos; feudales y siervos; maestros y oficiales; obreros y patronos, ha sido fruto de los acontecimientos sociopolíticos de cada época, construcciones sociales que han ido cambiando con el paso de los años y con la toma de conciencia, sobre estructuras sociales hegemónicas, mecanismos de control y gestión abusivos, jerarquizaciones injustas, que han posibilitado en gran medida el abuso pero también la reacción social.

1.2 Aspectos generales del acoso laboral



El hecho social del trabajo, está asociado a una tarea, a una actividad, a un esfuerzo que permite al trabajador la obtención de ingresos a través del desarrollo de sus destrezas y capacidades y a su vez es un factor generador de riqueza, por lo que esta relación se sujetará a una serie de normas y principios de obligatorio cumplimiento.

En este marco abordaremos el acoso laboral manifestando que esta conducta ha estado presente en la organización tanto pública como privada, afectando a quienes han sido sus víctimas mediante una heterogeneidad de comportamientos, arbitrarios, ilegales y abusivos, con la intención de conseguir un fin en concreto, sin importar lo que de esta situación sobrevenga, razón por la que para su análisis profundizaremos diferentes temas que nos conducirán a entender esta conducta y su trascendencia en la vida personal, familiar y social de la persona que ha sufrido de acoso.

Lorenz (1991) se refirió al acoso como: el ataque de un conjunto de animales gregarios¹ de menor tamaño que acosaban a un animal solitario más grande.

Definición que realizó el autor desde la etología², lo destacado de su investigación es la comparación que realiza de este comportamiento animal con la del ser humano, en relación a que, los individuos más débiles se juntan para atacar al más fuerte, no mediante un ataque directo sino sistemático, mediante hostigamiento y perturbación continua, para agotar la resistencia del predador y que este termine por retirarse voluntariamente, como bien manifiesta en el comportamiento en defensa de su seguridad de unos cuervos o aves hacia sus depredadores “crows or other birds mob a cat or any other nocturnal predator, if they catch sight of it by day.” (1966, pág. 19).

Leymann investigó el fenómeno del acoso a partir de la década de 1980, y fue quien utilizó por primera vez el término *mobbing* para referirse a este comportamiento en el mundo laboral como:

Aquel fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente -al menos una vez por semana- y durante un tiempo prolongado-más de seis meses- sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo. (1996, pág. 26)

¹ Gregario. Que vive en manada, o forma parte de un grupo.

² Etología. Ciencia que estudia el comportamiento de los animales.



El término inglés *mobbing* viene del verbo *to mob* que significa atacar, agredir, hostigar, asediar, acosar, conducta en la que se puede resaltar la persecución sin tregua que sufre la víctima, una situación que ocasiona el desgaste psicológico de la persona acosada.

Leymann (como se citó en Piñuel y Zabala, 2001), al referirse al *mobbing* señala que:

Es la situación comunicativa que amenaza con infligir en el individuo graves perjuicios físicos y psíquicos. El *mobbing* es un proceso de destrucción; se compone de una serie de actuaciones hostiles que, tomadas de forma aislada, podrían parecer anodinas, pero cuya repetición constante, tiene efectos perniciosos. (pág. 52)

Con la determinación del término *mobbing* se abre caminos para el estudio de este tipo de conducta, su especificidad, naturaleza de carácter laboral y algunas características del mismo que, con el transcurso del tiempo se han ido profundizando.

Lahoz (2005) define al acoso laboral como: “la presión laboral tendiente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración.” (pág. 13). Dentro de esta definición se puede encontrar los siguientes elementos:

- **Presión:** conducta que puede ser percibida como un ataque, violencia sea psicológica o física.
- **Laboral:** la presión sufrida debe ser consecuencia de la actividad laboral que se lleva a cabo, esto implica que sea cometida por miembros de la organización.
- **Tendenciosa:** esto es, que el actuar del acosador tiende a un determinado fin, y responde a un plan previamente determinado, no admitido por el ordenamiento jurídico, será un comportamiento cuyas manifestaciones de voluntad se repiten a lo largo de un periodo, de lo contrario estaríamos ante un hecho puntual, que si bien podría ser sancionado debido a su gravedad, no configura la figura jurídica del acoso laboral.
- **Autoeliminación:** el acosador busca que el daño genere un resultado en la víctima ya sea abandono laboral o destrucción psicológica de la persona acosada mediante su denigración.
- **Denigración:** conductas tendientes a injuriar, agraviar, ultrajar, desprestigiar, desacreditar.

González (2012) define al acoso psicológico en el ámbito laboral como: “aquellas conductas que reiteradas en un cierto período, de uno u otro modo tienden a la destrucción anímica y psíquica del acosado.” (pág. 8).

Esta definición nos conduce a que el acoso, abarca diferentes comportamientos reflejados en acciones u omisiones, conductas repetidas en un cierto periodo, puesto que una



conducta aislada que si bien puede ocasionar daño no constituye acoso laboral, este comportamiento está orientado a la destrucción anímica y psicológica del acosado.

Resulta entonces, interesante remitirnos a la definición que da Hirigoyen (2001), sobre acoso laboral que nos conduce a aquellas “conductas reiteradas, con un objetivo determinado (dominar y controlar al otro), que violentan la dignidad del trabajador o su integridad psíquica y ponen en peligro su puesto de trabajo o degrada en el ambiente laboral.” (pág. 19).

Aparece ya la idea de dominio, control, afectación a la dignidad, que nos lleva a la profundidad de tratamiento que este tema amerita, pues el daño causado genera consecuencias que trascienden de lo individual a lo social. Larenz (1985) señala que:

El principio fundamental del derecho del cual arranca toda regulación, es el respeto recíproco, el reconocimiento de la dignidad personal del otro y, a consecuencia de ello, de la indemnidad de la persona del otro en todo lo que concierne a su existencia exterior en el mundo visible (vida, integridad física, salubridad, y en su existencia como persona, libertad, prestigio). (pág. 57)

Entonces hemos de ubicar el respeto a la dignidad como un elemento indispensable para una convivencia pacífica.

Pérez (1984) manifiesta que: “la dignidad humana se halla estrechamente relacionada con la igualdad, entendida como paridad de estimación social de las personas.” (pág. 318). Precisa además Pérez (como se citó en Muguerza, 1989) que, la dignidad tiene un doble contenido “entraña no solo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que supone también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo.” (pág. 280).

Situándonos en el acoso laboral diremos entonces que, el actuar del acosador no solo se concreta en acciones sino también en omisiones, tendientes a la afectación de la dignidad del acosado y al detrimento psicológico de este, Molina (como se citó en Peña Perez & Colaboradores, 2013), sostiene que el acoso laboral es un “acto pluriofensivo que afecta a una pluralidad de derechos fundamentales todos ellos entroncados en la dignidad.” (pág. 40).

De estos conceptos podemos colegir que el acoso laboral, lesiona el derecho de todo ser humano a una vida digna, saludable, libre de discriminación, afecta el libre desarrollo de la personalidad, el honor y buen nombre, la intimidad personal y familiar, mediante conductas violentas de diferente intensidad que ejerce el acosador.



Al ser una conducta cuyos efectos nocivos no solamente trascienden a la víctima sino a su entorno social y familiar, el acoso laboral ha sido objeto de análisis internacional, así la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) (2000), define al acoso laboral como: “la acción verbal o psicológica, de índole sistemática, repetida o persistente por la que, en el lugar de trabajo o en conexión con el trabajo, una persona o un grupo de personas hiere a una víctima, la humilla, ofende o amedrenta.” Este organismo internacional especializado en asuntos laborales sostiene que el acoso laboral es: “una cuestión de derechos humanos que afecta a las relaciones en el lugar del trabajo, al compromiso de los trabajadores, a la salud, a la productividad, a la calidad de servicios públicos y privados...” (2018, pág. 1).

La OIT y la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) (2002) comparten el criterio que: “la violencia laboral afecta a la dignidad de millones de personas en todo el mundo es una importante fuente de desigualdad, discriminación, estigmatización y conflicto en el trabajo, y que es un problema capital de derechos humanos”. (pág. 1). Precisan además estas organizaciones que:

La violencia en el lugar de trabajo aparece como una amenaza grave, y a veces letal, contra la eficiencia y el éxito de las organizaciones. La violencia causa perturbaciones inmediatas, y a veces perturbaciones de largo plazo, de las relaciones entre las personas, de la organización del trabajo y de todo el entorno laboral. (pág. 1)

La Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (2002) entiende por acoso laboral al “comportamiento irracional repetido con respecto a un empleado o a un grupo de empleados, que constituye un riesgo para la salud y la seguridad.” (pág. 1). Este concepto nos adentra ya en el hecho de los serios riesgos a los que se ve expuesto el acosado.

La regulación del acoso laboral en la normativa internacional se ha desarrollado desde un aspecto preventivo hasta atribuirle un carácter delictivo. La terminología usada para acoso laboral es variada se utiliza expresiones como: *workplace bullying*, *psychological harassment*, *mobbing*, *acoso psicológico*, *acoso moral* entre otros, en México, Colombia, Ecuador se utiliza el término *acoso laboral*.

En el campo jurídico laboral internacional, Suecia fue el primer país en normar el acoso laboral en 1993, a través de la *Ley Básica de Prevención de Riesgos* que establecía medidas orientadas a la recuperación de las víctimas y responsabiliza al empleador la constatación de un mal ambiente laboral y apartar al acosador de la organización.

En Bélgica, en el año 2007, se regula el acoso laboral con la *Ley de Prevención de la Violencia Psicológica en los Lugares de Trabajo*, se implementa la intervención de un mediador con la intención de asistir en la solución de la denuncia de acoso laboral, así mismo, otorga un año de estabilidad a la persona denunciante con el propósito de protegerlo contra posibles represalias.



En España, en el año 2010, fue incorporado en el *Código Penal* el delito de acoso laboral descendente en el artículo 173, numeral 1:

El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima. (Código Penal, 1996)

Si bien en la normativa española ya se tipifica esta conducta como delito, se limita a sancionar el acoso laboral solamente en el caso de que sea ejercido por un superior jerárquico, sin embargo, como analizaremos posteriormente no solo existe esa modalidad de acoso descendente, puesto que existe el acoso laboral ascendente e incluso horizontal.

En América Latina, Colombia, en el año 2006, fue el primer país en regular el acoso laboral mediante una ley específica y de alcance nacional denominada *Ley 1010*, cuyo objetivo es: definir, prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral. Se precisa como bienes jurídicos protegidos: la honra, intimidad, salud mental, entre otros, entendiéndose así que, esta conducta es de carácter pluriofensiva. La *Ley 1010* en el artículo 2 define al acoso laboral de la siguiente manera:

Toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador, por parte de un empleador, jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir la renuncia del mismo. (*Ley 1010*, 2006)

La legislación colombiana, muestra grandes avances pues ya se precisa las distintas modalidades en que puede desarrollarse el acoso, así como las formas y su finalidad.

Además, este cuerpo normativo prevé: a) conductas atenuantes y circunstancias agravantes; b) pago de una multa por parte del empleador que tolere el acoso laboral; c) tratamiento de la afectación que haya provocado en la víctima; d) medidas preventivas para quienes formularon la queja, denuncia o fueron testigos con un plazo de estabilidad de seis meses; f) temeridad de la queja.

La particularidad de la regulación colombiana es el trato especializado a un problema tan serio como es el acoso laboral.

Diferentes países desarrollan este tema en normas incorporadas en las leyes del trabajo, Chile en el año 2012, incorpora el acoso laboral al Código del Trabajo mediante la *Ley Nro. 20-607*, calificando este comportamiento como contrario a la dignidad de la



persona, y estableciendo a esta conducta como causa de terminación anticipada del contrato, así como, la indemnización a la que tendría derecho la persona que ha sido acosada.

México regula el acoso laboral a través de la *Ley Federal del Trabajo*, en el año 2019, implementó una sanción referente a una multa económica al patrón que cometa cualquier acto o conducta discriminatoria en el lugar de trabajo, la sanción también aplica para quienes toleren el acoso hacia sus empleados, estableciéndose además como una obligación patronal la atención obligatoria a casos de violencia y acoso.

En el ordenamiento jurídico laboral ecuatoriano, si bien no se cuenta con un cuerpo legal específico que desarrolle todo lo relativo al acoso laboral, el 09 de noviembre del año 2017, se publicó en el suplemento del Registro Oficial Nro. 116, la *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral*, en la que se regula el acoso laboral e incluye a esta conducta como causal de visto bueno.

1.3 Características, Formas, Modalidades, Actores, Etapas, Finalidad del acoso laboral.

1.3.1 Características

De los retos, las exigencias, la interacción social y diario convivir en la actividad laboral, nace la existencia de diferencias entre sus actores, así un enfrentamiento puntual, una discrepancia explícita, antipatía entre empleador y empleado, un agravio que se ha escapado fruto de un raptó emocional, un disgusto producto de una falta de paciencia, no configura acoso laboral.

Así mismo, el normal desarrollo de las labores encomendadas en el trabajo que conlleva responsabilidad, exigencia, esfuerzo, solicitudes para mejorar la eficiencia laboral o realizar evaluaciones conforme indicadores u objetivos de rendimiento no constituye acoso laboral.

Entonces, el ejercicio lícito de las facultades de dirección, control y disciplina del empleador no implica acoso, el actuar del empleador con respeto de los derechos fundamentales del trabajador es parte de la subordinación y dependencia a la que debe sujetarse el trabajador por ser este un elemento del contrato individual.

Suele confundirse al acoso laboral con el síndrome de *Burn-Out* que significa síndrome del trabajador quemado, esto es, cuando el trabajador está sometido a fuertes



demandas en su trabajo y como resultado de esta situación se produce un desgaste o agotamiento personal por el exceso de trabajo, situación diferente al acoso laboral pues en este existe intencionalidad y una finalidad de producir daño.

Con estos antecedentes y los conceptos doctrinales dados sobre acoso laboral, es preciso determinar sus características para identificarlo con claridad meridiana.

El actuar del acosador puede recaer en la esfera de la acción u omisión, que responden a un cúmulo de comportamientos, siendo que el acoso es una conducta continuada que refleja un conjunto de actos violentos, que son intencionales y dolosos, pues el acosador de forma consciente, premeditada y voluntaria procede a realizar diferente clase de conductas para infringir daño a la víctima, menoscabar su integridad y dignidad para lograr su objetivo final que es la desvinculación laboral voluntaria.

Lahoz (2005) realiza una comparación de una forma de tortura denominada *gota malaya*³, con la característica de que el acoso laboral responde a un conjunto de comportamientos lesivos a los derechos fundamentales.

Para la comprensión del problema no se puede mirar los hechos de forma seccionada o aislada, sino como parte de un todo, pues la gravedad no se haya en la gota calcárea individualizada, sino en la sistematicidad de esa gota sucesiva, destinada a un fin destructivo. (pág. 16) .

Una de las características que destaca en el acoso laboral es la recurrencia, así para que se configure este comportamiento debe existir la reiteración de acciones u omisiones, pero entonces surge la interrogante ¿durante cuánto tiempo debe repetirse dichas conductas para que se configure el acoso laboral?

Recordemos que Heinz Leymann precisó que la existencia del acoso laboral se condicionaba a que este comportamiento se produjese durante un mínimo de seis meses y al menos una vez por semana, en igual sentido se pronuncia Piñuel (2003) cuando manifiesta que: “el cuadro de mobbing requiere ser objeto durante por lo menos seis meses de uno o más de los siguientes tipos de hostigamiento o malos tratos psicológicos, con una frecuencia de una vez o más por semana.” (pág. 95).

A pesar de lo importante de éstos aportes, al establecer límites temporales para que se configure esta conducta, se deja sin protección a las víctimas que sufren de agresiones en

³ Gota malaya. Método de tortura psicológica, que consiste en el goteo continuo de agua en la frente de la persona torturada, produciendo laceración en la piel, y cuyo permanente goteo no permite el descanso, lo que produce un grave estado de agotamiento, así como exasperación y ansiedad al no poder beber aquella agua, por lo que la persona suele morir con paro cardíaco.



un tiempo inferior a los seis meses, pues se estaría condicionando la resistencia de la persona acosada para defenderse de dicha conducta, entonces el requisito de temporalidad debe tener un carácter más orientativo al analizar este comportamiento conforme el cumplimiento de las características del acoso.

Habrá que tomar en cuenta que a raíz de la continuidad de los ataques del acosador, estos comportamientos se van acentuando con el transcurso del tiempo, característica que se identifica como: sistematicidad del acoso, pues el acoso se desarrolla progresivamente a medida que el acosador identifica las debilidades y reacciones de la víctima.

Este actuar del acosador está dirigido a la afectación de los derechos fundamentales de la víctima, siendo una conducta potencialmente lesiva, orientada a causar daño y menoscabo en la persona acosada, así el acoso laboral no es un hecho puntual y concreto, es un proceso que en su evolución va adquiriendo diferentes grados de maltrato, hasta llegar a un momento en que la víctima es incapaz de hacer frente a los acontecimientos que van sucediendo. El grado es determinado por la intensidad, duración y frecuencia con que aparecen las diferentes conductas de acoso.

Es necesario precisar que el acoso debe ser de carácter unilateral, esto en el sentido que no muestre reciprocidad por parte de la víctima ya sea porque no puede o no quiere responder, y si decide hacer algo se habla de afrontamiento no de enfrentamiento, de actuar no reaccionar.

En las manifestaciones de acoso laboral, se encuentra un elemento común, lo que en palabras de González (2012) se denomina *tensión desmedida*, como aquella conducta desproporcionada, que desequilibra de manera aplastante, que mina la fortaleza psicológica de la persona acosada, así realiza la siguiente reflexión:

No toda tensión es mala. Sólo aquella que es desproporcionada. Para que una guitarra suene bien, sus cuerdas deben estar *rectamente tensadas*: ni presentar una flexibilidad deformante que no permita tocar, ni presentar una tensión tal, que al primer rasguído se corte. Vale decir que también en la tensión ha de haber un justo medio. Cuando uno va a trabajar, debe estar rectamente tensado; ni llevar una actitud light o irresponsable, en donde no nos preocupamos por cómo vaya el trabajo, ni tampoco es justo que uno concurra con un peso agobiante... (pág. 60)

1.3.2 Formas

Las formas de las conductas orientadas hacia el acoso laboral pueden ser muy variadas, dependerán de cómo lleva a cabo el acosador su intención.



El acoso laboral puede estar orientado a la violencia psicológica, pudiendo este manifestarse a través del hostigamiento psicológico tendiente a minar la integridad de la víctima o mediante actos de persecución laboral cuyo actuar reiterativo y sistemático está encaminado a inducir la renuncia de la persona acosada.

Así, las conductas del acosador pueden plasmarse de manera diferente ya sea mediante expresiones verbales como insultos, críticas negativas y ofensivas, rumores, también podrá manifestarse por medio de las diferentes herramientas tecnológicas, conocido como *cyber-mobbing*, en el que el ciber-espacio no es más que un instrumento del acosador para llevar a cabo su intención. El acoso laboral también puede manifestarse, aunque de manera no tan habitual mediante agresiones físicas o impartiendo órdenes que atentan la integridad del trabajador, poniendo en riesgo a ese ser humano ya vulnerable por su condición económica frente al empleador, llevándolo a la desprotección laboral alejándole por lo tanto de los requisitos mínimos de protección y seguridad.

La víctima de acoso laboral además puede ser sujeto de discriminación laboral, es decir, sufrir un trato diferenciado por razones físicas, psicológicas, de género, credo religioso, situación social, económica, política, etc.

Así mismo, la persona acosada puede sufrir acoso laboral a través de la inequidad laboral, mediante la excesiva o nula asignación de funciones, extralimitando o infravalorando las capacidades del acosado.

Leymann (1997), describió 45 actitudes que pueden conformar el *mobbing*, englobándolos en cinco categorías diferentes:

- **Limitar la comunicación:** actividades de acoso para reducir las posibilidades de la víctima de comunicarse, como por ejemplo: interrumpir cuando habla, hacerle callar, ignorar su presencia, negarle el derecho a expresarse o hacerse oír.
- **Limitar el contacto social:** la víctima es aislada, por ejemplo: existen reuniones a las cuales únicamente la persona acosada no es convocada o su presencia es negada.
- **Desprestigiar a su persona ante los compañeros:** mediante críticas, rumores, inventos, burlas, se ridiculiza a la víctima provocando que sea mal vista por sus compañeros.
- **Desprestigiar la capacidad profesional-laboral:** se asigna tareas inútiles, imposibles, excesivas o nulas, se desprecia el trabajo, o crítica por el mínimo error, crea la idea que la víctima no es apta para el desempeño de su trabajo.
- **Comprometer la salud física y psicológica:** se asigna trabajos peligrosos que ponen en riesgo la salud de la víctima, puede así mismo existir amenazas de ser agredido.



Podemos entonces evidenciar que tanto las conductas indicadas por Leymann y otras más, son formas que el acosador utiliza para cumplir su objetivo arbitrario e ilegal como es: forzar al trabajador a terminar de manera unilateral la relación laboral.

1.3.3 Modalidades

El acoso laboral tiene diferentes modalidades, así podrá provenir de una persona en particular y dirigirse hacia otra u otras personas, como también puede provenir de varias personas recayendo sobre uno o varios individuos.

El acoso laboral presenta una triple variante dependiendo de quién procede el acoso, puede ser descendente o ascendente lo que se conoce como acoso vertical o puede ser acoso horizontal.

Acoso laboral descendente

Si el acoso procede desde las personas jerárquicamente superiores hacia mandos inferiores o dependientes, estamos frente al acoso laboral descendente también conocido como *bossing* que se deriva del término inglés *boss* que en español significa jefe, esta modalidad de acoso procede desde el jerárquico superior hacia los trabajadores jerárquicamente inferiores, se caracteriza por la extralimitación del poder de mando del superior jerárquico, que conduce al maltrato psicológico del trabajador, maltrato que se alcanza mediante la utilización de uno o varios recursos susceptibles de hacer intolerable la vida laboral del acosado. Esta modalidad de acoso tiende a crear un completo desgaste del acosado para lograr su reemplazo mediante su agotamiento, orientándolo a renunciar y que en consecuencia la responsabilidad recaiga sobre la persona acosada.

Acoso laboral ascendente

Si el acoso laboral es perpetrado por un inferior contra un superior jerárquico, este acoso recibe el nombre de acoso laboral ascendente, en este caso la víctima es objeto de agresión por parte de un individuo de rango jerárquico inferior. Esta modalidad de acoso suele presentarse cuando el jerárquico superior es de nuevo ingreso en la organización y los trabajadores no aceptan su forma de trabajo o bien se trata de alguien que fue promovido y sus antiguos compañeros no aceptan su nueva situación laboral jerárquicamente superior.

Acoso laboral horizontal



Finalmente, si el acoso es perpetrado por compañeros que tienen igual grado jerárquico, nos encontramos frente a la modalidad de acoso laboral horizontal, que generalmente tiene como base la competencia entre compañeros y celos personales o profesionales.

Leyman (1996), luego del análisis de dos mil cuatrocientos casos de acoso laboral, en Suecia, pudo establecer los siguientes porcentajes: “mobbing descendente de 47%, mobbing horizontal de 44%; y, mobbing ascendente de 9%.” (pág. 60).

De lo que se desprende, que la modalidad de acoso que más se evidencia es la descendente, que se desarrolla por el ejercicio abusivo de poder, como una relación de fuerzas desiguales como lo denomina Foucault, esta modalidad de acoso laboral se genera en gran medida de la situación de ventaja económica en la que se encuentra el empleador contrario a la situación del trabajador que presta sus servicios intelectuales o físicos con el temor nacido de su situación personal de carencia económica.

Sin existir un margen de diferencia alto se encuentra el acoso laboral horizontal donde ya no existe una relación de poder, pero que se puede evidenciar en gran medida por la competencia entre compañeros.

Por último el acoso ascendente se presenta en un porcentaje menor, el acosador se encuentra en una posición jerárquica inferior, sin embargo, esta modalidad puede desarrollarse por que el jerárquico inferior desee ocupar ese puesto de trabajo o no acepte la dirección de su superior.

1.3.4 Actores

El acoso laboral requiere la intervención de dos sujetos, estos son: 1. Sujeto activo, quien perpetra los actos u omisiones violentos (acosador) y 2. Sujeto pasivo quién sufre la violencia (acosado).

1.3.4.1. Acosado

La persona acosada es quien sufre el acoso, llega a ser víctima por voluntad del agresor, ya sea porque es percibida como envidiable, amenazador o vulnerable como sostiene De Rivera (2003):



Los envidiables personas brillantes y atractivas pero consideradas como peligrosas o competitivas por los líderes implícitos del grupo, que se sienten cuestionados por su mera presencia.

Los amenazantes, activos, eficaces y trabajadores, que ponen en evidencia lo establecido y pretenden imponer reformas o implantar una nueva cultura.

Los vulnerables individuos con algún defecto o simplemente depresivos necesitados de afecto y aprobación que dan la impresión de ser inofensivos o indefensos. (pág. 1)

Las víctimas suelen ser percibidas como personas honradas, respetuosas de los derechos humanos, responsables, comprometidas con el trabajo, entusiastas, creativas, etc

Peña (2013) indica que:

Existen algunos rasgos que permiten configurar dos clases predominantes de personalidades más fácilmente agredidas por sus características significativas:

- **Tipo 1:** Integra, estables y con alto sentido de justicia, autónomas y con elevado nivel de iniciativa propia, notable capacidad de trabajo, carismáticas con capacidad de liderazgo, elevada empatía.
- **Tipo 2:** Moderadamente insegura, ingenua y complaciente, con dificultad para expresar emociones, introvertidas y tímidas, se someten por que no toleran la inseguridad que genera el conflicto, prudentes constantes, trabajadores pero con falta de confianza personal. (pág. 54)

Sin embargo, de todos los rasgos que se menciona anteriormente, cualquier persona puede llegar a ser víctima de acoso laboral, las características que destacan no necesariamente predisponen a la persona a ser víctima.

1.3.4.2 Acosador

El acosador es un minador de personalidades, que tiene la intención de dañar o herir, con tendencia a atribuir a las víctimas sus propios errores y miedos.

Piñuel (2004) precisa tres perfiles de jefes tóxicos:

- **El Narcisista:** busca audiencia en sus empleados, acapara todos los logros, nunca apoya, destroza a aquellos que estima que pueden opacarle, espera constantemente admiración, tiene una autoimagen sobrevalorada, percibe a los demás como amenaza, y por ende, desencadena la violencia.
- **El Psicópata:** aparentemente encantador, aunque calculador, mordaz, perverso, sobre todo con aquellos que considera más vulnerables.



- **El Paranoide:** tiene recelo y desconfía de cualquier persona, supervisa continuamente el actuar y trabajo de sus empleados, presume de forma negativa la mayoría de las iniciativas.

El acosador suele encubrir sus debilidades para defender su reputación o su posición, esto lo lleva a monitorear a la víctima para identificar sus debilidades y ver donde puede generarle más sufrimiento.

Marietan (2010) sostiene que: “el psicópata no es un enfermo. Este es un dato importante no solo desde el punto de vista médico, psiquiátrico, sino también legal, porque al no ser un enfermo no entra en las consideraciones de la inimputabilidad.” (pág. 28).

Garrido (2000) indica que, el actuar del acosador no es producto de una mente “desequilibrada, sino de una decisión racional, calculada, combinada con una escalofriante incapacidad para tratar a los demás seres humanos, dotados de pensamientos y sentimientos.” (pág. 25).

Piñuel (2002) presenta al acosador como un *asesino en serie*, puesto que la conducta del acoso no es algo aislado, en su historia suele encontrarse varias personas acosadas a lo largo de los años, indica que:

Quando se les acusa de ser hostigadores, lo niegan, mienten y se presentan ellos como víctimas de sus víctimas. Tienen una imagen pública consolidada y logran convencer a los que les rodean. Forman unanimidad persecutoria en el entorno laboral. Y si buscas en su pasado, encuentras un montón de cadáveres en el armario. Han sido, son y serán hostigadores, igual que los *serial killers* matan de nuevo en cuanto pueden.

Peña (2013) indica que, los acosadores son verdaderos delincuentes.

Quando una persona comete un delito se le llama delincuente. Estos personajes (acosadores) suelen cometer numerosos delitos, tales como: delito contra la integridad moral, delito de lesiones, amenazas, torturas, acoso sexual, delitos contra la intimidad, calumnias, injurias ... ¿Por qué no llamarlos asesinos? Cuando alguien facilita los medios necesarios a un tercero para que se suicide, se le acusa de inducir al suicidio. (pág. 50)

La conducta del acosador está orientada a que la víctima halle oídos sordos entre sus compañeros o superiores, cerrando todos los caminos para su defensa, surge entonces la interrogante, ¿los compañeros que son conscientes de las situaciones de acoso son cómplices o inocentes?

La determinación del comportamiento de los compañeros dependerá de cada caso en concreto, a lo que ha de agregarse la consideración de las circunstancias que rodean el acoso.



Se puede analizar el actuar de los compañeros del acosado dependiendo de la modalidad de acoso laboral que se trate.

Acoso laboral descendente-bossing.

Tratándose de acoso laboral descendente-bossing, todos los trabajadores se encuentran en un estado de subordinación al igual que el acosado, resulta crítico estar en esa posición, en la que el compañero está consciente en un alto grado de probabilidad que, si actúa en defensa del acosado la próxima víctima será él y que podría estar en juego su empleo que tan difícil es lograr tener.

Bien podría sostenerse que existe indiferencia por parte de los compañeros, entendida esta como: “1. Estado de ánimo en que no siente inclinación ni repugnancia hacia una persona, objeto o negocio determinado.” (Real Academia Española [RAE], 2001). Sin embargo, los compañeros pueden en su interior sufrir por la persona acosada, sentir impotencia por encontrarse en una situación en la que prácticamente no pueden hacer nada por evitar el acoso e incluso podrían empezar a tener angustia existencial.

A estos compañeros se los considera como *testigos mudos* o *espectadores* que no participan del acoso y no intervienen porque tienen miedo a transformarse a su vez en víctimas.

En el caso de agresiones físicas reiterativas o un vejamen sexual contra la víctima, ante tales acontecimientos la pasividad de los compañeros deberá ser analizada con el cuidado del caso, objeto de análisis de la responsabilidad según criterios penales.

Acoso laboral horizontal o ascendente

Tratándose de acoso laboral horizontal o ascendente, los parámetros para medir los comportamientos de los que aprecian el acoso, varían, puesto que ya no existe la presión que ejerce un superior, por lo que el margen de acción podría ser mayor, el silencio o una inacción frente al hecho acosante podría revestir una mayor gravedad.

Además, existen también los *testigos no mudos*, que son aquellas personas que exteriorizan que se está tratando injustamente a la víctima, quienes manifiestan que se está ante una situación de acoso laboral, son aquellos que intentan ayudar a la persona acosada.

Así mismo, es importante resaltar que el acoso al que está sujeto la víctima puede provenir de varias personas, puesto que el plan del acosador puede desarrollarse mediante



grupos, bandas o gangs de acoso, situación en la que ya no se trata solamente de acosador y víctima, en razón que el acosador ya no está solo, el acoso lo ejerce conjuntamente con los *acosadores-hostigadores*, que son las personas a las que el acosador ha convencido para ir tras la víctima.

Los acosadores-hostigadores se caracterizan por ejecutar lo planeado por el *acosador-instigador*. De Rivera (2002) precisa que: “es necesario que una persona asuma el papel de perseguidor principal investida de la suficiente autoridad o carisma como para movilizar las dinámicas grupales persecutorias.” (pág. 86).

El acosador-instigador para conseguir a los aliados doblega la voluntad de cada uno de ellos, a través de un proceso gradual va conformando el gang de acoso, a través de la implantación de una idea común al grupo, basada en la destrucción de la víctima, va captando personas afines que le ayuden a desembarazarse de la víctima, que no cuestionen su actuar para conseguir su fin.

A las personas que conforman el gang de acoso laboral se los considera *colaboradores tácitos*, personas que no se los debe confundir con los testigos mudos, los primeros se sitúan en un lugar más alejado del círculo de acoso al no acosar tan violentamente como el instigador pero forman parte del acoso mediante la difusión de rumores o negación de ayudar a la víctima, sus actuaciones potencian el descrédito y aislamiento del acosado, por lo general son los que quedan en evidencia, puesto que el instigador acostumbra mantenerse en la sombra, por el contrario, los testigos mudos son conscientes de la situación de acoso que sufre la víctima pero no participan en las agresiones.

De lo manifestado anteriormente se puede colegir que en el caso de acoso laboral se harán presentes diferentes actores, formando parte del círculo del acoso también los testigos mudos, testigos no mudos, colaboradores tácitos-gang de acoso.

1.3.5 Etapas

Leymann (1997), establece cuatro etapas típicas en el desarrollo de la mayoría de procesos de acoso laboral, su surgimiento, evolución, fases que se detallan desde la perspectiva de la persona acosada:

- Fase 1. La aparición de algún incidente crítico;
- Fase 2. La persecución sistemática;
- Fase 3. La intervención de los superiores;
- Fase 4. El abandono del trabajo.



En la primera fase de aparición del incidente, el conflicto es el estado activador del caos, se torna confuso para la víctima, una de las primeras manifestaciones que puede tener el acosado es: desorientación, empieza a reflexionar sobre su actuar, sus errores y a insistir reiteradamente en su análisis, tiende a asumir que la causa del acoso tiene que ver con sus capacidades o su conducta, ahí ya puede evidenciarse los primeros síntomas como: ansiedad, trastornos de sueño, etc.

Con el transcurso del tiempo los ataques del acosador se intensifican, intenta intimidar a la víctima, acrecentar el hostigamiento, cualquier decisión que tome la persona acosada para defenderse sólo conseguirá profundizar el acoso, se identifica un comportamiento más incisivo de presión, violencia psicológica, actitudes orientadas a causar daño en la persona acosada.

En algunos casos la víctima puede recurrir por ayuda en la organización para enfrentar y resolver el problema, de lo que puede obtener una respuesta positiva donde la organización se comprometa a realizar una investigación exhaustiva y tomar decisiones con respecto al acosador, o puede obtener una respuesta negativa donde la víctima se convierte en un problema a combatir sin reparar en el verdadero origen del problema, suelen asumir prejuicios en contra de la víctima, se le culpabiliza y se atribuye el problema a su persona, como solución buscan librarse de la víctima, de esta forma la organización pasa a sumarse al acosador, y la víctima pasa a formar parte de lo que Baron, Munduate & Blanco (2003) denominan espiral del mobbing:

Esta espiral se caracteriza por un bucle de retroalimentación negativa en el que, la presión del acoso incidiendo en los síntomas patológicos, y éstos en la ineficacia de la respuesta laboral, justifican y refuerzan el hostigamiento de manera progresiva, llegando a agravar el problema hasta hacerlo insostenible. (pág. 73)

A lo largo del desarrollo de las etapas del acoso, se agrava la situación de la víctima presenta deterioros en su salud, rendimiento, comportamiento, lo que finalmente puede conducir al abandono del trabajo o como la peor consecuencia la víctima podría considerar poner fin a su vida.

Parés (2006) identifica siete etapas progresivas en el acoso laboral: seducción, conflicto, acoso, entorno, intervención de la empresa, marginación y recuperación.

1. **En la fase de seducción:** ocurre una especie de acercamiento hacia la víctima, el agresor conoce a la persona sobre la que centrará su objetivo, investiga sus debilidades y analiza el entorno, en esta etapa no se ejerce violencia, pero ya existe la intención de dañar a la víctima.
2. **En la fase de conflicto:** existe un detonante que ocasiona que la relación neutral sufra un cambio negativo, esa situación detonante no se resuelve, por lo contrario, el



acosador encuentra justificación a su intención de acosar a la víctima, se tomara en cuenta entonces que, la intención del acosador ya inició en la fase de seducción.

3. **En la fase del acoso:** el acosador enfatiza las actitudes molestas, al principio con un actuar sutil casi imperceptible, pero a medida que transcurre el tiempo el actuar se va intensificando con la intención de destruir psicológicamente a la víctima y lograr la desaparición de la misma del entorno laboral.
4. **En la fase del entorno:** se determina el curso del acoso, puesto que el acosador busca no solo afectar a la víctima sino alterar su entorno, busca la aceptación o colaboración en el acoso, aquí pueden conformarse gangs de acoso donde el acosador encuentra aliados que juegan un papel menos agresivo, pero igual de destructivo hacia la víctima.
5. **En la fase de intervención de la empresa:** la organización es consciente de la situación de acoso y en ocasiones intenta actuar, sin embargo, por lo general se identifica a la víctima con el problema y la empresa soslayadamente consciente estos atropellos, perdiendo la víctima un mecanismo de defensa y apoyo.
6. **En la fase de la marginación:** el acosado queda excluido de la organización, ya sea porque presenta una afectación física o psicológica que no le permite más su participación plena en el trabajo, manifestó su deseo de renunciar o incluso porque se llegó a extremos tales como provocar su muerte.
7. **Finalmente, la fase de la recuperación:** que ocurrirá siempre y cuando se comprenda lo que está sucediendo con la víctima de acoso laboral, y se tomen las medidas correctivas. En esta fase se procurará que la víctima se recupere, reinsertándolo en un ambiente laboral en el que pueda desarrollarse positivamente y superar el acoso sufrido, el objetivo es la recuperación de las secuelas de un actuar nocivo y reestablecer al mundo laboral un trabajador.

1.3.6 Finalidad

Conociendo las etapas por las que se atraviesa en los casos de acoso laboral, es necesario adentrarnos a la finalidad que tiene el acosador al mantener determinada conducta, hacia determinada persona/nas.

Piñuel (2001) sostiene que: “el trato vejatorio y ultrajante del mobbing tiene por objeto acabar con el equilibrio y la resistencia psicológica del otro, minándolo y desgastándolo emocional y físicamente.” (pág. 56).

Recordemos que Heinz Leymann precisó que la conducta del acosador está orientada a que finalmente el o las personas acosadas acaben abandonando el trabajo.



El acosador tiene como objetivo dañar a la víctima, destruirla psicológicamente y concluir con el abandono del trabajo, evitando de esta manera el pago de ciertos derechos laborales entre ellos la indemnización por despido intempestivo.

Se acusa a la persona acosada de bajo rendimiento, productividad, ausentismo o bien de comportamientos erráticos, sin evidenciar que este comportamiento en muchas ocasiones es producto de la desestabilización a la que ha sido sometida la víctima. El acoso resulta entonces una lenta alternativa hacia la renuncia o abandono del trabajador.

Los comportamientos de acoso laboral son tan devastadores en la víctima que quien lo padece opta por abandonar el trabajo, al tomar esa decisión producto de todo el acoso sufrido, el acosador logra su objetivo y en el caso de existir un gang del acoso el acosador-instigador demuestra el poder que tiene.

Mediante ese conjunto de acciones u omisiones dolosas, intencionales, reiterativas, continuas, prolongadas, sistemáticas, con potencialidad lesiva, el acosador consume psicológicamente a la víctima, lo que conduce a la persona acosada a no soportar el ambiente laboral en el que se desenvuelve, pues el acosador no solo produce daños directos a la víctima sino que además altera su entorno laboral, lo que lleva al acosado a no resistir más y terminar la relación laboral de forma unilateral y voluntaria.

Como hemos venido insistiendo lo que lleva al agresor a optar por diferentes conductas en contra del trabajador es el deseo de que la relación laboral termine, actitud que tendrá diferentes orígenes del acosador o conflictos surgidos entre las partes.

Conocemos que la conducta abusiva y sus diferentes comportamientos, esto es, hostigamiento, amenazas, provocación, desprecio, aislamiento, entre otros, se cometen en un período más o menos largo de tiempo, lapso que minará poco a poco al trabajador y que dependerá en mucho de la entereza de este para que pueda presentar oportunamente una reclamación, pero esto no sucede siempre, dado el innegable y profundo daño psicológico y físico causado a la víctima de acoso, lo que en ciertas ocasiones lleva al abandono del trabajo, al desarrollo de un trabajo poco eficiente, a faltas repetidas que muchas veces no son justificadas oportunamente, siendo esta la oportunidad perfecta para que el agresor se aproveche de esta situación y presente un visto bueno por las diferentes causales establecidas en el artículo 172 del Código del Trabajo (en adelante CT).

El actuar abusivo del acosador está orientado a forzar a la persona acosada a salir de la organización donde labora por su voluntad, misma que se encuentra alterada por el acoso a la que fue sometido.

La exclusión del empleo puede causar consecuencias tales que no permita a la persona acosada reinsertarse en el mundo laboral, puesto que si bien abandonó el lugar de trabajo en



el que era sujeto de vejámenes, los efectos del acoso no cesan con la separación de la organización.

1.4 Factores de riesgo psicosociales que afectan al trabajador

El comité mixto OIT-OMS (1984) define a los factores psicosociales en el trabajo como:

Interacciones entre el trabajo, su medio ambiente, la satisfacción en el trabajo y las condiciones de su organización, por una parte y por la otra, las capacidades del trabajador, sus necesidades, su cultura y su situación personal fuera del trabajo, todo lo cual a través de percepciones y experiencias, pueden influir en la salud, en el rendimiento y la satisfacción en el trabajo.

La Real Academia Española (en adelante RAE) (2001), define el término riesgo como aquella “1. Contingencia o proximidad de un daño”, por lo que los riesgos psicosociales son todas aquellas contingencias que pueden afectar el bienestar o integridad del trabajador cuyo origen está en el entorno social del trabajo.

En la nonagésima primera reunión, la OIT (2003) indicó que: “La finalidad de la salud en el trabajo consiste en lograr la promoción y mantenimiento del más alto grado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todos los trabajos.”

Entendiéndose salud como: “el estado completo de bienestar físico, mental y social, no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.” (Organización Mundial de la Salud [OMS], 2006)

Como se citó en Trujillo Flores, Valderrabano Almegua, & Hernández Mendoza (2007):

Desde 1996 la Organización Mundial de la Salud consideró a la violencia como prioridad de salud pública, entendiendo que pronto superaría a las enfermedades infecciosas como causa principal de morbilidad y mortalidad prematura, muchos estudios coinciden en llamar a la violencia laboral “la plaga del siglo XXI”.

Con el transcurso del tiempo, el acoso laboral enquistó sus efectos en los entornos de la víctima, devastando su esfera personal, familiar y en la sociedad misma. El acoso laboral produce una cascada de efectos negativos, los daños causados a la víctima pueden tener variada sintomatología tanto a nivel físico, psicológico y social.

La persona acosada puede sufrir de olvidos, dificultad para concentrarse, decaimiento, dolores de pecho, sequedad en la boca, dolores musculares, desmayos, temblores, problemas



digestivos, anorexia, aumento de hábitos de adicción, pérdida de motivación, sentimientos de inseguridad, tendencias paranoides suicidas, trastornos del sueño, fobias, ansiedad, agresividad, frustración, irritabilidad, miedo continuo, aislamiento depresión, etc. Sintomatología que dependerá de la afectación de cada víctima, frente a las formas y sistematicidad en la que se ejerce el acoso.

Las consecuencias del daño del acoso laboral al trascender al entorno social y familiar, se puede evidencian tensión, retraimiento hacia sus familiares, deslindamiento de compromisos y responsabilidades familiares, alejamiento de los amigos, etc.

El acoso laboral tiene un serio impacto en la salud de la víctima, y en sus relaciones interpersonales.

En una entrevista realizada a Piñuel (2002) se le pregunta sobre: ¿Qué daños puede llegar a provocar el acoso continuado? A lo que responde:

Depresión, estrés post-traumático, cardiopatías, ansiedad, trastornos del sueño y hasta algún tipo de cáncer. Se ha comprobado que en una persona sometida a estrés prolongado disminuyen los niveles de las células asesinas, encargadas de acabar con los tumores. Pero además se producen rupturas con la familia. Y uno de cada cinco suicidios tiene motivaciones laborales. Según datos del barómetro, 100.000 personas en España piensan diariamente en el suicidio.

El acoso laboral acaba con la vida de millones de personas en todo el mundo y destruye la millones más, sus funestos efectos llega a los hogares, las escuelas, los lugares de trabajo, sus efectos son minimizados o subestimados, generalmente no se asimila sus consecuencias a su verdadero origen.

El acoso laboral no solo afecta a la víctima y a su entorno, la organización puede sufrir reducción en la productividad por el ausentismo o mayor rotación del personal.

La OIT (1998) señala que, el acoso laboral ocasiona una alteración inmediata, usualmente duradera en las relaciones interpersonales de la víctima, así como, del entorno laboral, el empleador enfrenta el costo del trabajo perdido, menor rendimiento, eficiencia y productividad.

La víctima puede seguir experimentando estos síntomas durante años incluso cuando el acoso laboral ha cesado. Aun abandonando la empresa, su autoestima y bienestar quedan vulnerados, con un impacto adverso a nivel afectivo, emocional, físico y psicológico, es



semejante a un huracán cuyos destrozos significativos parecen no poder restaurarse sino después de mucho tiempo y ardua labor.

González (2012) manifiesta lo siguiente:

Avanzado el tiempo del acoso y tras lúgubres días de sometimiento a la impiedad del acosador, que cual mar agitado tiene a maltraer a aquel a quien pretende ahogar psíquicamente, la víctima puede percibir que dentro de sí se ha formulado una frase que, persistente, la visita día tras día y la invita a preguntarse: cuando regrese mañana: ¿otra vez? La tortura del regreso. Este es un inmenso pesar que va minando lentamente la psiquis del acosado. Cuando regrese mañana a trabajar: ¿Otra vez me tendré que encontrar con la presión? ¿Otra vez tendré que soportar los gritos? ¿Otra vez los insultos? ¿Otra vez la discriminación? ¿Otra vez el sarcasmo y la humillación? ¿Otra vez las calumnias, las mentiras, las indiferencias, el menosprecio? ¿Otra vez la cólera de quién no ve satisfecho sus pervertidos deseos sexuales? Otra vez y otra vez, una y mil veces: otra vez. (...) Muchos hay que resisten a pesar del interrogante agobiante. Frente a la dramática encrucijada en que la situación laboral los coloca: la calle o el pan de cada día; otros no aguantan y deciden apartarse; otros finalmente ya no se preguntarán por el “otra vez” puesto que ya no habrá lugar para ello, debido a que se han quitado la vida, porque otra vez el mobbing condujo al suicidio. (pág. 5)

En algunas ocasiones las víctimas no advierten inicialmente que son sujetos de acoso laboral, pudiendo llegar a creer erróneamente que ellas son las culpables de lo que está sucediendo, esto evidencia que su estabilidad psicológica esta alterada, porque si bien en un principio la víctima no es consciente del acoso, el acoso ya está haciendo sus efectos y por tanto ya está causando daño.

1.5 Regulación del acoso laboral en la normativa ecuatoriana.

Partiremos el análisis de este tema desde la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) por su gran significado dentro del ordenamiento jurídico, norma de normas que determina el camino a seguir en un estado que busca el cumplimiento de derechos, la justicia, y la inclusión social.

La CRE en el artículo 3 numeral 1 dispone que será deber primordial del Estado “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...” (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008). En el artículo 11 numeral 2 ibídem determina los principios de aplicación de los derechos:



Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad; Numeral 3: los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

En este marco podemos manifestar que la CRE establece diferentes mecanismos de tutela efectiva de los derechos fundamentales entendidos estos, en palabras de Ferrajoli (2007) como:

Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas. (pág. 19)

La CRE (2008) reconoce el derecho a la integridad personal, que engloba integridad física, psíquica, moral y sexual, que conlleva al pleno respeto de su dignidad. Además, en el artículo 331 *ibídem* "... se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo."

Habiendo definido de manera amplia lo que significa el acoso laboral podemos manifestar sin temor a equivocarnos que el derecho humano fundamental que tiene el trabajador al desempeño de un trabajo digno y saludable se ve seriamente afectado cuando se presenta de parte del acosador conductas atentatorias y de trato diferente que tienen por objeto menoscabar el goce o el ejercicio de los derechos de la persona acosada.

El artículo 33 de la CRE(2008) dispone que:



El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Con el cometido de acoso laboral se violenta de manera evidente este derecho humano fundamental reconocido tanto en normativa nacional como internacional puesto que al sufrir de acoso laboral, el trabajo no es más una fuente de realización personal o un lugar de fortalecimiento profesional, sino un espacio de angustia y sufrimiento, que obliga a la víctima a desenvolverse en un ambiente hostil y poco saludable o a presentar su renuncia y retirarse de la organización pero esto después de haber pasado por una serie de situaciones muy perjudiciales tanto en la parte psicológica, física, familiar, social.

La conducta del acosador se caracteriza por el irrespeto a la persona acosada, la desvalorización de la víctima, lo que repercute directamente en su bienestar y salud, afectando el derecho a una vida digna, saludable, a su integridad personal, razón por la cual mediante mandato constitucional el estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, esto en aplicación entre otros derechos al derecho de libertad plasmado en el artículo 66 de la CRE.

En el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1984) se reconoce a la dignidad y el valor de la persona humana, se establece que: "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternamente los unos con los otros." Estando la CRE enmarcada en ese plan de acción global adoptada por las Naciones Unidas, encaminado a la protección de los derechos de las personas en cualquier parte del mundo.

La Ley Orgánica de la Salud (2006) en el artículo 31 dispone que:

El Estado reconoce a la violencia como problema de salud pública. Es responsabilidad de la autoridad sanitaria nacional, de los servicios de salud, organismos seccionales, otros organismos competentes y de la sociedad en su conjunto, contribuir a la disminución de todos los tipos de violencia, incluidos los de género, intrafamiliar, sexual y su impacto sobre la salud.

Además en el artículo 3 ibídem indica que, la salud es:

Un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un



proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables.

Aquí, la responsabilidad no recae exclusivamente en el estado, es un deber de todos los individuos velar por que no se desarrolle ningún tipo de violencia en el ambiente laboral para que las personas que conforman la organización realicen sus actividades en un clima de trabajo adecuado, en aras de asegurar su bienestar y evitar que la relación laboral se degenere hasta el grado que se presente acoso laboral.

A más de los principios que rigen el ejercicio de los derechos, existen principios de carácter especial que regula el derecho laboral, artículo 326 de la CRE (2008) “el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.”

García (1960) define a los principios que rigen el derecho laboral como:

Aquellas líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos. (pág. 247)

La CRE, ampara los derechos de los trabajadores en ese ejercicio de relaciones desiguales estableciendo límites, y es el CT como norma especial, el que bajo una lógica tutelar da respuesta a la cuestión social relativa al trabajo, regulando de manera obligatoria esta relación bilateral, llena de aristas e intereses contrapuestos.

Pla (1975), sostiene que las normas laborales se basan en el principio protector mismo que: “se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que este en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador.” (pág. 31), esto como resultado de la naturaleza asimétrica de la relación laboral.

“Así, el derecho del trabajo responde fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades. Como decía Couture el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades” (pág. 33). Mediante la norma se procura regular la conducta de las personas que intervienen en la relación laboral y que la norma represente una protección al trabajador que figura la parte débil de la relación laboral, así el derecho laboral determina niveles mínimos de protección al trabajador.

Radbruch (1965) señala que:



La idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad entre las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen. La igualdad deja de ser así punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico. (pág. 162)

Es así que, en fecha 09 de noviembre del año 2017, se publicó en el suplemento del Registro Oficial Nro. 116, la *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral*, en la que se incorpora el acoso laboral al CT.

Una de las obligaciones del empleador que existía antes de la reforma en el artículo 42 numeral 13 del CT (1938) ordena: “tratar a los trabajadores con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra o de obra”. Con la *Ley Reformatoria (2017)* artículo 5, se añade como obligación del empleador el numeral 36.

Implementar programas de capacitación y políticas orientadas a identificar las distintas modalidades del acoso laboral, para prevenir el cometimiento de toda forma de discriminación, hostigamiento, intimidación y perturbación que se pudiera generar en la relación laboral con los trabajadores y de éstos con el empleador.

La reforma introduce un carácter preventivo a una conducta ilegal y lesiva como es el acoso laboral, e incluye prohibiciones tanto para el empleador como para el trabajador.

Es prohibido al trabajador, artículo 5 literal j *ibídem* “El cometimiento de actos de acoso laboral hacia un compañero o compañera, hacia el empleador, hacia un superior jerárquico o hacia una persona subordinada en la empresa”

Prohibición de la cual se evidencia que la reforma abarca todas las modalidades de acoso: descendente, ascendente y horizontal.

Artículo 6 *ibídem*, “Prohíbese al empleador: literal m) “El cometimiento de actos de acoso laboral o la autorización de los mismos, por acción u omisión.”

Artículo en el que ya se determina como una prohibición, conductas como el acoso laboral y además que no exista un rol pasivo de la organización al autorizar estos comportamientos que vulneran derechos fundamentales. Esta prohibición de autorización de acoso laboral del empleador se encuentra en armonía con el artículo 410 del CT (1938) que se refiere a las obligaciones del patrono con respecto a los riesgos de trabajo “los empleadores están obligados a asegurar a sus trabajadores condiciones de trabajo que no presenten peligro para su salud o su vida.”

En fecha 16 de junio de 2017, mediante Registro Oficial Nro.16 se publicó el Acuerdo Ministerial Nro.82 *Normativa Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral* del



Ministerio del Trabajo (en adelante MT), documento en el que se norma la discriminación en ámbito laboral, y se dispone la implementación de un programa de prevención de riesgos psicosociales en caso de contar con más de diez trabajadores, así como, el procedimiento para la presentación de una denuncia de discriminación, su ámbito de protección abarca tanto el sector público como privado, esta normativa entró en vigencia aproximadamente cinco meses antes de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral.

La discriminación es una conducta que se encuentra prohibida tanto en normativa nacional como internacional, sin embargo de ello este comportamiento atentatorio está presente en los ambientes laborales, siendo potencialmente lesivo para quien la sufre, pues menoscaba la dignidad de la víctima, altera la igualdad de trato y de oportunidades. Conforme lo manifestado por Somavia (2003), director general de la OIT “cada día, en cada lugar de trabajo en las distintas regiones del mundo, la discriminación constituye una triste realidad para cientos de millones de personas.” Así la discriminación será una forma cruel e infame de acoso laboral.

Para que la discriminación como forma de acoso laboral sea considerada como una causal de visto bueno, esta tiene que ser una conducta continuada, lesiva, intencional, dolosa, con la finalidad de obtener la desvinculación laboral del acosado una vez que se haya minado su resistencia psicológica.

En fecha 5 de noviembre de 2019, mediante Registro Oficial Nro.73, se publicó el *Protocolo interno para la prevención, atención y eliminación de todas las formas de acoso o hostigamiento laboral con connotación sexual en el Consejo de Igualdad Intergeneracional*, instrumento mediante el cual se establece mecanismos que van desde la prevención, la atención y la eliminación del acoso laboral con connotación sexual, protegiendo a los empleados/das, servidor/ra, o funcionario del Consejo de Igualdad Intergeneracional amparados bajo la Ley Orgánica de Servicio Público, ampliando la protección, que no se limita a las instalaciones físicas o lugar de trabajo, ni al horario puesto que el amparo ante esta conducta ilegal se da en cualquier lugar y momento asociado a la relación laboral relacionada a las actividades del Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional.

La persona acosada deberá presentar una denuncia ante la Unidad Administrativa de Talento Humano, esta con la recepción de la denuncia abrirá un expediente administrativo y se procederá con el análisis y la realización de un informe sobre la pertinencia o no de iniciar un sumario administrativo.



En caso de existir la configuración de un delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal el expediente será remitido a la Dirección de Asesoría Jurídica para que se proceda con la denuncia a Fiscalía.

Además, dicho instrumento cuenta con regulación de carácter preventivo, acompañamiento a la persona afectada, seguimiento y posterior cierre del caso, esto con el apoyo de trabajadores sociales y psicólogos de la organización.

El CT (1938), establece en el artículo 510 “Responsabilidad por actos de violencia.- Los actos violentos contra las personas o propiedades, harán civil y penalmente responsables a sus autores, cómplices y encubridores.”

El acoso laboral en la legislación penal ecuatoriana no ha sido considerado como una infracción penal por lo que, dependiendo de la particularidad de cada caso la conducta de acoso laboral se podrá subsumir a una infracción penal ya tipificada ya sea, delito contra la integridad personal-intimidación, tortura, delito de discriminación, delito de odio, delitos contra el derecho a la intimidad personal y familiar, acoso sexual, delito contra el derecho al honor y buen nombre-calumnia, lesiones contravención de cuarta clase numerales primero y cuarto o en el tipo penal en el que se adecue el comportamiento del acosador.

Así también la CRE (2008), establece en el artículo 66 numeral 23 que: “se podrán dirigir quejas por parte de ciudadanos que sientan una afectación y transgresión hacia sus derechos, a su vez los servidores públicos están en la obligación de aceptar estas quejas y restituir los derechos” en armonía con el artículo 75 ibídem “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.”

El accionante a través de la tutela jurídica del estado busca que se haga efectiva sus pretensiones y se determine una situación jurídica contra el demandado.

El *Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 Toda una Vida* en su artículo 1.12 señala que: “se debe asegurar el acceso a la justicia, la seguridad integral, la lucha contra la impunidad y la reparación integral a las víctimas, bajo el principio de igualdad y no discriminación.” (2017).

Este objetivo expresa que se debe fortalecer la seguridad y respeto a los derechos humanos, puesto que en una situación de acoso laboral existe un atropello a los derechos fundamentales y a la norma, se debe velar por el desarrollo integral de las personas, mejorar su calidad de vida y lograr el ejercicio pleno de sus derechos.



Antes de la reforma el trabajador tenía que buscar otras alternativas para poder denunciar que sufría de acoso laboral al no estar regulado específicamente en la normativa laboral ecuatoriana, sin embargo, actualmente se encuentra plasmado en la norma la figura del acoso laboral en el CT (1938), con el fin de regular el comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona acosada, concretamente en el artículo 173 numeral 4.

En casos de sufrir acoso laboral, cometido o permitido por acción u omisión por el empleador o empleadora o sus representantes legales. Una vez presentada la petición del visto bueno, procederá la apertura de una conciliación que presidirá la autoridad laboral competente, en la que serán oídos, además del interesado, los representantes de los trabajadores y el empleador o quien le represente. La indemnización será la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código. Atendiendo a la gravedad del caso la víctima de acoso podrá solicitar ante la autoridad laboral competente la disculpa pública de quien cometió la conducta. Cuando el trabajador o trabajadora presente indicios fundados de haber sufrido acoso laboral corresponderá al empleador o empleadora presentar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Uno de los artículos con mayor trascendencia de la reforma, puesto que regula la posibilidad de quién esté sufriendo acoso laboral pueda presentar un visto bueno en mira de dar por terminado la relación laboral de una forma legal.

El legislador consideró que era necesario detallar en un cuerpo normativo de máximo nivel jerárquico y en normativa de carácter especial postulados rectores que inspiren, guíen y sustenten en general el régimen laboral ecuatoriano, a fin de lograr que el sistema laboral cumpla con una de sus máximas que es la justicia social.



CAPÍTULO II

2. LA PRUEBA Y EL ACOSO LABORAL COMO CAUSAL DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL.

2.1 La prueba aspectos generales

Con el ánimo de adentrarnos al tema principal de la investigación, resulta necesario pensar en la idea de justicia como construcción social, como valor social, que da lugar a normas, principios y procedimientos que, tienen como objetivo alcanzar una convivencia pacífica de sus miembros, dando al estado y sus instituciones el poder necesario para articular esta aspiración social, convirtiéndose así, en el instrumento para la realización de la pretendida justicia que lleva como dijo Ulpiano a la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho o conforme lo sostuvo Cicerón atribuir a cada uno lo suyo, así como Aristóteles quien manifestó que: “el ser humano, cuando alcanza su perfección es el mejor de los animales, así también, fuera de la ley y la justicia es el peor de todos.” (Política, pág. 252).

Partiendo de la importancia que tiene la justicia, corresponde entonces ubicarnos en la difícil tarea que tienen los jueces y demás funcionarios que administran justicia al momento del análisis probatorio para llegar a las certezas necesarias, terreno harto difícil de ser caminado, pues se trata de determinar derechos u obligaciones, respetando las garantías; así también, resulta de difícil para las partes procesales demostrar de manera lógica, razonable, clara, y consistente, la verdad o la falsedad de un hecho en particular, ahí la trascendencia que tiene la prueba.

El término prueba se deriva de *probe* que significa honradamente, por considerarse que obra así, el que prueba lo que afirma, valor esencial en la vida en sociedad.

Couture (2004) sostiene con relación a la prueba que: “es la acción y efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.” (pág. 178).

De igual manera haremos referencia a la definición de la RAE (2001), la prueba constituye “11. Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que la ley autoriza y reconoce por eficaces.”. La prueba suministra certeza y convencimiento sobre la verdad de los fundamentos de la demanda o contestación.



Así entonces, la prueba resulta una herramienta para que el juzgador reconstruya los hechos, analice a través de una operación mental racional, si lo alegado por las partes, tiene consistencia normativa, coherencia, lógica deductiva y argumentación racional.

Echandía (1973) señala tres aspectos de la prueba:

1. Como manifestación formal: esto quiere decir los medios, los vehículos a través de los cuales se intenta dar a conocer la realidad de los hechos al juez (testimonios, confesiones, documentos, etc.);
2. El contenido sustancial o esencial: se refiere a los motivos o razones que se deducen de aquellos medios utilizados y que ayudan esclarecer los hechos; y,
3. El resultado subjetivo: es el convencimiento que se pretende producir en el juez como resultado de la prueba de determinados hechos. (pág. 10)

La actividad probatoria radica en el conjunto de actuaciones efectuadas, con la finalidad de demostrar la falsedad o certeza de las alegaciones realizadas.

Cabe destacar lo manifestado por Ramírez (2017) es necesario “tener presente la relación complementaria del derecho sustancial y el procesal. Es decir que, el ejercicio efectivo del derecho sustancial se sustenta en la prueba.” (pág. 20).

El artículo 169 de la CRE (2008), dispone que:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

El principio de simplificación está orientado a lograr un proceso ágil y eficiente, evitando ritualidades que tiendan a dilatarlo.

El principio de concentración se orienta a reunir la actividad procesal en la menor cantidad de actos procesales, así no se pierde esa interacción del juzgador con las partes y los elementos probatorios, logrando uniformidad y eficacia, lo que contribuye a la pronta solución de la controversia.

El principio de inmediación se basa en la interacción directa del juzgador con las partes y la prueba. Carnelutti (1955) afirma que: “la prueba es tanto más segura cuanto más próximo a los sentidos del juez se halle el hecho a probar.” (pág. 51). El juez en cumplimiento del principio de inmediación tiene directa relación con las partes y los elementos probatorios, existe una percepción inmediata y directa lo que servirá como base para la formación del convencimiento y así resolver la controversia. La interacción personal del juzgador con las



partes y la prueba está orientado a garantizar imparcialidad, transparencia y que el juzgador no disperse la realidad procesal, crea una atmosfera necesaria para la valoración de la prueba.

El principio de celeridad, se fundamenta en la pronta tramitación y resolución de la causa, resolver el caso a la brevedad posible conforme ley, lo que permite a su vez economía procesal.

El principio dispositivo se fundamenta en que el impulso procesal corresponde a las partes, así como, les corresponde el aportar los elementos probatorios necesarios para generar convencimiento y que el juzgador resuelva la causa.

El derecho a la contradicción se encuentra plasmado en la CRE (2008) en el artículo 76 numeral 7 literal h que ordena:

Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

Las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, para poder oponerse y contradecirla, derecho mediante el cual, defienden sus pretensiones o excepciones, manifiestan sus objeciones y controvierten las pruebas que se aleguen en su contra.

La contradicción se somete al efectivo ejercicio de su titular, so pena de perder este derecho procesal al estar sometido a preclusión, es decir, supeditado a términos y oportunidades para allegar las pruebas al proceso, la oportunidad para anunciar la prueba es la demanda, contestación, reconvencción conexa, contestación a la reconvencción conexa en caso de existir. La prueba que no sea posible tener acceso será anunciada y será requerida con auxilio del órgano jurisdiccional para solicitar a la contraparte o terceros la entrega de la misma.

Además, de los principios procesales mencionados anteriormente, la prueba se rige por principios laborales de carácter específico.

Es así, que en materia laboral existe el principio tutelar, que sustenta tanto el derecho sustantivo como adjetivo y excepciona la concepción de igualdad de los litigantes.

El principio tutelar o protectorio, constituye un eje fundamental del derecho laboral, a través del cual, se busca en definitiva la igualdad como fin, se intenta aminorar o aplacar la desigualdad existente entre trabajador y empleador por medio de normas sustantivas y procesales para proteger jurídicamente a la parte débil de la relación laboral.

El principio tutelar engloba tres reglas:



- **Principio Pro-operario:** Existen varios sentidos posibles de una norma, en caso de duda se aplicará el más favorable al trabajador, conforme el artículo 7 del CT (1938) “Aplicación favorable al trabajador.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.” En igual sentido ordena el artículo 326 numeral 3 de la CRE.

No se trata de que mediante este principio se supla deficiencias probatorias, sino que los medios de prueba sean valorados de manera adecuada a las circunstancias y, en caso de duda, la apreciación sea a favor del trabajador.

- **Norma más favorable:** cuando existe más de una norma aplicable al caso en concreto, se debe aplicar la que más favorezca al trabajador, lo que a diferencia de la regla anterior, existe dos normas que regulan un caso en concreto y cuyos contenidos se analizaran para aplicar la que más favorable resulte al trabajador. En este caso se aplica la norma que más favorece al trabajador aunque no sea la que corresponde al orden jerárquico normativo, como manifiesta Mascaró (1972) “el vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales será ocupado por la norma más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor.” (pág. 232).
- **Condición más beneficiosa:** Pla (1975) sostiene que: “supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable para el trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse.” (1975, pág. 65).

A más del principio tutelar, la regulación laboral se rige por el principio de primacía de la realidad, que tiene como fundamento que en el caso de existir una disputa entre lo que se encuentra en documentos y los hechos referentes a las prestaciones laborales, primará los hechos. Goyes & Hidalgo (2012), sostienen que:

Este principio consiste en hacer prevalecer las condiciones reales de trabajo sobre las condiciones formalmente pactadas por los sujetos laborales, develando la realidad oculta tras las formas; no es un mecanismo mediante el cual se pretenda adquirir la calidad de trabajador, sino un principio derivado del principio general del derecho de la buena fe. (pág. 174)

La realidad de la relación laboral no dependerá entonces de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en la que se desenvuelve el trabajador, en virtud de aquello De la Cueva (1983) sostiene que: “se ha denominado el contrato de trabajo, contrato-realidad, puesto que existe, no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y que es ésta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia.” (pág. 383).



Este principio demuestra que la realidad de los hechos materia de la relación laboral priman sobre las formalidades y no se limita a analizar la superficie aparente de las situaciones, sino busca minuciosamente la realidad.

El principio de buena fe hace referencia a la lealtad recíproca de las partes de la relación laboral en el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

El principio de razonabilidad se basa en que el actuar de las partes que conforma la relación laboral, actúen con apego a la razón y lógica. El empleador al gozar de supremacía económica tiene poder de dirección, disciplina y por tal de discrecionalidad, actuar que debe estar enmarcado en la razonabilidad y no en el abuso y la arbitrariedad, a su vez el trabajador deberá realizar su trabajo con la dedicación necesaria poniendo su conocimiento y destreza al fin para el que fue contratado, evitando el cometimiento de abusos e ilegalidades en su actuar.

En el principio de irrenunciabilidad no se permite que, el trabajador renuncie por su voluntad a los derechos que la legislación laboral le otorga, este principio se encuentra plasmando en la CRE en el artículo 326 numeral 2, en igual sentido se pronuncia el artículo 4 del CT. En palabras de Pla (1975) es: “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio.” (pág. 72). Contrario al principio civilista sobre la renunciabilidad de los derechos y la autonomía de la voluntad.

García Oviedo (como se citó en Vela, 1955) sostiene que:

Un contrasentido sería que los beneficios de esta legislación, establecidos por motivos tutelares, pudieran quedar sin aplicación por mutua voluntad de los contratantes. Si precisamente la legislación social existe, es a los efectos de dar a las partes, en este contrato, una igualdad ... que no garantizan las prescripciones generales del Derecho. Situado el obrero frente al patrono en una posición notoriamente desventajosa, compelido a aceptar las condiciones de trabajo que aquel le señale, la intervención del legislador sobreviene para evitar estos peligros, sustrayendo al trabajador a ciertas imposiciones de la parte patronal que pudieran afectar a su seguridad, a su salud. (pág. 79)

2.2 Nociones previas, objeto y función de la prueba

La CRE, es un cuerpo normativo que garantiza derechos fundamentales, y que siendo la máxima expresión normativa, vigila que el debido proceso sea respetado, a través de la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente.



Con relación a la prueba, el artículo 76 numeral 7 literal h *ibídem*, como una garantía sobre un derecho sustantivo dispone que, el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías “presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra” así como, en el numeral 4 *ibídem* dispone: “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.” (CRE, 2008).

Podemos manifestar que las partes se encuentran inmersas en un litigio, es decir, en un conflicto de intereses donde existen diferentes pretensiones y resistencias, se iniciará el proceso administrativo o judicial y con ello la efectiva comprobación de los hechos alegados, requiriendo para ello la existencia de dos presupuestos: de hechos materia de la litis y la existencia de medios probatorios idóneos.

Conocemos entonces, que ciertos hechos acarrearán determinadas consecuencias jurídicas, que deberán ser resueltas por la respectiva autoridad, convirtiéndose esto en un aspecto de gran relevancia dentro de la administración de justicia.

Ferrer (2007), sostiene que:

El ciudadano tiene derecho a demostrar la verdad de los hechos en los que funda su pretensión procesal. En otras palabras, el ciudadano tiene derecho a probar que se han producido, o no, los hechos a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas. Sólo de este modo puede garantizarse una correcta aplicación del derecho. (pág. 54)

Tomando en cuenta la importancia de la prueba, será preciso conocer cuál es el objeto y la función que cumple la misma.

Por objeto, se refiere a ¿qué se debe probar? En la probática judicial y administrativa, las afirmaciones realizadas por las partes se convierten en el objeto mismo de la prueba, constituye aquello que tenga que ver con los hechos materia de litigio; en cambio, la función de la prueba será la demostración de la verdad o la falsedad de las afirmaciones.

Taruffo (1997) menciona que: “la prueba desarrolla una función demostrativa, en cuanto provee un fundamento cognoscitivo y racional para la selección que el juez realiza individualizando una versión atendible y verídica de los hechos relevantes de la causa, y justificando racionalmente tal elección.” (pág. 573).

Ramírez (2017) señala que:

En sentido jurídico se entiende por hechos: a) todo lo que pueda representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, hechos o actos, voluntarios o



involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, incluso las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga; b) hechos de la naturaleza en que no interviene actividad humana; c) cosas o los objetos materiales, cualquier aspecto de la realidad material, sean o no producto del hombre incluyendo documentos; d) la persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc; e) los estados y hechos psíquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad (el expreso se traduce en hecho externo; palabras o documentos), siempre que no implique una conducta humana apreciable en razón de hecho externos, porque entonces correspondería la primer grupo. (págs. 48-49)

Como se desprende no caracteriza al hecho pertenecer a la realidad material, puesto que existen circunstancias que a pesar de no tener corporeidad material son objeto de prueba, como los estados psicológicos, el relato de un testigo, etc.

Ramírez además sostiene que: “por el principio de *Iura Novit Curiae*, las normas o reglas jurídicas no pueden ser objeto de prueba judicial, salvo las extranjeras.” (pág. 49).

Además, el artículo 162 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP) (2015) ordena: “Necesidad de la prueba. Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran ...” El artículo 163 *ibidem* dispone que hechos no requieren ser probados:

Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvenición o los que se determinen en la audiencia preliminar. 2. Los hechos imposibles. 3. Los hechos notorios o públicamente evidentes. 4. Los hechos que la ley presume de derecho.

1.- Los hechos que no son controvertidos por las partes sino aceptados, no son objeto de prueba.

2.- Un hecho imposible en palabras de Ramírez (2017), alude a la ausencia total de: “aptitud de que el hecho suceda con independencia del lugar, del tiempo y de la evolución de la ciencia o de cualquier otro factor ... como por ejemplo que: un persona pueda encontrarse al mismo tiempo en dos lugares diferentes.” (pág. 55) o la declaración testimonial de una persona que ha fallecido.

3.- Hechos que por conocimiento general son estimados ciertos, sea que conciernen a la historia, ciencia, leyes de la naturaleza, acontecimientos de la vida pública actual. Cabe destacar que el juez no puede valerse de conocimiento que tenga en virtud de situaciones personales. El artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) ordena que: “... ”



no se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución.”

Palacio (2004) precisa que:

El concepto de hecho notorio es relativo, pues no tiene que ser un hecho conocido por todo el mundo del contexto donde se propone, pero sí es públicamente para ellos, para las partes y el juez que lo acepta. Esa relatividad hace lo que en un momento es un hecho notorio no lo sea en otro ... Así, por ejemplo que quien hoy es presidente más adelante puede no serlo. (págs. 13-14)

4.- Las presunciones legales son las determinadas por la ley, existen las presunciones legales que admiten prueba en contrario (*iuris tantum*) y legales que no admiten prueba en contrario (*iure et de iure*).

Parra (s.f) sostiene que “el término presunción proviene del latín compuesto *prae-sume-re*, que significa tomar antes, resolver de antemano, anticipar, prever, presentir, conjeturar.” (pág. 1).

García (2005) señala que, las presunciones son: “el resultado de una suposición en base a lo que suele ocurrir en la generalidad de los casos, en donde se da un hecho como el acreditado.” (pág. 6).

El Código Civil ecuatoriano (1970) en el artículo 32 dispone:

Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Palacio (2004) sostiene que:

La presunción en sí mismo no es un medio de prueba, sino que mediante ella se da por cierto un hecho desconocido, lo cual implica una operación intelectual del juez o una consagración expresa de la ley para su configuración, pero en sí mismo no es prueba. (pág. 11)

Gómez (2005) define lo que debe entenderse como presunción de la siguiente manera:



La presunción jurídica debe comprenderse como la inferencia o conclusión que se tiene acerca de las cosas o de los hechos, aún antes de que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos. En otras palabras, la presunción, en el sentido jurídico que es el que nos interesa, se entiende como el mecanismo de razonamiento, como el raciocinio por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos, entonces se llega al conocimiento indirecto de los hechos controvertidos, independientemente de que se desconozcan, de que no se pueda comprobar directamente su existencia. (pág. 100)

Es así que el juzgador tiene como base circunstancias conocidas, para de ello, llegar al conocimiento del hecho desconocido y controvertido materia de litigio para resolver la causa.

Además, el COGEP (2015) en el artículo 172 dispone:

Presunción judicial.- Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba y que además sean graves, precisos y concordantes, adquieren significación en su conjunto cuando conducen unívocamente a la o al juzgador al convencimiento de los hechos circunstancias expuestos por las partes con respecto a los puntos controvertidos. Por lo tanto, la o el juzgador puede resolver la controversia sobre la base de estas conclusiones que constituyen la presunción judicial.

Las presunciones judiciales son aquellas en donde el nexo lógico entre el hecho base y el hecho presumido es producto de una operación intelectual ordenada a la resolución del asunto en litigio por parte del juzgador quien, a la luz del acumulado de la prueba practicada y de la sana crítica, consigue certeza del hecho que se presenta como lógica emanación de otro u otros hechos justificados.

Palacio (1973) sostiene que, las presunciones judiciales no son medio probatorios pues constituyen el resultado del razonamiento del juzgador, e indica que:

No son medios, sino argumentos de prueba... es indudable que sean reglas de prueba, pero no medios de pruebas, se considera regla de prueba, únicamente la que sirve para su valoración, se trata de comportamiento que se reitera en la habitualidad de las personas, y es por esto que otorgan al administrador de justicia estadísticas con mayor grado de probabilidad sobre la presencia de un resultado que se espera. (pág. 556)

2.3 Finalidad de la prueba



La finalidad de la prueba está orientada a crear en el juzgador las certezas necesarias que lleven al convencimiento sobre las afirmaciones realizadas referentes a determinados hechos o circunstancias controvertidas, pudiendo así resolver el conflicto habido entre las partes.

La prueba tendrá como fin, además que los hechos guarden relación con la tutela jurídica efectiva que se pretende obtener dentro del proceso, para ello, los hechos contradictorios o controvertidos, deberán ser demostrados de manera efectiva, con el fin de llevar al juzgador, a un estado de convencimiento tal, que al emitir su resolución o sentencia, este se encuentre debidamente sustentado a través de los diferentes medios probatorios permitidos por ley, y que han sido oportunamente presentados, válidamente practicados y posteriormente analizados y apreciados.

Es así que, la prueba según Palacio (1973) “distingue dos fines que deben ser complementarios: un fin inmediato que es la fijación de los hechos en el proceso y el último que es llevar verdad.” (pág. 40).

Taruffo (2012) sostiene lo siguiente “toda verdad está en algún sentido cargada de contexto, pero esto no excluye a la posibilidad de mantener que, en un contexto dado, se pueda alcanzar una verdad.” (pág. 23).

La prueba, es un proceso dinámico que busca poner en claro, si un determinado hecho se ha producido o no, mediante acciones dirigidas a lograr el convencimiento sobre lo alegado, lo que va a generar la producción de una consecuencia jurídica, confirmado el aforismo *tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo*.

En la figura del acoso laboral, los comportamientos que integran esta causal, están dirigidos a lograr la desvinculación laboral, por lo que el trabajador acosado mediante indicios fundados deberá llevar al juzgador en este caso al inspector de trabajo y posteriormente a la autoridad judicial, a la certeza de la existencia de un daño, a indicadores de haber sido sujeto de vejámenes que han alterado su integridad mediante conductas reiteradas, sistemáticas, dolosas, que tienen como nexo causal lograr la desvinculación laboral.

De este contexto se desprende que el actuar probatorio del trabajador acosado deberá estar orientado a presentar indicios de: ¿Cuándo? empezó esta conducta, con el fin de demostrar la reiteración y continuidad del acoso en el transcurso del tiempo; ¿De dónde nace? para probar que este comportamiento, se deriva de la relación laboral; ¿Quién? es el acosador, con lo que se definirá quien es el autor del acoso y de qué tipo de modalidad de acoso se trata; ¿Circunstancias? que conductas ejerce el acosador, es decir, mediante que formas, instrumentos y en qué condiciones ejerce el acoso.



La prueba irá orientada a dar sustantividad al conjunto de actos que se perpetraron en contra del acosado y que integran la conducta del acosador lo que llevará al juzgador a pronunciarse en base a lo actuado en el proceso.

2.4 Medios de prueba

En medio de la dialéctica que significa la causa judicial o administrativa, los medios de prueba serán aquellos instrumentos del derecho procesal, mediante los cuales las partes puedan justificar sus asertos.

Taruffo (2012) sostiene que: “los medios de prueba se conectan con los hechos en litigio a través de una relación instrumental” (pág. 13). Lo que permitirá a la autoridad sustentar su decisión, en base a un conocimiento cierto de los hechos ocurridos, entendiendo entonces, que los medios de prueba son los diferentes mecanismos que las partes utilizan para la defensa de sus pretensiones o afirmaciones.

El artículo 159 inciso cuarto del COGEP (2015) ordena lo siguiente: “...Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley.” Este artículo hace referencia a la libertad probatoria de la que gozan las partes al escoger el medio probatorio que estime pertinente para demostrar los distintos hechos alegados.

Los hechos contenidos en los distintos medios probatorios, pueden tener diferente origen, la prueba personal en los testigos y la prueba material en los documentos, la inspección judicial abarca tanto la prueba material y personal, puesto que el juzgador personalmente obtiene conocimientos de los hechos y a ello se suma lo que examina.

2.4.1 Prueba Testimonial

En relación a la prueba testimonial Paéz (2014) manifiesta que: es una fuente de evidencia importante para el juzgador, pero sin embargo de ello existen estudios empíricos acerca de los factores psicológicos que afectan la confiabilidad de la misma.

Existen dos teorías epistemológicas sobre la credibilidad de un testigo: la tesis reduccionista que sostiene que la declaración de un testigo sólo debe ser creída cuando justifique tener conocimiento personal del hecho controvertido que testifica y la tesis antirreduccionista que toma como punto de partida, que la declaración de un testigo deberá ser creída, salvo que existan razones para no hacerlo.



Paéz manifiesta que:

¿Se puede estar justificado en creer algo que no podemos confirmar? ¿Es posible hablar de conocimiento testimonial a pesar de la ausencia de justificación directa? El antirreduccionismo responde estas preguntas afirmativamente. La tesis más importante de esta posición es que el testimonio es una fuente primitiva de conocimiento, tan fundamental como la percepción, el razonamiento o la memoria. La actitud epistémica más adecuada en cualquier contexto es la de aceptar el testimonio de los demás, a menos que exista una buena razón para no hacerlo. La situación epistémica es la misma que en el caso de la evidencia sensorial: debemos creer lo que vemos, a menos que tengamos la sospecha de que se trata de una alucinación o de una ilusión óptica. En ambos casos existe una presunción de veracidad. (pág. 99)

Coady (como se citó en Páez, 2014) culmina por sostener que: “no existe ninguna teoría de la justificación inductiva que pueda incluir inferencias sobre la confiabilidad del testimonio.” (pág. 109).

La prueba testimonial, nos lleva a la declaración que rinde una de las partes o un tercero, sobre percepciones sensoriales concernientes a los hechos materia de litigio, será una reproducción de impresiones sensoriales directas y personales relacionados con los hechos de la controversia.

Podrá declarar como testigo cualquier persona, salvo las siguientes conforme el artículo 189 del COGEP (2015).

1. Las absolutamente incapaces. 2. Las que padecen enfermedad mental, que les prive la capacidad de percibir o comunicar objetivamente la realidad. 3. Las que al momento de ocurridos los hechos sobre los cuales deben declarar se encontraban en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

La prueba testimonial engloba la declaración de parte y declaración de testigos.

El artículo 187 del COGEP (2015) dispone que: “la declaración de parte es el testimonio acerca de los hechos controvertidos, el derecho discutido o la existencia de un derecho rendido por una de las partes.”

El juramento deferido, es el testimonio que realiza el trabajador para demostrar el tiempo de servicio y la remuneración percibida y en el caso de los adolescentes, además la existencia de la relación laboral.



La ex Corte Suprema de Justicia de lo Laboral y Social (2006) sostiene que: “el juramento deferido es una prueba supletoria a la que puede acudirse cuando el proceso no aparezca datos que, de forma clara y veraz, determinen o justifiquen el tiempo de servicios y la remuneración percibida.”

El CT (1938) en el artículo 593 ordena que:

El juez y los tribunales apreciarán las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo deferir al juramento del trabajador cuantas veces éste necesite probar el tiempo de servicios y la remuneración percibida, siempre que del proceso no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particulares.

El juramento deferido es un elemento probatorio exclusivo del trabajador, con lo que se busca proporcionar una herramienta a su favor en el reclamo judicial, lo que lo configura como un instrumento *suigeneris* a favor de la parte débil de la relación laboral, en caso de que no cuente con los elementos probatorios necesarios para demostrar el tiempo de servicio y la remuneración percibida, cobrando vigencia el principio tutelar en el que se sustenta el derecho laboral.

En el contenido de la demanda se acompañará conforme el artículo 142 numeral 7 del COGEP la lista de los testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán, así como, los generales de ley y el lugar en el que se les notificará. Igualmente la parte demandada al presentar la contestación deberá anunciar la nómina de testigos destinados a sustentar su contradicción.

La prueba testimonial, se practicará en sede administrativa en la diligencia de investigación y en sede judicial en la segunda fase de la audiencia única bajo juramento rendido ante el juzgador, quien advertirá al declarante su obligación de decir la verdad y de las penas de perjurio.

La declaración, se llevará a cabo mediante el interrogatorio (examen directo) tendiente a acreditar al testigo y establecer su idoneidad para llevar al convencimiento al juzgador y mediante el conainterrogatorio (contra examen) orientado a la obtención de información proveniente del testigo de la contraparte para esclarecer la verdad, después puede surgir un interrogatorio redirecto que se produce después del conainterrogatorio en el que aborda aspectos que se deriven del conainterrogatorio, cabe destacar que no se puede volver a realizar un interrogatorio directo.



Para el esclarecimiento del relato de los hechos, se podrá realizar preguntas situacionales esto, con la finalidad de obtener información sobre circunstancias secundarias para el caso, pero que brindan apoyo para estimar la fidedignidad de los hechos declarados, por ejemplo, lo que precedió o siguió al hecho del que está declarando una persona.

Las condiciones son importantes no solamente cuando se afirma algo positivo, sino también cuando el declarante niega haber percibido algo que caía en sus sentidos, como el hecho de que el testigo nunca constato la entrega de determinados instrumentos o material al trabajador, o nunca constato la presencia o invitación del acosado a un evento al que todos los demás trabajadores fueron invitados.

El testimonio de compañeros de trabajo de la persona acosada, puede estar supeditado al miedo de atraer la atención del acosador y ser atacado, de provocar la ira de su jefe o de sus demás compañeros de trabajo pudiendo alterar su entorno o incluso su relación laboral, sin embargo, aquellos testimonios pueden dar pautas del comportamiento del acosador a pesar que la actuación del acosador suelen tener apariencia de sutiles y poco detectables.

El testigo tendrá que traer a su memoria los sucesos relacionados al acoso, de ser el caso evocar la frecuencia con que estos actos u omisiones ocurrían.

En los casos de las declaraciones sobre los consecuencias del acoso que sufre el acosado, el testigo que lo percibe capta el sentir de la víctima, lo que puede conllevar a una dificultad para reproducirlos con exactitud, para eso es necesario que el testigo explique cómo llego a esa conclusión de la víctima, que describa las señales externas en el semblante, gestos, así como que comportamientos percibió.

En el caso de que el acosado cuente con un solo testigo, queda a criterio del juzgador determinar si su meritación es suficiente, y como sostiene González (2012) que ese único aporte testimonial no constituya óbice para declinar la decisión de modo favorable al pretensor. En respaldo de lo manifestado indica que:

La doctora Estela Milagros Ferreirós resolvió magistralmente en la causa “ R.J.C c/Alfajores Jorgito S.A” lo siguiente: el principio testis unus testis nullus argüido por la recurrente no resulta de aplicación ya que si bien es cierto que la declaración del único testigo debe ser valorada con máxima estrictez, no menos cierto es que si las declaraciones son objetivas, convictas y el testigo da suficiente razón de sus dichos, como en la presente causa, la circunstancia de que se trate del único testimonio no obsta a la validez de sus dichos y que éstos tengan eficacia probatoria. (pág. 158)

Para saber, si un testigo puede acordarse de los detalles que podrían corroborar a la causa, habrá que saber cuál fue la intensidad y la exactitud de la impresión sensorial, pues la capacidad perceptiva puede haber retenido ese suceso por corto tiempo, el recuerdo de lo



sucedido con el tiempo se va desvaneciendo si los acontecimientos datan de mucho tiempo atrás, la memoria no registra ya con minucioso detalle lo acontecido y el recuerdo palidece gradualmente perdiendo nitidez.

El juzgador, analizará si dará crédito a un testigo después de un examen detenido de la elaboración mental realizada por el testigo, si estaba en condición de observar, escuchar o evidenciar el acoso, la manera en la cual se tuvo la percepción, circunstancias de tiempo modo y lugar, si el testigo retuvo fielmente en su memoria lo percibido, si se pronuncia sobre la circunstancia jurídicamente relevante, si el testigo recuerda hechos concretos o solo recuerda una impresión general y en general la credibilidad, poder explicativo y valor informacional de la declaración.

Para valorar la prueba testimonial, “la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas.”, conforme el artículo 186 del COGEP (2015). Si lo declarado no es confirmado por ningún otro elemento probatorio, es necesario rigurosidad en la valoración.

2.4.2 Prueba Pericial

Los peritos son especialistas que dada su experticia y los avances técnicos y científicos, se convierten en auxiliares de la justicia, que tienden a ilustrar al juzgador con información especializada, que por no ser obvia, y dada su complejidad, se ha requerido de su intervención.

La finalidad y el contenido de la prueba pericial lo determina el artículo 227 del COGEP (2015) “la prueba pericial tiene como propósito que expertos debidamente acreditados puedan verificar los hechos y objetos que son materia del proceso”, desde un punto de vista especializado que pertenece a la esfera de su experiencia profesional.

Todo informe pericial, deberá contener datos generales del perito, especialización de la profesión, arte, oficio en razón de la cual realizó el peritaje, la acreditación ante el Consejo de la Judicatura, el detalle de las bases fácticas sujetos a su análisis y en los que se funda el informe, los métodos, técnicas o metodología mediante los cuales realizó la experticia, fuentes de información en la que se respalda, argumentos técnicos y especializados y las conclusiones; así mismo, para generar un mayor entendimiento el informe podrá contener esquemas, fotografías, cuadros comparativos, anexos, para facilitar la comprensión de los resultados del peritaje.

Las partes, podrán interrogar y contra interrogar al perito sobre la idoneidad, imparcialidad, el contenido y rigor técnico o científico del informe, esto en concordancia con



la CRE (2008) artículo 76 numeral 7 literal j “quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.”

Con relación al acoso laboral, la evaluación pericial se centrará en la valoración del daño sufrido a consecuencia de lo narrado por el acosado, por lo que será necesario primero establecer si se trata del riesgo psicosocial de acoso laboral y luego valorar la afectación sufrida, sea una lesión que menoscabe la integridad corporal o mental de la víctima, es así, que pueden presentarse distintitos tipos de pericia como: la pericia médica, la pericia psicológica.

La pericia médica evalúa el estado de salud físico del paciente, el análisis de los efectos de una determinada conducta o situación con relación al hecho dañoso, agresiones físicas o síntomas de las alteraciones psicosomáticas que se pueden derivar del acoso laboral.

La pericia psicológica realiza un diagnóstico de alteraciones psicológicas producto de microtraumas continuados y persistentes del acosador.

En este tipo de experticia se analizará hechos psíquicos, que son definidos por Muñoz (1997) como:

Un estado de la conciencia que comprende una serie de actos mentales como las percepciones, cogniciones, voliciones o emociones y alcanza hasta los fenómenos psicopatológicos en cuanto, como tales, tengan trascendencia jurídica. Su característica común es la de ser hechos puramente temporales e informales, que se originan y desarrollan en la esfera interna del individuo (psique) por cuyo motivo al no dejar huellas visibles, su demostración suele ser dificultosa. (pág. 168)

Sin embargo, además precisa que:

La vida psíquica y la física tienen una misma esencia, a saber: la adaptación de relaciones internas a relaciones externas. De ahí que todos los estados mentales, determinan una actividad corporal: producen movimientos. Estos movimientos son como las huellas del hecho psíquico, merced a las cuales podemos adentrarnos en los arcanos del alma humana, sirviéndose admirablemente en la prueba judicial para investigar las interioridades de cada uno, hasta tal punto que, como escribe Bentham, toda prueba psicológica depende en último análisis de una prueba física. (pág. 168)

Entre las principales secuelas y efectos del acoso laboral se encuentran los daños psicológicos que sufren las víctimas de acoso laboral, con una serie de consecuencias



perniciosas sobre su salud y bienestar, las respuestas a este tipo de agresiones no son uniformes en todos los individuos y la afectación reside en la esfera misma de la dignidad del trabajador.

La probatura psicológica, puede presentar óptima información para clarificar las consecuencias de sufrir acoso laboral, computando datos psicológicos generales y el peculiar de la víctima, uno de los instrumentos más referenciado para identificar las conductas constitutivas de acoso laboral, es el método LITP (Leymann Inventory of Psychological Terrorization), primer cuestionario diseñado por Leymann para evaluar las conductas de mobbing, constante de 45 ítems, que se realiza en función de las consecuencias del acoso laboral, clasificados en cinco grupos de acciones: los que limitan la comunicación de la víctima, los que limitan el contacto social, los que destruyen la reputación personal, los que desacreditan su capacidad profesional y laboral y los que comprometen su salud física y psicológica. Con frecuencia también se utiliza el Barómetro CISNEROS (Cuestionario Individual sobre Psicoterror, Negación, Estigmatización y Rechazo en Organizaciones Sociales) cuestionario realizado por el psicólogo español Iñaki Piñuel, así como también otros cuestionarios como NAQ-R (negative Acts Questionnaire Revised) de Einarsen y Raknes, WHS (Work Harassment Scale), entre otros.

El peritaje psicológico, al ser un test que se realiza a posteriori, la condición psicológica de la víctima y la fuerza probatoria puede menguar ante la exigua fuerza conclusiva de los indicios, a pesar de la experiencia profesional del perito.

Las emociones fuertes suelen aminorar la capacidad de percepción, enturbiar la memoria y debilitar la capacidad de juicio. Si el hecho ha ocurrido hace semanas o quizás meses, pueden ya no existir puntos de apoyo firmes.

El acosador podrá negar las consecuencias negativas del acoso, alegando que estas pueden deberse a circunstancias ajenas. La dificultad probatoria de este medio radica en el nexo causal entre el agresor en cuestión y la psicopatología emergente, puesto que las mismas conclusiones se pueden derivar de circunstancias ajenas a la relación laboral, puede existir una concausalidad de factores que infieren en el daño ya sea orgánicas o ambientales susceptibles de generar consecuencias como las del acoso laboral.

Orengo (2001) indica que:

Para establecer la relación de causalidad entre un suceso o vivencia y el resultado lesional originado, deberán valorarse los siguientes criterios:

- El criterio etiológico: que se basa en conocer la realidad de la situación traumática;



- El criterio topográfico: que pretende establecer las consecuencias de la vivencia traumática;
- El criterio cronológico: que establece la relación temporal entre las agresiones y las consecuencias;
- El criterio cuantitativo: que considera la intensidad del agente que se considera estresante y su relación con la gravedad de las lesiones o secuelas originadas;
- El criterio de continuidad sintomática: que se aplica en los casos en que las secuelas se manifiestan o siguen manifestando cierto tiempo después o con bastante posterioridad al momento de la situación o vivencia estresante. (págs. 5-6)

Además, Piñuel y García (2015) indican que, la peritación psicológica se debería realizar tanto a la persona acosada como al acosador para tener un cuadro completo, pues en la mayoría de casos, se evalúa únicamente la afectación de la víctima, señalan que:

De esta manera, al profesional psicólogo se le presentan una serie de inconvenientes: tendrá que responder, casi a ciegas o sólo desde su mera impresión clínica, sobre los puntos de pericia en cuestión. Esto, en efecto, es lo que favorece que el trabajo pericial sea desacreditado, ya que es rápidamente objetado en sus focos débiles; cuestión que, además y como punto relevante, va en detrimento de las víctimas. (pág. 120)

El informe pericial psicológico sobre el perfil del acosador brindará mayores elementos de juicio para poder determinar que efectivamente esa persona fue quien perpetró los actos de acoso, y posiblemente también se podrá establecer las razones que motivaron al agresor a realizar dichas conductas de acoso laboral; sin embargo, al solicitar la práctica de la pericia psicológica del empleador-acosador, este podrá demostrar ser una persona equilibrada sin aportar razones para que se crea que fue el quien perpetró el acoso laboral en contra del trabajador, recordemos que la intención del acosador es no dejar huella, ni evidencia alguna de su actuar.

Una dificultad de carácter práctico que podrá presentarse en caso de requerir un informe pericial psicológico del acosado, es el hecho de que el perito especialista requiera realizar un análisis prolijo de los daños relatados, cuál es su alcance y origen, precisando tiempo y varias sesiones para realizar su experticia; y, si ese trabajo se replica en el acosador, el tiempo de trabajo del perito se vería aumentado aún más.

De Rivera (2013), sostiene que la función de los psicólogos forenses consiste en: “valorar el daño psicológico y procurar objetivar la situación de acoso descrita y una vez hecho esto lo primordial es valorar si hay una causalidad o al menos una compatibilidad entre ambas.” (pág. 799).

Al existir una dificultad de obtener pruebas inmediatas del acoso, es preciso llegar a la presencia del mismo a través de informes periciales, el perito no puede inclinarse en la



presunción de un solo signo por la trascendencia de su opinión, requerirá información adicional que servirá para apoyar o refutar el primer diagnóstico, así como analizar la descripción y la cronología de los resultados, inconsistencias en la sintomatología, la posibilidad de simulación, fingimiento, magnificación y/o distorsión de la percepción de la realidad.

El perito, deberá analizar si la persona examinada despliega en la vida cotidiana las mismas cualidades reveladas en el test o si padece de inhibiciones o expresividad insuficiente, multiplicidad de emociones, diferencia de temperamentos, así como la gravedad de sus somatizaciones para esclarecer los estados de los hechos psicológicos.

El Consejo de la Judicatura (s.f) puntualiza que, quien realiza la valoración psicológica:

Recuerde que el proceso de entrevista al generar recuerdos a la violencia que fue sometida/o puede generar rechazo a la misma. Debe mostrar comprensión frente a estos hechos ... Recordar a la hora de evaluar: los síntomas psicológicos perturben el recuerdo; el trauma va asociado a una reducción de la capacidad sensorial; existen posibles daños orgánicos cerebrales (producto de la violencia); existen factores educacionales y culturales mitigantes; el miedo puede ser inhibidor muchas de las veces ... Los olvidos de las personas o la inexistencia de versiones exactas, no se deben necesariamente al falseamiento de los hechos o la invención o exageración del mismo, es precisamente producto de los efectos que se pueden dar en tanto que altera la capacidad perceptiva y la evitación suele ser un mecanismo que se utiliza para soportar los eventos experimentados. (págs. 2-6)

Las consecuencias originadas del acoso laboral, resultan heterogéneas, no solo el trabajador se convierte en víctima de acoso, a medida que el problema se va desarrollando se puede hacer evidente repercusiones en el ámbito familiar y social.

Parés (2007) sostiene que, además se puede realizar un peritaje social, pues al ser el acoso laboral “un fenómeno social podrá ser diagnosticado mediante parámetros sociales, tales como la existencia de comportamientos hostigantes, el tipo de acoso del que se trata y la fase actual del mismo.”

Barba (2007) sostiene que, se puede realizar una valoración pericial del acoso laboral desde el ámbito de la prevención de riesgos laborales, con énfasis en la especialidad en psicología para valorar la causalidad entre la condición laboral y la afectación que sufre la persona acosada.



En todos estos peritajes, resulta necesario que el acosado, relate todos los síntomas que padece y no únicamente los que crea más significativos, para que el perito cuente con los elementos necesarios para un adecuado análisis de la patología que pueda resultar del acoso laboral.

Para objetivar la situación de acoso descrita por la víctima, es importante dejar que exprese de forma abierta las conductas percibidas a raíz de su trabajo, para valorar si se trata de acoso laboral o algún otro tipo de riesgo psicosocial.

Los conocimientos ganados con ayuda de pruebas psicológicas, físicas y exploración, ofrecerán datos desde una perspectiva clínica, familiar, social que pueden generar esclarecimiento, aunque puede ofrecer un cuadro incompleto puesto que la percepción de los efectos del acoso se realiza en el terreno de la subjetividad al no poseer registros objetivos de los hechos y secuelas relatados.

Es necesario precisar, que el informe pericial, no tiene significado definitivo para la determinación de la causa, el juzgador puede apartarse del punto de vista expuesto en el informe, debiendo la autoridad fundamentar los motivos lógicos jurídicos por los que no lo ha considerado como medio probatorio.

2.4.3 Prueba Documental

Teniendo libertad probatoria, la prueba documental será un medio válido para poder establecer la verdad procesal, considerando que este es un escrito que se encuentra en soporte físico o digital perceptible a los sentidos.

La prueba documental aportada por las partes se sujeta a la indivisibilidad de la prueba, es decir, no se podrá aceptar una parte del documento y rechazar la otra.

El documento ilustra su contenido, reproduce la manifestación contenida en él, tiene la ventaja de no poder mermar posteriormente por palidecer el recuerdo, los hechos conservan el mismo sentido y concisión del momento en el que fueron creados.

La práctica de la prueba se realizará de manera oral, donde se leerá y exhibirá públicamente el documento en su parte pertinente, “las fotografías, grabaciones, los elementos de pruebas audiovisuales, computacionales o cualquier otro de carácter electrónico apto para producir fe, se reproducirán también en su parte pertinente en la audiencia y por cualquier medio idóneo para su percepción por los asistentes.”, conforme el artículo 196 numeral 3 del COGEP (2015).



La grabación de voz o audiovisual, es el registro de palabras, sonidos, imágenes presenciales, la ventaja de este medio es conservar exactamente lo dicho o sucedido, sin embargo, es necesario realizar una distinción, entre las grabaciones realizadas por uno de los interlocutores y las grabaciones realizadas por terceros ajenos a la conversación, puesto que en caso de que la persona forme parte de la grabación, este medio será aceptado como prueba caso contrario se considerará haber sido obtenido de forma ilegal.

El Ministerio de Justicia e Interior español indica que:

La grabación de una conversación que tiene lugar entre dos personas y que uno de los intervinientes desea conservar para tener constancia fidedigna de lo tratado entre ambos, no supone una invasión de la intimidad o espacio reservado de la persona ya que el que resulta grabado ha accedido voluntariamente a tener ese contacto y es tributario y responsable de las expresiones utilizadas y del contenido de la conversación, que bien se puede grabar magnetofónicamente o dejar constancia de su contenido por cualquier otro método escrito. Cuando una persona emite voluntariamente sus opiniones o secretos a un contertulio sabe de antemano que se despoja de sus intimidades y se las trasmite, más o menos confiadamente, a los que les escuchan, los cuales podrán usar su contenido sin incurrir en ningún reproche jurídico. (pág. 6168)

La fotografía, es una técnica para obtener imágenes, la ventaja de la fotografía como medio probatorio es que fija los detalles existentes al tiempo de la toma, suele conservar elementos cuya relevancia es necesaria destacar. La dificultad probatoria de la fotografía es determinar si representa los hechos que se le atribuyen, el origen, la época y modo el que fue tomada, además la fotografía puede crear impresiones falsas, con respecto al ángulo en que fueron tomadas, la iluminación, etc.

El trabajador acosado, puede utilizar los diferentes documentos detallados anteriormente para presentar indicios del acoso laboral alegado en su solicitud de visto bueno, se acepta como medio probatorio los correos electrónicos, mensajes de whatsapp o cualquier mensaje de texto o audio que ha sido enviado por un medio electrónico orientados a verificar el acoso.

Además, al corresponder la carga probatoria de la relación laboral al trabajador acosado, este tiene diferentes opciones para hacerlo siempre tomando en cuenta los elementos que integran el contrato de trabajo, esto es, la existencia de un convenio entre las partes, la prestación de servicios lícitos y personales, constancia de haber existido subordinación y dependencia; y, por supuesto la remuneración.



El juzgador apreciará cada documento, que no haya sido alterado en su forma y contenido y que permita obtener información clara y precisa de los hechos materia de la controversia.

2.4.4 Inspección

Otra prueba que el COGEP permite, es la inspección judicial, puesto que mediante esta diligencia judicial, el juzgador examinará de manera directa y personal lugares, cosas o documentos, acto orientado al esclarecimiento de la verdad de los hechos materia de la litis.

Este medio probatorio, puede realizarse a petición de parte o de oficio, precisando de manera fundamentada al juez, los motivos por los cuales resulta necesario el examen directo y que es lo que se pretende probar con la inspección.

El juzgador, deberá percatarse de los aspectos conducentes, circunstancias decisivas y dirigir su atención al punto central, determinar la relación de lo que se inspecciona con el hecho a esclarecer.

Echandía (2002) sostiene que la inspección judicial es:

La diligencia procesal practicada por el funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación con sus propios sentidos de hechos ocurridos durante la diligencia, o antes, pero que subsisten o deja huellas o rastros de hechos pasados, y en ocasiones de su reconstrucción. (pág. 411)

Mediante esta diligencia, existe una observación directa por parte de la autoridad, de una fracción de las circunstancias fácticas sustanciales para la formación de convencimiento.

El artículo 230 del COGEP (2015) ordena que:

En el día y hora señalados, la o el juzgador y las partes concurrirán al lugar de la inspección o del reconocimiento. Inmediatamente después de instalada la diligencia, la o el juzgador concederá la palabra a la parte que solicitó la prueba a fin de que exponga el objetivo de la inspección. A continuación, la o el juzgador procederá a examinar directamente a las personas, lugares, cosas o documentos, materia de la inspección. Una vez hecho esto, concederá la palabra a la contraparte para que exponga sobre lo inspeccionado. La secretaria o secretario, sentará razón de la diligencia a la cual se adjuntará la grabación en vídeo.

A lo largo del desarrollo de la diligencia, se evidenciará la aplicación del principio de inmediación, contemplado en el artículo 6 *ibídem* “la o el juzgador celebrará las audiencias



en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso ...”

Si con el examen directo sensorial del juzgador no pueda llegar al objeto o conclusión de la inspección, podrá de oficio o petición de parte solicitar un perito acreditado.

En el caso de acoso laboral, en sede administrativa debido a la infinitud de formas de cometer esta conducta, se puede solicitar al inspector de trabajo, la constatación o evidencia directa de lugares, cosas, documentos o si el ambiente de trabajo es el adecuado y propicio para garantizar salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar del trabajador, como lo ordena la CRE. En tanto que en sede judicial el solicitar inspección judicial con el fin de constatar acoso laboral resulta extemporáneo pues los hechos sucedieron cuando el trabajador era aún parte de la empresa, y al juez y a las partes resultaría inoficioso la fijación de esta diligencia como prueba.

2.5 Carga de la prueba

La carga de la prueba, surge como una de las obligaciones procesales que tienen las partes, quienes tienen una expectativa con respecto a la solución final. Esto las incentiva a cumplir con el deber de demostrar las afirmaciones realizadas con el fin de poner en conocimiento al juzgador los hechos materia de la causa.

La carga probatoria, radica en quien lleva el esfuerzo de acreditar los hechos litigiosos, es decir, quien pretende determinado efecto jurídico, tiene el deber de probar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, aquellas normas determinan que hechos necesitan ser probados por las partes para que sirva de fundamento a las pretensiones o excepciones y obtener éxito en el proceso.

Las afirmaciones realizadas por las partes quedan en meras conjeturas cuando quien las hace no cumple con su *onus probandi*⁴.

En el sistema procesal ecuatoriano, la carga de la prueba corresponde a quien alega un hecho o una circunstancia controvertida, el artículo 169 del COGEP (2015) dispone que:

Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación. La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene

⁴ Onus Probandi. Expresión latina que significa que: quien afirma un hecho le corresponde la carga de prueba.



afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada...

En términos generales, corresponde la carga de la prueba en principio al demandante, quien debe probar los hechos alegados en su demanda; asimismo, atañe al demandado demostrar los fundamentos de su contestación, sin embargo, la carga de la prueba en material laboral se aparta de este criterio, el proceso laboral es un proceso en el que cobra relevancia el derecho del trabajo cuya base es el principio tutelar.

García-Perrote (1994) sostiene que: “desde sus orígenes, la norma laboral, sustantiva y adjetiva, tuvo que vérselas con problemas probatorios. Podría decirse que estos problemas han acompañado en todo momento al Derecho del Trabajo, condicionando y provocando su propia evolución.” (pág. 164).

Urbina (1971) sostiene que:

La ciencia procesal social, cuya esencia es la disparidad de las propias partes, en función tutelar del litigante débil, el obrero, tanto el derecho procesal general como el derecho procesal social tienen que ser necesariamente distintos, no sólo en sus principios fundamentales, sino en la reglamentación, en la teoría del proceso y en la teoría de la prueba; por ello la teoría de cada uno de estos procesos son distintas y no pueden quedar comprendidas dentro de una teoría general. (pág. 376)

Por lo que surge la interrogante ¿a quién corresponde la carga de la prueba en materia laboral? La posición tradicional sostiene que la carga de la prueba corresponde a quien efectúa afirmaciones, sin embargo, en la relación laboral, por su naturaleza asimétrica, por la desigualdad económica, el estado de subordinación y dependencia y disponibilidad de medios de prueba que tiene el empleador, la carga de la prueba del cumplimiento efectivo de las obligaciones patronales le corresponde al empleador una vez acreditada la relación laboral por el trabajador.

Al respecto García-Perrote (1994) sostiene que, existen dificultades probatorias al estar en manos de la parte contraria la prueba, lo que: “puede suponer, y de hecho supone, la vulneración del principio de igualdad de armas en la administración o ejecución de la prueba, al situar en situación hegemónica, de supremacía o de privilegio a una de las partes.” (pág. 172)

Esta dificultad probatoria podrá ser material o intelectual, esto es, la tenencia de determinados documentos necesarios para la defensa están en manos del empleador, así como el conocimiento de información específica; resulta también, un conflicto para el trabajador conseguir el testimonio de compañeros de trabajo, pues estos se encuentran bajo dependencia laboral y económica del empleador, que es contra quien se presentará la reclamación.



Es así que en busca de tutela y protección a los trabajadores que sufren de acoso laboral, la legislación sustantiva y procesal laboral, dispone que el trabajador presente indicios del acoso laboral sufrido y que empleador desvirtúe los indicios presentados mediante una justificación objetiva y razonable, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

2.6 Cargas probatorias dinámicas

En la figura del acoso laboral, se hará presente las cargas probatorias dinámicas, que excepciona la regla de la carga de la prueba, de quien pretende los efectos jurídicos que consagra una norma debe probar los hechos que permiten su surgimiento. En el acoso laboral, la carga se desplaza hacia quien se encuentre en mejores condiciones, orientado a lograr un equilibrio en favor de la parte que se halla en situación de desventaja frente a un adversario procesal más fuerte.

Morello (1991) manifiesta que, las reglas clásicas de distribución de la carga de la prueba responden a una:

Visión acentuadamente liberal del derecho procesal, al centrarse, de modo principal cuando no excluyente, en el polo referencial del interés de las partes, que opera así como única polea de impulso y transmisión del principio dispositivo y de una conceptualización privatística del quehacer judicial. De suerte que quedan pospuestos (o en una posición demasiado subalterna) otros valores que, según entendemos, igualmente deben ser rescatados, haciéndoselos jugar en una interpretación armonizante, con la significación que ellos en verdad revisten y que permiten insuflar, al reparto probatorio, un matiz que en numerosas circunstancias cobra registro decisivo. Nos referimos, obviamente, al principio de solidaridad que "obliga" -dicho esto en su sabor propio dentro del cuadrante del proceso, es decir como carga técnica de un más acentuado rigor- a aquella parte que se encuentra en mejores condiciones de suministrar la prueba. (págs. 57-58)

Peyrano y Chiappini (1991) sostienen que:

Ante la verificación empírica de soluciones disvaliosas al momento en que el órgano jurisdiccional aplicaba el rigor de las reglas clásicas o típicas o históricas de la distribución de la carga de la prueba, era necesario apartar excepcionalmente de ellas y, acudir, en subsidio, a otras reglas de juicio que denominaron "dinámicas" (por oposición a las anteriores que serían "estáticas". (pág. 1006)



Las cargas probatorias dinámicas, excepcionan la regla general de la carga de la prueba, pero ello no significa que no se reconozca la vigencia de la misma, puesto que estas se activan ante situaciones extraordinarias como el caso del acoso laboral.

Las cargas probatorias dinámicas son el resultado del desarrollo de la regla clásica de distribución del onus probandi, conforme a las realidades que resultaban perjudiciales al aplicarla estrictamente.

Siendo así, debe concurrir una doble circunstancia para la aplicación de la excepción en la carga de la prueba: 1) dificultad que presenta una de las partes para probar los hechos en que se funda su pretensión y 2) mejor posición probatoria de la parte contraria en relación al mismo presupuesto fáctico materia de litigio.

Ante la primera circunstancia, la dificultad probatoria radica en la calidad de trabajador que está reclamando, además de la situación de acoso laboral a lo que estuvo sujeto, situaciones que obstaculizan aportar al proceso, medios de prueba que le permitan acreditar los hechos alegados.

En cuanto a la mejor posición probatoria, supone una mayor cercanía al medio de prueba necesario para acreditar los hechos que fundan la pretensión de la contraparte, encontrándose en condiciones de aportarla al proceso con menores obstáculos.

Con esto, se pretende adaptar las reglas probatorias a la contienda en concreto y de ese modo producir un desplazamiento de la carga hacia la otra parte procesal que se encuentra en mejores condiciones probatorias.

El cumplimiento de la carga de la prueba tradicional de quien alega debe probar, no siempre resulta acorde con la posibilidad que tiene la parte de probar, y aquello no puede convertirse en una circunstancia que imposibilite el ejercicio del derecho o genere indefensión a quien no puede cumplir esa carga.

Como se desprende del término dinámico la carga probatoria no está sometida a reglas rígidas e inflexibles, se ajusta a las circunstancias particulares del caso, se pone especial atención a la posición de las partes con respecto a los hechos y las pruebas, constituyen supuestos de excepción a aquella regla fija.

Pasco (1999) sostiene que: “su lógica es muy simple: reducir las ventajas innatas del empleador a través del robustecimiento de la posición del trabajador en el litigio.” (pág. 8).

2.7 Valoración de la prueba



La valoración de la prueba es aquella operación racional que realiza el juzgador, orientada a establecer la eficacia de los medios probatorios, destinados a generar convencimiento de los hechos controvertidos que dieron origen a la acción administrativa o judicial.

La ex Corte Suprema de Justicia (2004), se pronunció con relación a la valoración de la prueba manifestando que:

Es una operación mental o intelectual, y en esta operación el juzgador debe examinar separadamente los elementos de prueba aportados por las partes con que pretenden demostrar los hechos afirmados, ya sea en la demanda ya sea en la contestación de la misma. Luego, el juzgador debe estudiarlas comparativamente, en forma tal que la conclusión a que llegue sea el producto de una verdadera síntesis de la totalidad de los elementos de prueba y los hechos que en ellos se contiene.

El juzgador mediante una operación mental aprecia, estima, evalúa los elementos que conforman el acervo probatorio, orientado a conocer el mérito, valor o eficacia conviccional que puede deducirse del contenido de dichas pruebas, lo que servirá de fundamento para alcanzar la certeza y emitir la decisión.

Montero (2000) manifiesta que, los términos apreciar y valorar, en relación a la prueba, no son sinónimos, pues la palabra apreciar tiene un significado más amplio que valorar, apreciar comprende dos operaciones:

1. **Interpretación:** después de practicada la prueba, lo primero que debe hacer el juzgador, y con relación a cada una de las fuentes-medios, es determinar cuál es el resultado que se desprende de ella, lo que tiene que hacerse ineludiblemente de modo aislado, esto es, con referencia una por una a las fuente-medio. Se trata, por tanto, sin atender al valor probatorio, de establecer que es lo que el testigo ha dicho, cual es la conclusión a la que llega el dictamen pericial, que es lo que realmente se dice en el documento, etc. A esta operación puede llamarse interpretación de la prueba por que consiste en, partiendo de una forma de representación de los hechos, fijar lo que el testigo afirma, del documento se deduce, el perito concluye.
2. **Valoración:** establecido el resultado de cada fuente-medio, el paso siguiente ha de consistir en determinar el valor concreto que debe atribuirse al mismo en la producción de certeza, lo que comporta una decisión sobre su credibilidad.

... Al conjunto de la interpretación y de la valoración puede llamarse apreciación de la prueba, la cual consiste en operaciones mentales que ha de realizar el juzgador para, partiendo de los medio de prueba, llegar a establecer certeza respecto de las



afirmaciones que se refieren al supuesto fáctico de la consecuencia jurídica que piden. (págs. 48-49)

La apreciación de la prueba, tiene por finalidad establecer que medios probatorios merecen fe, si constituyen base suficiente para el convencimiento de la reconstrucción de los hechos cuyas afirmaciones dieron origen al proceso, es necesario componer un mosaico para reconstruir los hechos.

Esta operación realizada por el juzgador se realizara en base al sistema de valoración de la sana crítica lo que no debe confundirse con la íntima convicción, en la que el juzgador no está sujeto a ninguna reglamentación preestablecida, se guía por su discrecionalidad y no existe la obligación de expresar las razones asumidas para llegar a la conclusión final, lo que contraria una de las garantías del debido proceso que es precisamente la motivación de las resoluciones y sentencias.

Por el contrario la sana crítica exige que el administrador de justicia elabore el proceso lógico-jurídico de evaluación de las pruebas producidas, apreciándolas en forma global, de manera que se establezca fluidamente el hilo conductor entre ellas y su valoración, con la finalidad de justificar el sustento de la decisión adoptada.

La sana crítica como sistema de valoración de la prueba no se encuentra desarrollada en norma positiva, pero su contenido se sustenta en la lógica, experiencia, correcto entendimiento del juzgador, para construir su convicción en base al estudio minucioso de las pruebas que sustentan los hechos alegados y que pueden o no encajar en la norma jurídica aplicable.

Couture (2004) sostiene que:

La sana crítica es una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, pues no tiene la rigidez de la primera y la incertidumbre de la otra, regula la actividad intelectual del juez frente a la prueba, se rige por las reglas del correcto entendimiento humano, de la lógica y de la experiencia del juez, que contribuyen a que se analice la prueba con arreglo a la sana razón y al conocimiento experimental de las cosas, siendo el método más eficaz. (pág. 14)

Esto en relación con el artículo 164 del COGEP (2015) ordena que, la prueba sea apreciada en conjunto, conforme la sana crítica, lo que implica que el juzgador debe examinar y apreciar los medios probatorios como una unidad, confrontarlas bajo la orientación de esclarecer los hechos.

Como sostiene Echandía (2002):



No obstante el interés de cada parte en sacar adelante sus pretensiones con las pruebas que arrima al expediente y que en principio se oponen, existe una unidad de fin y de función en la prueba que no es otro que llevarle la convicción al juez para tomar la decisión.” (pág. 117)

Parra (2011) sostiene que: la unidad de la prueba no es sino la apreciación valorativa que el juez hace de los diferentes medios producidos en el expediente, conjugados en su individualidad, confrontados y analizados para formar en él la certeza sobre el hecho objeto de prueba, acudiendo a la sana crítica para ello dándole a cada medio probatorio el mérito que le corresponde.

De la doctrina expuesta podemos manifestar entonces, que la sana crítica como sistema de valoración se basa en un trabajo intelectual, dirigido por la lógica y apoyado en la experiencia que permite al juzgador formar convicción, razón por la cual la resolución o sentencia requiere especial motivación conforme el artículo 164 del COGEP (2015) “... La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.”

La CRE (2008) en el artículo 76, numeral 7, literal l ordena que:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Ello implica la exigencia constitucional de que en las resoluciones debe enunciarse las normas jurídicas, principios, en que funda su pronunciamiento, así el juzgador deberá explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Mediante la motivación, se conoce las razones en las que se ha fundamentado la decisión, el análisis de los hechos, la valoración de la actividad probatoria, la aplicación de las normas, principios, doctrina pertinente.

La Corte Constitucional del Ecuador (2012) en el fallo Nro. 227-12-SEP-CC se pronunció sosteniendo que:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. El fallo lógico, por su lado, implica



coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.

2.8 La prueba en sede administrativa

Para abordar este tema resulta preciso hacer mención a la figura jurídica conocida como visto bueno.

En el año 1928, Isidro Ayora, promulga la *Ley de Contrato Individual de Trabajo* en el que se especifica las causas justificadas de abandono y despido; en el año 1936, en el gobierno de Federico Páez Chiriboga, se introduce reformas a esta ley, profundizando la figura jurídica del visto bueno, que consiste en la autorización dada por el inspector de trabajo para dar por terminada la relación laboral de forma unilateral y legal, esto es, previa solicitud realizada por el trabajador o el empleador, en dicha ley se dispuso que, los inspectores de trabajo deberán calificar la solicitud y dar su *visto bueno* a las causales de cese en el contrato de trabajo.

Con el CT (1938), se regula la relación empleador-trabajador y entre sus disposiciones encontramos las relativas al visto bueno, figura jurídica muy importante en materia laboral, pues a través de la norma positiva se regla la terminación de la relación laboral de manera legal, debiendo las partes necesariamente acudir ante la autoridad administrativa designada en la ley, esto es, el inspector de trabajo, para que conozca el trámite y resuelva la petición presentada y se pueda concluir o no la relación laboral de manera legal. Será el inspector de trabajo quien resolverá la petición presentada, atendiendo al acervo probatorio presentado, concediendo o negando la solicitud de visto bueno, resolución que podía ser apelada inicialmente ante el director general de trabajo y que actualmente se puede impugnar ante un juez de trabajo.

En este contexto podemos manifestar que la naturaleza de la figura del visto bueno es la de dar por terminada la relación laboral mediante la resolución emitida por la autoridad administrativa, y el surgimiento de derechos y obligaciones producto de la ruptura laboral que serán resueltos en vía judicial.

Como hemos venido manifestando, la autoridad competente para conocer, conceder y resolver la solicitud de visto bueno será el inspector de trabajo, autoridad administrativa, responsable de controlar y vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo.

Hemos de anotar que, el inspector está dotado de extensas atribuciones, entre estas se encuentra la dispuesta en el artículo 545 del CT (1938) esto es: “cuidar de que en las relaciones provenientes del trabajo se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones



que la ley impone a empleadores y trabajadores”, esto en plena concordancia al artículo 5 ibídem que ordena que: “los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.”

Centrándonos en la causal cuarta del artículo 173 del CT, esto es, en el acoso laboral, es a finales del año 2017, que se encuentra fijada como tal en el CT, lo que posibilita a las partes de la relación laboral acogerse a esta causal e intentar superar de manera legal una situación que afecta enormemente a quien la sufre.

El proceso administrativo, se inicia con la presentación de la solicitud de visto bueno, que contendrá los mismos requisitos de una demanda, al ser el COGEP norma supletoria del CT. En la solicitud deberá constar el anuncio de los medios de prueba que acrediten los hechos alegados, en el caso de acoso laboral, los elementos probatorios estarán orientados a presentar indicios fundados de lo ordenado en el artículo 4 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral.

La autoridad administrativa, apreciará las situaciones a las que ha sido expuesto el trabajador y determinará si esos comportamientos fueron atentatorios a la dignidad del trabajador, ejercidos en forma reiterada, potencialmente lesivos, cometidos en el lugar de trabajo o en cualquier momento en contra de una de las partes de la relación laboral o entre trabajadores, y que tuvieron como fin la desvinculación laboral.

Las conductas que se denuncien como acoso laboral a través de una solicitud de visto bueno, serán valoradas por la autoridad de trabajo, según las circunstancias de cada caso en concreto.

El CT (1938) en el artículo 621 dispone que:

El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberá constar los datos y motivos en que se funde.

Al momento de la investigación, la autoridad administrativa procurará una conciliación y llegar a una resolución que beneficie a las partes, pero si existe imposibilidad de acuerdo el inspector de trabajo solicitará la práctica de la prueba y finalmente en tres días resolverá en base a lo actuado, concediendo o negando el visto bueno.



La Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código de Trabajo para prevenir el Acoso Laboral (2017) en el artículo 9 inciso segundo, dispone que:

Cuando el trabajador o trabajadora presente indicios fundados de haber sufrido acoso laboral corresponderá al empleador o empleadora presentar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Razón por la que resulta necesario estudiar este particular con la minuciosidad pertinente.

El artículo indicado, dispone la existencia de indicios fundados, para entender este término nos remitiremos al concepto dado por la RAE (2001), que define el término indicios como aquel “1. Fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido.”

Con esta posibilidad abierta por la ley, nos encontramos frente a una situación probatoria más cercana a la aplicación de los principios tutelares que orienta la legislación ecuatoriana en relación a los trabajadores.

Así, se constituye una presunción a favor del trabajador acosado, se desarrolla un ejercicio de inferencia, por medio del cual el juzgador a través de una afirmación base probada, logra conocer un hecho desconocido, en este caso el acoso laboral. Mediante indicios presentados a través de otros medios probatorios, se llega a la verificación de la hipótesis planteada, mediante una relación causal entre el hecho base y el hecho presumido.

La carga de la prueba en el acoso laboral, recae sobre el demandado, pues este se encuentra frente a una mejor posición probatoria, lo que la doctrina ha desarrollado como cargas probatorias dinámicas, el trabajador acosado entonces deberá aportar indicios que permitan revelar los comportamientos atentatorios de los que fue objeto para que la autoridad correspondiente a través de la realización de una inducción lógica, de la apreciación conjunta de la prueba y la aplicación de la sana crítica, justifique su resolución.

Montero (como se citó en Bello Tabares, 2008) sostiene que:

Las presunciones desvirtuables son reglas especiales de distribución, que considera prudente hacer recaer la prueba sobre la parte contraria que pretende desvirtuar lo presumido, por serle más fácil y disponible la prueba en contrario ... el legislador ha considerado que el hecho por ser de difícil demostración, se le dota de una presunción cuya prueba en contrario corresponde a quien pretende desvirtuarlo, por tal motivo, las presunciones ... constituyen una especial forma de atribuírsela a quien no beneficia el hecho presumido pero que interesa desvirtuarlo. (pág. 242)



La persona acosada, debe acreditar la existencia de indicios que generen una razonable apariencia o presunción a favor de sus afirmaciones, los presupuestos fácticos de los cuales parten los indicios deben ser probados por quien los alega, en este caso la existencia de la relación laboral debe ser probado por el trabajador y a partir de esa base presentar los indicios del acoso laboral sufrido.

El empleador, deberá acreditar que su actuar no estuvo orientado a vulnerar derechos fundamentales del trabajador, exige demostrar un hecho positivo, es decir la razonabilidad y proporcionalidad de su actuar y el carácter eminentemente ajeno a todo propósito contrario al respeto de la dignidad del trabajador, se trata de una verdadera carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

El hecho indiciario cobra valor con el proceso mental que realiza el juzgador entre el hecho base, los indicios y la conclusión que de ahí se deriva.

Montero (2002) expone y desarrolla que la estructura de una presunción está conformada por tres elementos:

- **El hecho base:** que corresponde al hecho conocido o proposición base es puntualizado como el punto de partida del juicio presuntivo que ha de realizar el legislador o el juez para formular una presunción.
- **El hecho presumido:** que corresponde al hecho desconocido o hecho presunto personifica el punto final de la presunción y es considerado tradicionalmente como un hecho difícil o imposible de acreditar o simplemente como un hecho no acreditado.
- **El enlace:** está formado por un enunciado general que permite vincular el hecho base y el hecho presumido y que, a su juicio, estaría formado por máximas de experiencia. (pág. 128)

Se parte entonces del hecho base que es conocido, cuya carga probatoria recaerá en el trabajador de ese hecho indicador, una vez probado eso, deberá presentar indicios. Sobre el empleador recaerá desvirtuar la presunción que se desprende del hecho base y finalmente el juzgador llegará a tener conocimiento del hecho que se quiere probar por medio de una ilación mental de las premisas (hecho base y hecho presumido) creando así una certeza necesaria para llegar a una resolución debidamente motivada.

Cuando existe una pluralidad de indicios concurrentes como: *indicios de ejecución*: las conductas que forman el acoso laboral; *indicios de móvil*: las causas que motivaron al empleador a ejecutar dichas conductas; *indicios de modus operandi*: que ayudan a delimitar la participación en esta conducta orientado a establecer a qué tipo de modalidad de acoso está



sujeto el trabajador, entre otros indicios el juzgador analizará cada uno de ellos, la frecuencia, modalidad, formas, finalidad del acoso.

La concurrencia de varios indicios solo conduce a la certeza cuando lleven a la misma deducción, la convergencia de los indicios debe relacionarse con el hecho materia de litigio, no basta con la concordancia de los indicios y que aparezcan probados, es necesario que, en su conjunto, lleven al convencimiento al juzgador del acoso laboral alegado por el trabajador.

Para que los indicios sobre el nexo causal entre el acoso y su acosador constituyan prueba, es necesario, que estos se funden en hechos probados, que sirvan de premisa a la conclusión, esto es, que sean concordantes entre sí, de modo que lleven al convencimiento lógico y unívoco de los hechos, esclareciendo el camino y cumpliendo la finalidad de la prueba.

Es necesario recalcar que el indicio deberá tener como fundamento un hecho base probado no puede sustentarse en una intuición o presentimiento.

La valoración del indicio, exige meditaciones complejas, requiere una teoría elaborada en todos sus detalles, realizar deducciones sobre la configuración fáctica de los indicios alegados, la dificultad radica en saber hasta qué punto la conclusión ha de estimarse concluyente, el juzgador deberá examinar cuan estrecha es la conexión entre el hecho base y la hecho a determinarse, su orden lógico y concatenación.

De acuerdo con el pronunciamiento realizado por el ministro de trabajo Andrés Madero (2019) “desde el año 2018 hasta junio del 2019 se registraron 168 denuncias de acoso laboral, de las cuales 78 pertenecen al año 2018 y 90 al año 2019 ... Quito es la ciudad donde más se registran denuncias de acoso laboral” sin precisar si se trataban solamente de denuncias o de solicitudes de visto bueno.

2.9 La prueba en sede judicial

El CT en los artículos 172 y 173, prevé las diferentes causales por las que el empleador o trabajador, pueden dar por terminada la relación laboral de manera legal y unilateral.

La ex Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Laboral y Social (2006) se pronunció de la siguiente manera:

La ley ha querido garantizar a las partes contra la terminación arbitraria de la relación laboral y para ello exige que los motivos aducidos para tal terminación sean calificados por la autoridad administrativa competente, previa investigación de los fundamentos en que se apoya, mediante un procedimiento que no constituye



propiamente un juicio, pero que sirve de antecedente a la discusión que posteriormente pueden sostener las partes ante el Juez de Trabajo, es por eso que el visto bueno es calificado como mero informe susceptible de ser nuevamente analizado por el Juez de derecho.

El artículo 183 inciso segundo del CT (1938), dispone que: “la resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio.”

Conforme manifiesta Vela (1955):

Concedido el visto bueno y ejecutado por quien lo solicitó, se pone término al contrato de trabajo; y la ley no concede recurso alguno para que esta terminación del contrato quede sin efecto y pueda continuar la relación laboral ya definitivamente rota. (pág. 667)

La resolución administrativa no causa ejecutoria, ni estado de cosa juzgada, no tiene la fuerza de una sentencia, documento que solo puede ser expedido por quien ejerce función judicial, además, que es la misma ley la que atribuye a la resolución el carácter de informe.

El informe da noticia del asunto en controversia a fin de que pueda ser revisado por el juez de trabajo, no con el alcance de restablecer la relación laboral ya definitivamente rota por despido o abandono, sino únicamente con el fin de resolver si, en consecuencia existe o no lugar al pago de indemnizaciones.

Siendo así el caso en el que se conceda el visto bueno al trabajador por la causal de acoso laboral, el trabajador debe acudir ante la justicia ordinaria, es decir, ante los jueces de las unidades judiciales de trabajo para el reclamo de la indemnización correspondiente, conforme lo ordena el artículo 191 del CT (1938):

Indemnizaciones y bonificaciones al trabajador.- Tendrá derecho a las indemnizaciones fijadas en los artículos 187 y 188 de este Código y a las bonificaciones establecidas en este capítulo, el trabajador que se separe a consecuencia de una de las causas determinadas en el artículo 173 de este Código.

Art. 188.- Indemnización por despido intempestivo.- El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración. La fracción de un año se considerará como año completo. El cálculo de estas indemnizaciones se



hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido.

En el proceso judicial corresponde al trabajador realizar la actividad probatoria orientada a hacer efectiva especialmente las indemnizaciones que corresponde por acoso laboral y despido, la naturaleza de las indemnizaciones radica en la ilicitud que rodea estos hechos y del daño causado al trabajador que debe compensarse.

El empleador, tiene también la facultad de impugnar el visto bueno pues la resolución dada por la autoridad administrativa no le quita el derecho de acudir ante el juez de trabajo para que el informe emitido por el inspector de trabajo sea apreciado con criterio judicial.

La ruptura de la relación laboral a causa de la resolución administrativa concedida a favor del trabajador se ha dado pero el empleador podrá a través de la impugnación solicitar que la autoridad judicial deseche en su fallo el visto bueno concedido por el inspector de trabajo y proceda con el pago por abandono en relación a lo dispuesto en el artículo 190 del CT (1938), “el trabajador que sin causa justificada y sin dejar reemplazo aceptado por el empleador, abandonare intempestivamente el trabajo, es decir sin previo desahucio, pagará al empleador una suma equivalente a quince días de la remuneración.”

La Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (2010), sostiene que:

En los casos en el que el Juez del Trabajo desechará en su fallo el visto bueno concedido por el inspector del ramo, es procedente el pago de indemnización por despido o abandono, según el caso a favor de quién las hubiere reclamado, previa la impugnación de lo resuelto por el funcionario administrativo del trabajo.

Como hemos venido manifestando será el juez de trabajo el competente para conocer y resolver los diferentes conflictos que se pueden dar dentro de una relación laboral, conforme lo dispone el artículo 568 del CT (1938).

Jurisdicción y competencia de los jueces del trabajo.- Los jueces del trabajo ejercen jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo, y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad.

El proceso judicial iniciará con la presentación de una demanda, misma que deberá cumplir con todos los requisitos exigidos en el artículo 142 del COGEP, y especificar en su contenido entre otras exigencias, la narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados, así como, el anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos alegados en la demanda.



El anuncio de prueba, permite a las partes ejercer el derecho de defensa, esto en cumplimiento del mandato constitucional, artículo 76 numeral 7 literal a “nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento” (CRE, 2008) así también, se consigue el equilibrio necesario en la defensa de intereses y oportunidades para la comprobación de los hechos alegados, puesto que solo lo que se conoce se puede controvertir.

En el caso de existir prueba nueva, la ley prevé esta situación y ordena en el artículo 166 del COGEP (2015).

Se podrá solicitar prueba no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La o el juzgador podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo con su sana crítica.

Palacio (2004) sostiene que: se distinguen dos etapas en la actividad probatoria: la incorporación de la prueba y la valoración de esta. La primera comprende el arribo de la prueba al proceso en la misma se identifican tres momentos: solicitud, admisión y práctica. La segunda etapa corresponde al examen de la prueba, aquel ejercicio intelectual en base a la sana crítica que realiza el juzgador, con el fin de establecer el convencimiento necesario para tomar la decisión de la litis.

Para que la prueba en la legislación ecuatoriana cumpla con su finalidad que es la de llevar al juzgador al convencimiento de los hechos o circunstancias controvertidos, esta deberá ser practicada con lealtad y veracidad y tener el fundamento correspondiente, se deberá tomar en cuenta que la prueba para ser admitida debe cumplir con lo ordenado en el artículo 160 del COGEP (2015), esto es: “debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado esclarecer la verdad procesal.”

La prueba es pertinente cuando existe una relación de los medios probatorios con los hechos relevantes materia de litigio, la prueba debe ceñirse al asunto materia de la controversia, lo que se relaciona con la utilidad de la prueba, es decir, que sea provechoso para generar convencimiento en el juzgador.

La conducencia de la prueba, es la idoneidad que tiene un elemento probatorio para demostrar las afirmaciones hechas por las partes, conforme el artículo 161 del COGEP (2015) consiste en: “la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso. La prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos.”

Echandía (2002) sostiene lo siguiente:



Se consideran como pruebas directas a los documentos, testimonios, confesiones, dictámenes de peritos, inspecciones judiciales, cuando versan sobre el hecho que desee probarse, es decir, medios de prueba que no son el mismo hecho por probar pero que lo demuestran directamente o recaen directamente sobre este. Prueba indirecta viene a ser en cambio, la que versa sobre un hecho diferente al que se quiere probar o es tema de prueba, de tal manera que él segundo es apenas deducido o inducido del primero, por una operación lógica o el razonamiento del juez; por consiguiente, solo la prueba indiciaria o circunstancial (también las presunciones para quienes la consideran un medio de prueba) tiene siempre ese carácter y los demás medios son indirectos cuando versan sobre hechos, indicios y no sobre el que se trata de probar (un documento o testimonio o experticia o una confesión puede referirse a un hecho distinto al que se trata de probar, que sirve de indicio de la existencia o inexistencia de este) pero entonces estos medios se refunden con la prueba indiciaria o son elementos de esta. (pág. 500)

La práctica de la prueba, ofrece el material factico necesario que llevará al juzgador a formar el convencimiento. El contenido de la prueba practicada pertenece al proceso, antes de que sea practicada las partes podrán desistir de la prueba anunciada, esto salvo objeción fundamentada de la otra parte procesal por la utilidad para su defensa y será el juzgador quien de paso o no a la objeción indicada.

Las pruebas actuadas no benefician solamente a la parte que las aportó, sino al cumplimiento del propósito de la prueba que es establecer la verdad procesal, lo que se conoce como comunidad de la prueba.

Pacheco (2015) indica que:

Se debe tener en cuenta que las presuntas obligaciones del empleador, así como las pretensiones del trabajador, tienen la calidad de dudosas o litigiosas mientras no exista un pronunciamiento judicial que defina sus respectivos derechos. Si bien un derecho laboral se origina con la prestación del servicio, su exigibilidad dependerá de la decisión jurisdiccional que ajustará las pretensiones a lo que se pruebe en juicio. (pág. 12)

Sin la prueba el juzgador no puede pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia. Cicerón decía refiriéndose a la prueba y su importancia en el proceso que *la prueba es la razón que las cosas dudosas sean seguras*, cuanto más apunte a un mismo norte los elementos probatorios, más crecerá la fuerza de convicción.

El juzgador analiza los elementos probatorios que demuestren los hechos materia de litigio para formar el cuadro general probatorio, analizará la interrelación de las pruebas



brindadas, cuales constituyen fundamento principal de los hechos, que elementos son corroborantes y completan los conocimientos necesarios para crear convencimiento.

Echandía (2002) sostiene que:

Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez. Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria; define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido o no provechosos o perdidos e inútiles; si esa prueba cumple o no con el fin procesal a que estaba destinada, esto es, llevarle la convicción del juez. (pág. 287)

La operación probatoria culmina en el conocimiento de los hechos que se afirman o se niegan, el juez encuentra aquel soporte fáctico en los medios probatorios en los que fundamentará su decisión, y expondrá el mérito que le asignó a cada prueba para fundamentar en derecho la decisión sobre las pretensiones propuestas.

De la Rúa (1991) sostiene que, el juzgador “debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión.” (pág. 150)

Es así que el proceso culmina con un acto jurisdiccional: la sentencia, conclusión que obtiene el juzgador de la aplicación de la sana crítica, si bien el juez es libre de formar su convencimiento, deberá cumplir con el mandato constitucional de motivar su decisión como se mencionó en párrafos anteriores.

Para Taruffo (2006), la construcción de la decisión implica la verificación de los elementos fácticos a través de la prueba, la aplicación de normativa y el debido proceso.

Palacio (2004) sostiene que:

El derecho procesal no es sino el instrumento en manos del juez para proteger las garantías constitucionales de las partes, el respeto a los derechos fundamentales, dentro del cual tiene especial connotación el debido proceso, en cuya protección surge el respeto mismo a la dignidad humana. (pág. 20)

En la figura del acoso laboral cuando se ha superado ya la etapa administrativa y se cuenta con la resolución del inspector de trabajo nos encontramos frente a distintos escenarios



que nacen de las particularidades probatorias del acoso laboral fundamentadas en indicios y que nos llevan a situaciones tales como:

- a) Impugnación a la resolución, presentada por el trabajador.
- b) Impugnación a la resolución, presentada por el ex empleador.
- c) Demanda por indemnización y bonificaciones presentada por el trabajador que se separe a consecuencia de la causal cuarta del artículo 173 del CT.

Estos escenarios se desarrollaran en sede judicial, con el fin de lograr la decisión del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales materia del proceso, sentencia que podrá ser apelada con la debida fundamentación en el término de diez días contados a partir de la notificación.



CAPÍTULO III

Jeremías Bentham “el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas”
(1971)

3. ACOSO LABORAL, SEDE ADMINISTRATIVA, JUDICIALIZACIÓN-FACTIBILIDAD PROBATORIA.

El desarrollo de este capítulo, se centra en el análisis de la factibilidad probatoria del acoso laboral sufrido por el/ la trabajadora, mediante el estudio de las pruebas anunciadas, practicadas e incorporadas a los diferentes expedientes administrativos y judiciales, relacionadas con la disponibilidad de los medios probatorios que conduzcan a la posibilidad de cumplir con la finalidad de la prueba.

Surge entonces la interrogante ¿qué tan difícil resulta para el/la trabajadora crear los indicios necesarios para llevar a la verdad del enunciado fáctico? la respuesta la encontramos en la dificultad probatoria que radica en la naturaleza misma de la conducta de acoso laboral, de las condiciones muy particulares de esta figura legal, lo que ha conducido al legislador en cumplimiento del carácter tutelar de las relaciones laborales a la posibilidad del ejercicio de las cargas probatorias dinámicas que aligeran la carga probatoria de quien se encuentra en una situación procesal más débil y que de por sí resulta difícil al ser víctima de acoso laboral, así como el nacimiento de una presunción a favor del trabajador.

Trabajo harto complicado pues nos ubica en un terreno complejo donde la objetividad tendrá que estar presente a pesar de las subjetividades que son difíciles de apartar.

La muestra utilizada en la presente investigación ha sido obtenida de la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Cuenca, Delegación Cuenca, así como en la Unidad Judicial Laboral de Cuenca, análisis que busca ser además de objetivo, ser coherente, y sistemático.

3.1 Sede Administrativa

3.1.1 Trámite Nro. 271382 MDT-DRTSPC-2018-5302-Externo Accionante: Yola Beatriz Astudillo Ortiz (Trabajadora) Accionado: Sindicato de Choferes Profesionales de la Parroquia Baños



3.1.1.1 Solicitud de visto bueno

En fecha 13 de junio de 2018, la señora Yola Beatriz Astudillo Ortiz, presentó una solicitud de visto bueno, bajo la causal 4 del artículo 173 del CT, esto es, acoso laboral con el fin de dar por terminado legalmente el vínculo laboral existente entre la compareciente y el Sindicato de Choferes Profesionales de la Parroquia Baños, recayendo su conocimiento en la señora inspectora provincial del Azuay, Abg. Verónica González Alvarado.

Solicitud en la que se manifiesta lo siguiente, que viene prestado sus servicios lícitos y personales para el Sindicato de Choferes Profesionales de la Parroquia Baños, en calidad de contadora, indica tener discapacidad física grave del 50%.

Señala que, en fecha 10 de mayo de 2018, el señor Segundo Luis Vera Calderón, representante de la parte empleadora, le convoca a una reunión a las 18h30 aproximadamente, reunión en la que se encontró presente también el señor Rómulo Vinicio Sanango Valarezo, en su calidad de secretario de finanzas del sindicato, y en la que se le manifestó:

I: bueno como usted ve han terminado las clases, verdaderamente ahorita no tenemos, todavía un cuando dar un comienzo de un nuevo periodo, entonces como usted ve es un nuevo periodo que nosotros estamos tratando de llevar esto, entonces en consenso con el consejo directivo, estamos queriendo reestructurar lo que se dice aquí el sindicato, porque usted mismo como bien dijo, del año pasado nuestras remuneraciones que han venido hacia el sindicato, no han sido tan altas, nos ha bajado, entonces, estamos pensando, no es que estamos pensando, hemos pensado ya todos; de que tendríamos que reestructurar, ver la forma de cómo llevar la institución de alguna otra manera...

I: Tendremos que hacer unos cambios y mermar el personal.

A decir de la accionante el texto íntegro de la conversación consta en la pericia adjunta, sostiene que le indicaron que desean reestructurar el Sindicato y que para ello era preciso la reducción de personal y que a pesar de su insistencia sobre el pronunciamiento sobre si era un acto de despido, le indicaron que no, pero que era necesario la reducción de personal.

En líneas seguidas la trabajadora manifiesta que, en fecha 30 de mayo de 2018, nuevamente el señor Segundo Luis Vera Calderón le convoca a una reunión a las 18h00 aproximadamente, en la que estuvieron presentes el indicado ciudadano, el señor Rómulo Vinicio Sanango Valarezo y el abogado David Aguirre, quienes le hicieron saber lo siguiente:

Algo ha finalizado ya con usted; me han comentado ya la decisión de cambiar el puesto de contadora, digamos de aquí del Sindicato no más relación de dependencia...



sino más bien como una prestación de servicios profesionales; es cuestión y a futuro si deciden a lo mejor en designarla a usted mismo pero ya no laboralmente, sino como servicios profesionales contra factura y que se le entregue la documentación y que usted presente los informes.

Recalca la accionante la presencia de una abogado, sin que se le haya dado la oportunidad de contar con la defensa técnica necesaria, haciendo hincapié además, que la parte empleadora le advierte una y otra vez que no se le indemnizara y que es necesario su salida o cambio de régimen laboral.

Señala la trabajadora que, nuevamente en fecha 1 de junio de 2018, se reúne a las 18h00 aproximadamente con Segundo Luis Vera Calderón, Rómulo Vinicio Sanango Valarezo y el abogado David Aguirre, manifestando lo siguiente:

Oiga doctor sabe que he conversado y obviamente acepto que puedo salir pero esta es la cantidad que yo creo que me merezco de acuerdo a lo que yo he analizado, y si en base a eso vemos que se puede hacer subir algo más.

A lo que le responden: reitero ahí le están calculando como despido intempestivo, lo cual en ningún momento el sindicato estaría dispuesto a reconocer, en ninguna circunstancia. Y para llegar a una cantidad de esas, pues yo prefiero como yo le decía no yo, o sea hablo yo desde un tema de vista profesional, o sea que me entienda, desde un punto de vista profesional pues eh ir por otras alternativas eh una de los medios para llegar al fin era esta, la conversación no cierto, llegar a un acuerdo y hay otros caminos también que nos, que tendríamos que analizarlo, pero para pagar una cantidad de esas pues obviamente pues, preferiría yo le diría más bien que se mueva un juicio unos dos años, mandar a Quito, hasta la última instancia con casación, y que ahí se pruebe, o sea que se demuestre que efectivamente ha existido despido intempestivo porque desde mi punto de vista, obviamente de dos mil novecientos que yo le mencionaba. a veinte y dos mil que está la liquidación, que ha hecho que han calculado, pues obviamente estamos muy muy muy lejos, muy lejos muy lejos.

Insiste la trabajadora que el texto íntegro de la conversación consta en la pericia adjunta y que no ha podido ejercer su defensa técnica, que su empleador no cancelará indemnización, pues prefieren un juicio de dos años, hasta última instancia y que lo que busca es su separación sin indemnización.

Así mismo, indica que se la ha marginado al contratar la implementación de un nuevo sistema informático que automatiza inventarios, compras, ventas y contabilidad en general, cuando no se le ha incluido en las capacitaciones de dicho sistema, lo que le imposibilita su manejo. Además, señala que se le ha retirado las claves de acceso tanto al IESS como al MT.



3.1.1.2 Contestación a la solicitud de visto bueno

En fecha 20 de junio del 2018 el accionado contestó la solicitud de visto bueno alegando que la misma no se ajusta a la verdad y realidad de los hechos, que jamás existió acoso laboral, manifiesta que durante todo el tiempo de la relación laboral existió respeto y consideración a la trabajadora, así como un excelente ambiente de trabajo, sostiene que se ha cumplido con todos los derechos que le corresponden considerando la condición de discapacidad que tiene la trabajadora.

Rechaza los hechos expuestos en la solicitud por tergiversar la realidad y verdad, sostiene que de forma abusiva buscar beneficios económicos forzados.

Con respecto de las reuniones mantenidas con la trabajadora sostiene que, el sentido que se trata de dar a la mismas es completamente desnaturalizado y con total mala fe, pues jamás y en ninguna forma se le acosó laboralmente, alega que las reuniones mantenidas fueron para que la trabajadora ayudara y aconsejara una reestructuración de personal, pues manejaba la parte contable y conocía la situación económica y financiera de la institución, era necesario conocer su criterio económico y financiero para prescindir o determinar funciones para cierto personal que se encontraba desocupado.

Indica que, en la segunda conversación mantenida de manera muy cordial se buscó alternativas de ahorro a la institución, y se puso a consideración de la trabajadora el hecho de que se podría cambiar su situación laboral a prestación de servicios profesionales, indicándole que ese hecho sería únicamente factible, previa su aceptación y previo el pago de una liquidación en la forma que establece la ley, reiterándole que sería única y exclusivamente previa su aprobación y que en caso de que no aceptare podría continuar trabajando en forma normal y sin ningún tipo de inconveniente como lo hacía hasta la actualidad. La parte accionante le propone que consulte con un abogado para que le asesore y realice el cálculo de valores de una posible liquidación, y cuando la tenga lista reunirse nuevamente.

En estas circunstancias la trabajadora comunicó al empleador que tenía realizada una liquidación y que organizaran una reunión, en la reunión dio a conocer que la liquidación ascendía a un monto de aproximadamente \$22.000,00 dólares que incluía el rubro de despido intempestivo, por lo que indicaron a la trabajadora que no era lo correcto pues en caso de que ella aceptara el cambio sería por mutuo acuerdo y al ser imposible por la condición económica actual de la institución el pagar esa cantidad, simplemente se continuaría en la misma forma la relación laboral mantenida agradeciéndole por la oportunidad de la conversación.



Alega el accionado, que jamás se le ha querido sorprender a la trabajadora o presionarle como erróneamente y con mala fe se indica en la solicitud, jamás se le llamó a reuniones reservadas más al contrario, indica que se le expuso que pueda consultar con un profesional de derecho, por lo cual incluso la propia solicitante presentó una liquidación de valores que había realizado con su abogado de confianza por la cantidad aproximada de \$22.000,00 dólares.

Además, en lo que respecta a la supuesta marginación por el hecho de que se ha contratado la implementación de un nuevo sistema informático y no haber existido capacitación se le ha excluido, indica que efectivamente se contrató la implementación de un nuevo sistema informático por ser facultad de la parte empleadora el establecer a su conveniencia y de acuerdo a sus necesidades nuevos sistemas informáticos de cualquier índole, y no es obligación del empleador el consultar y pedir la aprobación de sus trabajadores para ese hecho. En lo referente a la capacitación manifiesta el accionado que el señor Santiago García Guillén procedió a la instalación justamente del sistema sin que hasta la presente fecha se haya realizado capacitación alguna al personal de la institución, ni a la peticionaria ni a nadie pues únicamente el señor vendedor dejó instrucciones básicas, y reitera que no se realizó capacitación al personal de la institución, que jamás se llamó al personal y se excluyó a la trabajadora.

Precisa el accionado que, jamás existió acoso laboral, que la señora Yola Beatriz Astudillo Ortiz deberá demostrar en el trámite pertinente de visto bueno lo alegado falsamente, indica que, conforme el artículo 169 del COGEP, norma aplicable al presente caso, será obligación de la accionante demostrar lo que alega, y en este sentido deberá demostrar fehacientemente todos los supuestos que establece la norma del CT, al referirse al acoso laboral, deberá probar el comportamiento atentatorio, que el mismo sea reiterado, que sea lesivo y el menoscabo, maltrato, humillación o el amenaza a su situación laboral, lo que en el presente caso no ha ocurrido.

Por lo expuesto deduce como excepciones:

1. Negativa de los fundamentos expuestos en la solicitud de visto bueno.
2. Falta de derecho de la trabajadora para presentar la solicitud de visto bueno.
3. Las excepciones planteadas las dedujo una en subsidio de otra.

3.1.1.3 Medios probatorios accionante y accionado

De conformidad con los fundamentos presentados en la solicitud de visto bueno, el objeto de la controversia, en el presente caso fue determinar si existió o no acoso laboral, para ello vamos analizar la prueba aportada por la trabajadora que estuvo orientada a llevar a la juzgadora a las certezas necesarias sobre los hechos y circunstancias controvertidos,



conforme lo dispone el artículo 158 del COGEP, pruebas que debieron ser solicitadas, practicadas e incorporadas, dentro de los términos señalados por ley.

Motivo esencial en los trámite laborales, será determinar si existe relación laboral entre las partes requirentes, en el caso que nos ocupa, la calidad de trabajadora de la señora Yola Astudillo Ortiz, no está en duda, es decir, la relación jurídica entre la accionante y el Sindicato de Choferes de la Parroquia Baños es laboral, lo que se deduce de la historia del tiempo de trabajo por empresa emitida por el IESS, prueba documental aportada por la señora Astudillo, así mismo de la contestación dada al visto bueno y de otras piezas procesales.

Corresponderá, entonces ahora a la parte accionante, presentar indicios fundados del acoso laboral, esto con el fin de acreditar las afirmaciones realizadas, para ello la accionante ha presentado prueba: testimonial, pericial y documental.

Prueba testimonial

1. Testimonio del señor Juan Pablo Quezada Astudillo, declaración sobre las capacitaciones realizadas en el sistema de contabilidad del empleador, y quienes estuvieron presentes en la misma.
2. Testimonio del señor Rómulo Vinicio Sanango Valarezo, secretario de finanzas del Sindicato de Choferes Profesionales de Baños, declaración sobre las reuniones y acontecimientos llevados a cabo en las reuniones de fecha 10 de mayo, 30 de mayo y 1 de junio de 2018.
3. Testimonio del señor Segundo Luis Vera Calderón, representante del empleador, declaración sobre las reuniones y acontecimientos llevados a cabo en las reuniones de fecha 10 de mayo, 30 de mayo y 1 de junio de 2018.
4. Declaración de parte de la trabajadora, para informar sobre los incidentes suscitados en fechas 10 de mayo, 30 de mayo y 1 de junio de 2018, así como los cambios en los sistemas informáticos contables, y las capacitaciones dadas sobre el mismo.

Prueba pericial

1. Informe pericial, realizado por la Ingeniera Karina Campos Argudo, Magister en Seguridad y Peritaje de Procesos Informáticos, quien realizó la pericia y transcripción de los audios tomados de las conversaciones mantenidas en las reuniones de fechas 10 de mayo, 30 de mayo y 1 de junio del año 2018, para justificar las reuniones mantenidas, de lo sucedido en las mismas y el acoso laboral del que fue objeto la trabajadora.

Prueba documental

1. Contrato de venta e instalación de sistemas, suscrito entre el Sindicato de Choferes Profesionales de Baños y el señor Santiago García Guillén, en el cual consta en el



numeral 1 que el objeto del contrato es la implementación de un sistema informático para la automatización de los sistemas de inventarios, compras, ventas y contabilidad en general; y, en el numeral 2, entre las obligaciones del vendedor está la capacitación del sistema al personal operativo y administrativo de acuerdo a los horarios y fechas establecidas en forma conjunta. Para justificar que el empleador adquirió un nuevo sistema informático que incluía capacitación a los servidores, y la trabajadora no fue incluida.

2. Copia certificada de la factura con la cual el empleador canceló la instalación del mencionado sistema informático. Para justificar dicho particular.
3. Oficio de 8 de Junio del 2018 dirigido al señor Rómulo Sanango Valarezo, Secretario de Finanzas del Sindicato, en donde consta que se retiraron las claves del IESS y MT. Para justificar la marginación progresiva que ha realizado el empleador.
4. Copia certificada del carnet de discapacidad. Para justificar la condición en la que se encuentra la trabajadora, y que el grado de discapacidad asciende al 50%.
5. Mecanizado de aportaciones al IESS de la compareciente. Para justificar la relación laboral.

Al tratarse de una petición en la que se alega acoso laboral, y en la condición de persona con discapacidad, solicita que, en la diligencia de investigación la autoridad investigue, consulte, averigüe a cuanta persona esté presente sobre los hechos relatados en la petición.

Pruebas anunciados por el accionado:

Prueba testimonial

1. Testimonio del señor Rómulo Vinicio Sanango Valarezo. Para probar el hecho que jamás existió acoso laboral alguno a la peticionaria.
2. Testimonio de la señora Luisa Verónica Criollo Espinoza. Para probar el hecho de que jamás existió acoso laboral alguno a la peticionaria.
3. Declaración de parte del empleador. Para justificar que jamás existió acoso laboral a la peticionaria.

Prueba documental

1. Copia de cédula, certificado de votación del compareciente, carné de los profesionales que ejercen la defensa técnica.
2. Copia notariada del RUC de la institución representada.
3. Copia notariada del nombramiento de representante legal del Sindicato de Choferes Profesionales de la Parroquia Baños.

Con referencia a la prueba anunciada por la accionante indica que:



La prueba pericial es improcedente e ineficaz, por contravenir derechos y garantías constitucionales, es decir, ha sido efectuada soslayando el derecho fundamental de privacidad contemplado en el artículo 66 numeral 21 de la CRE, señala que, para que sea válido dicho medio probatorio en cualquier tipo de procedimiento tiene que ser obtenida previa autorización de juez o autoridad competente, lo cual en el presente caso no ha ocurrido, además recalca lo que establece el numeral cuarto del artículo 76 ibídem, que toda prueba obtenida o actuada con violación a la constitución, a la ley no tendrá validez alguna y carece en su efecto de eficacia probatoria, por lo que sostiene que este medio probatorio al ser ilícito e inconstitucional no tiene validez alguna.

Indica que, la prueba documental aportada por la peticionaria carece de las características de pertinencia, conducencia y utilidad, pues nada tiene que ver con el fondo del presente trámite de visto bueno, pues la misma debe estar encaminada a demostrar la existencia de supuesto acoso laboral, y en ese sentido el contrato de venta e instalación de sistema informático, factura de pago por este sistema y oficio para solicitar información sobre claves de acceso a sistemas públicos del Sindicato, nada prueba en relación al supuesto acoso laboral, siendo inadmisibles esas pruebas documentales.

La accionante posterior a la contestación indica que, conforme el artículo 151 del COGEP, presenta nueva prueba al respecto de los hechos planteados en la contestación de este visto bueno.

1. Oficio de fecha 14 de junio de 2018, suscrito por el representante del empleador, dirigido a la trabajadora, en el cual se le indica sobre el nuevo horario de 08h30 a 12h30 y desde las 14h00 a 18h00.
2. Certificado del Ministerio de Salud Pública de fecha 15 de Junio del 2018, donde consta que el horario es de 8h00 a 17h00 desde hace varios años.

Señala que, mediante el oficio de fecha 14 de junio de 2018, el representante legal del empleador se dirige hacia su persona y luego de enunciar algunas normas, le ordena que se cambie de horario, de 08h30 a 12h30 y desde las 14h00 a 18h00. Señala que, con esa actitud lo único que hace es ratificar su posición de complicar o enervar la relación laboral. Indica que, conforme el certificado se desprende que, la trabajadora presta sus servicios en el Ministerio de Salud Pública bajo un horario de 08h00 a 17h00, por ese motivo la relación laboral con el Sindicato de Choferes Profesionales de Baños iniciaba en un horario posterior a las 17h00, sin embargo de ello se ordena que labore en otro horario, el empleador lo único que hace es ratificar su intención de hostigar la relación laboral procurando la desvinculación.

3.1.1.4 Análisis de la factibilidad probatoria



De la narración de los hechos podemos manifestar que corresponde a la trabajadora presentar indicios fundados de haber sufrido acoso laboral, para ello la accionante ha presentado prueba documental, testimonial y pericial, orientada a demostrar que el actuar del empleador recae en la esfera de la acción u omisión a través de conductas reiteradas, intencionales, dolosas, conscientes, premeditadas, voluntarias, potencialmente lesivas que se acentúan con el transcurso del tiempo que irrespeta, humilla, desvaloriza la dignidad de la trabajadora, y que está orientado mediante estos actos a la desvinculación laboral sin asumir los costos que una ruptura arbitraria ocasiona.

Prueba documental

1.-Copia certificada de la factura y contrato de venta e instalación de sistemas suscrito entre el Sindicato de Choferes Profesionales de Baños y el señor Santiago García Guillén, con estos documentos se pretende justificar que la compra de un nuevo sistema informático conllevaba la capacitación a los empleados de la institución y que a decir de la actora fue marginada de esta actividad.

La RAE define el término marginar como la acción de “4. Preterir a alguien, ponerlo o dejarlo al margen de alguna actividad”; “5. Prescindir o hacer caso omiso de alguien.”. Así entendido el verbo marginar corresponde a la actora presentar indicios de:

- a) Que, se realizó la capacitación y que la parte accionada no la incluyó;
- b) Que, la conducta del empleador, recae en la esfera de la omisión, a través de un actuar consciente, premeditado, voluntario, intencional y doloso;
- c) Que, el actuar de la parte empleadora, se encuentra en la categoría de limitación del contacto social, aislando a la trabajadora de las actividades laborales propias de la institución.

2.- Oficio, de fecha 8 de junio del 2018, dirigido al señor Rómulo Sanango Valarezo, en su calidad de secretario de finanzas del Sindicato de Choferes Profesionales de Baños, documento suscrito por la trabajadora señora Yola Astudillo, que se encuentra con firma de recepción del señor Sanango, en el que se reclama por el retiro de las claves correspondientes al IESS y MT, y la generación de nuevas claves a las que la trabajadora no tiene acceso.

Indicio orientado a demostrar:

- a) La sistematicidad del actuar del empleador, esto es, los comportamientos se van acentuando en el transcurso del tiempo, la conducta se va desarrollando progresivamente;
- b) La persecución laboral, como forma de acoso laboral, cuyo actuar repetitivo y sistemático está dirigido a inducir al retiro de la trabajadora ya sea por renuncia o abandono;



- c) La inequidad laboral, como forma de acoso laboral, con actos hostiles como retirar las claves de acceso a los sistemas virtuales del IESS y del MT, que permitían a la trabajadora ejercer sus funciones, dejando entonces de asignarle tareas o permitir realizar sus actividades.

3.- Oficio de fecha 14 de junio de 2018, suscrito por el secretario general del Sindicato de Choferes Profesionales de la Parroquia Baños, documento en el que se ordena un cambio brusco de horario en base a recomendaciones realizadas en el año 2015, cambio que comprendía una jornada de ocho horas diarias, esto es, de 08h30 a 12h30 y 14h00 a 18h00, cuando la trabajadora habitualmente iniciaba sus labores a las 17h00, a pesar de ser de conocimiento de la parte empleadora que la trabajadora laboraba para el Ministerio de Salud Pública, en un horario de 8h00 a 17h00 desde el año 2014. Cambio que se ordena, sin consentimiento previo y sin mirar la situación personal y profesional de la trabajadora desconociendo además el carácter tuitivo del CT.

Indicio encaminado a demostrar:

- a) La conducta reiterada de abuso de poder, intimidación, presión recurrente e intencional.

4.-Certificado del Ministerio de Salud Pública en el que consta que el horario de trabajo de la señora Astudillo Ortiz es de 8h00 a 17h00 desde el año 2014, año en el que ya se encontraba laborando para el Sindicato de Choferes Profesionales de la Parroquia Baños pues el horario habitual de la trabajadora en esta institución iniciaba a las 17h00.

Indicio orientado a demostrar:

- a) El horario que cumplía la accionante durante todo el tiempo de la relación laboral, hecho que era conocido por el empleador, y que pretendió cambiar dicho horario al no haber aceptado la trabajadora las propuestas realizadas en las reuniones mantenidas, con el fin de lograr el fin último del acoso laboral su desvinculación voluntaria de la institución.

Prueba pericial

La prueba pericial, reviste gran importancia dentro de la figura del acoso laboral, pues los daños sufridos por la víctima, suelen ser muchos y de diversa índole, según las características propias del individuo que las sufre.

En el caso que nos ocupa no se ha practicado prueba pericial referente a los daños sufridos por la trabajadora sea lesiones a su integridad corporal o mental, tampoco relacionada con los daños sociales que una actitud perversa como el acoso laboral ocasiona.



Sin embargo se realizó una pericia encaminada a determinar la veracidad de los hechos a través de la transcripción de tres archivos de audio referentes a las distintas reuniones mantenidas entre la trabajadora y directivos del Sindicato de Choferes Profesionales de Baños acompañados del abogado de la institución, reuniones llevadas a cabo en fechas 10 de mayo, 30 de mayo y 1 de junio del año 2018.

Prueba pericial presentada por la accionante encaminada a presentar indicios de:

- a) El carácter tendencioso en la actitud de los empleadores destinado a lograr un fin en específico, por cierto ilegal y arbitrario, que responde a un plan determinado con comportamientos reiterados;
- b) Probar actos de persecución laboral cuyo actuar reiterativo y sistemático está orientado a inducir a la renuncia de derechos de la trabajadora y por consiguiente la terminación de la relación laboral;
- c) Demostrar la intimidación sufrida por la trabajadora al conminar por varias ocasiones para que cambie su régimen contractual;
- d) Determinar el hostigamiento psicológico, tendiente a minar la integridad de la trabajadora.

La parte accionada con relación a esta prueba indica que, la rechaza e impugna pues sostiene que la misma se refiere a grabaciones que han sido obtenidas sin autorización de autoridad competente, que contraviene lo que establece el numeral 21 del artículo 66 de la constitución y al ser esta prueba ilícita e inconstitucional carece de eficacia probatoria, indica que, al querer obtener provecho de la misma con total mala fe en un procedimiento administrativo se subsume a lo que establece el Código Orgánico Integral Penal y en ese sentido deja sentado que solicitará oportunamente las copias certificadas del proceso para que se realice la investigación respectiva en la fiscalía.

En relación a esta impugnación, cabe mencionar que el peritaje realizado se concreta a la transcripción de archivos de audio, en el que consta un intercambio de ideas, fijando su veracidad, sin que esto signifique afectar en ningún momento derechos fundamentales recogidos en la CRE, así como tampoco una intromisión en el derecho a la intimidad personal, familiar, derechos a la imagen u honor.

Es oportuno mencionar, que en la transcripción realizada, participa directamente la trabajadora, por lo tanto este registro no resulta inconstitucional, al existir aquel intercambio de ideas, las personas intervinientes son responsables de lo manifestado pudiendo estas utilizar aquella información contenida en la grabación siempre que no recaiga en la esfera íntima de los participantes.

Moreno (s.f) hace referencia al pronunciamiento del Tribunal Supremo de España, con respecto al tema que nos encontramos tratando:



En STS de 20 de noviembre de 2014 declara que respecto a la grabación de una conversación entre dos personas, siendo una de ellas quien estaba grabándola y por tanto participando, no puede considerarse referida a un ámbito propio y reservado que no puedan conocer los demás, porque las dos personas estaban hablando en el ámbito de su actividad, sin que hubiera nada referente a la vida íntima de ninguno de los dos.

Así, entonces es necesario que la persona que desee utilizar el contenido de la grabación sea interviniente en la misma, acreditar mediante un informe pericial su contenido, que no ha sido manipulada, que es comprensible, ya que en caso de ser inaudible no podrá transmitir lo dicho en el audio, careciendo de objeto el análisis pericial.

Prueba testimonial

La prueba como actitud racional, está encaminada a demostrar los hechos sucedidos a través de una reconstrucción de las diferentes circunstancias, y esto se lo hará en base al aporte de diferentes elementos probatorios, entre ellos los documentos, las pericias, el testimonio, entre otros.

En el caso en análisis, se receiptó diferentes testimonios, quienes fueron llamados a declarar en la diligencia de investigación y a expresar sucintamente el o los hechos controvertidos que presenciaron de manera directa y presencial, declaraciones que se llevaron a cabo mediante un interrogatorio de quien propone y un conainterrogatorio de la parte contraria.

En este marco se receiptó los testimonios de:

- a) Juan Pablo Quezada Astudillo, quien manifestó ser socio del Sindicato de Choferes Profesionales de Baños e hijo de la accionante, la construcción de las preguntas estuvieron orientadas a demostrar los actos de omisión relacionados con la capacitación.
- b) Segundo Luis Vera Calderón, en calidad de secretario general del Sindicato de Choferes de Baños, la construcción de las preguntas estuvieron orientadas a demostrar que: se realizaron reuniones con la trabajadora, los días 10 de mayo, 30 de mayo y 1 de junio del año 2018, en las que se evidencia la intención de afectación a los derechos laborales al proponerle un cambio de régimen contractual.
- c) Rómulo Vinicio Sanango Valarezo, en calidad de secretario de economía y finanzas del Sindicato, la construcción de las preguntas estuvieron orientadas a demostrar que:
a) el Sindicato de Choferes de Baños, implementó un nuevo sistema informático cuya contratación incluía capacitación; b) existió cambio de claves de acceso al IESS y MT impidiendo a la trabajadora realizar sus funciones.



- d) Se receptó la declaración de parte de la señora Yola Beatriz Astudillo Ortiz, quien declaró sobre el acoso laboral sufrido, mediante diferentes conductas, llevadas a cabo por sus empleadores, en su lugar de trabajo esto es, en el Sindicato Choferes de Baños.

En la diligencia de investigación la inspectora de trabajo, previa verificación de que se solicitó que en la diligencia de investigación su autoridad investigue, consulte, averigüe a cuanta persona esté presente sobre los hechos relatados en la solicitud de visto bueno, constató cuales eran los usuarios registrados en el sistema de contabilidad, sentando razón que revisado el sistema informático, el nombre de la señora Yola Beatriz Astudillo no constaba en el listado de usuarios resultados.

De lo indicado podemos manifestar que, a pesar de la dificultad probatoria que implica la causal de acoso laboral, la accionante logró demostrar haber sido víctima de comportamientos atentatorios a su dignidad, como marginación, menoscabo, afectación a su actividad laboral, actos denigrantes ejercidos de manera reiterada y potencialmente lesivos, cometidos en su lugar de trabajo por parte de su empleador, orientados a provocar la renuncia o abandono de su puesto de trabajo.

Siendo que el hecho base, es decir, la relación laboral no estuvo en duda en ningún momento, la trabajadora Yola Astudillo Ortiz, cumplió con presentar los indicios fundados del acoso laboral sufrido, sin que la parte accionada haya justificado de manera objetiva y razonable, suficientemente probada las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que la trabajadora pudo alcanzar el convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos al disponer de las pruebas ya indicadas en líneas anteriores.

Hacemos notar que el acoso laboral sufrido por la trabajadora en el caso que nos ocupa se ubica en la modalidad de acoso laboral descendente, donde el acoso procede del jerárquico superior, el empleador busca que la responsabilidad de la terminación de la relación laboral recaiga sobre la trabajadora.

Los actores en este proceso son acosado (trabajadora) y acosador (empleador), no ha existido un gang de acoso; los testigos no son compañeros de trabajo por lo que no podría hablarse de la existencia de testigos mudos y no mudos.

Sistematizamos en el siguiente cuadro las pruebas aportadas por la trabajadora:

TABLA 2 *Disponibilidad probatoria accionante-Caso Sindicato de Choferes Parroquia Baños*

	Medios Probatorios	Disponibilidad
Prueba	Psicológica	
Pericial	Médica	



	Social	
	Otras Pericias	X
	Fotografías	
	Grabaciones	X
Prueba Documental	Correos electrónicos, mensajes de whatsapp o cualquier mensaje de texto o audio que ha sido enviado por un medio electrónico.	
	Otros documentos	X
Inspección	Personas	
	Lugares	
	Cosas o Documentos	X
Prueba Testimonial	Declaración de Parte	X
	Testimonio de compañeros de trabajo	
	Otros testigos	X

Fuente: Autoría propia

La autoridad administrativa concede el visto bueno a favor de la trabajadora en razón de la prueba actuada, sin embargo hacemos notar que en la resolución se manifiesta en el considerando sexto lo siguiente:

El acoso laboral puede ser un acoso laboral discriminatorio cuando tengan sus causas en aspectos enumerados en el Art. 11.2 de la Constitución, esto es coincidente con lo indicado por Susana Moreno Cáliz (Apuntes sobre el concepto legal de acoso laboral, 2009) cuando manifiesta textualmente, acoso discriminatorio, aquel que tiene su causa en aspectos o características de la persona como el origen racial o étnico, la religión o convicciones personales, la discapacidad, la edad o la orientación sexual, entre otros. En la especie la trabajadora sufre de una discapacidad de conformidad con el carnet que ha sido producido como prueba, por lo que se puede colegir que el acoso podría tener esa etiología.

Conclusión a la que llega la funcionaria administrativa sin que la accionante haya afirmado ni probado que el acoso laboral sufrido se debió a una actuación discriminatoria, la inspectora de trabajo debió resolver conforme el objeto de la controversia.

3.1.2 Trámite Nro. 277725 MDT-DRTSPC 2019-0196-Externo Accionante: Patricio Fabián Abril Peralta (Trabajador) Accionado: Unidad Educativa Particular Borja

3.1.2.1 Solicitud de visto bueno



En fecha 09 de enero del 2019, el señor Patricio Fabián Abril Peralta, presentó una solicitud de visto bueno, en contra de su empleador el señor José Teodomiro Rodríguez Rodríguez, en su calidad de rector de la Unidad Educativa Particular Borja, fundamentando la solicitud en las causales 3 y 4 del artículo 173 del CT, esto es, por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida y por acoso laboral, recayendo su conocimiento en la señora inspectora provincial del Azuay, Abg. María Augusta Torres Maldonado.

En la solicitud, el trabajador manifiesta que viene prestando sus servicios lícitos y personales, en calidad de docente de la asignatura de matemáticas. El accionante sostiene que para el periodo lectivo 2015-2016 el señor rector de la Unidad Educativa incrementó su carga horaria laboral de 24 horas a 32 horas por semana, sin que eso haya implicado incremento a la remuneración, por lo que se vio obligado a acudir al MT y solicitar una comparecencia en la que se acordó volver a la jornada habitual de 24 horas semanales, lo que consta en el Trámite Nro. 414343, en el acta de comparecencia de fecha 15 de octubre del 2015.

Además, sostiene que en el año 2018, el empleador le siguió dos trámites de visto bueno bajo las causales 2 y 3 del artículo 172 del CT, Trámite Nro. 268643 y Nro. 275110, mismos que le fueron negados al empleador, en el segundo trámite de visto bueno en la resolución se ordena el reintegro al trabajo en fecha 19 de noviembre de 2018, y el accionante inicia un nuevo horario de trabajo hasta el 27 de noviembre de 2018.

Señala el trabajador que, en fecha 26 de noviembre del 2018, a las 13h30 aproximadamente, la secretaria del rectorado, le indicó que debía asistir a una reunión en el rectorado, llegado el día y la hora fijada para la reunión, se encontraban presentes los señores: José Teodomiro Rodríguez Rodríguez- rector, Willman Gonzalez-vice rector y el abogado Álvaro Méndez, en la reunión se le comunica que al día siguiente, esto es, el 27 de noviembre del 2018 debía acudir a una reunión a las 07h15 para recibir indicaciones.

El 27 de noviembre de 2018, el trabajador acude a la reunión en la oficina del señor vicerrector Willman González, quien le manifiesta lo siguiente: “aquí tiene las llaves de una oficina y mañana le darán un computador, porque usted ya no va a dar clases y van a cambiar sus funciones”, ante esto el trabajador manifiesta no estar de acuerdo sobre el cambio de funciones, puesto que su contrato era como docente de matemáticas o física desde el año 1996 y puntualiza que ante cualquier requerimiento de ese tipo se lo haga saber por escrito. Acto seguido acude a la oficina del rector, mismo que le manifestó que es un requerimiento de la institución y que ya no iba a dar clases de matemáticas, situación que no fue aceptada por el trabajador sosteniendo que existía cambio de ocupación por lo que solicitó que se lo hiciera llegar por escrito, sin tener respuesta del señor rector se dirige a dictar clase, pero al llegar al aula encontró a otra persona impartiendo la materia que a él correspondía. Precisa además el accionante que, aquella persona tomaba las pruebas a los alumnos y subía las notas



bajo su usuario. Manifiesta el trabajador que, desde esa fecha no se le asignó otros cursos, dejándole sin ocupación o función alguna.

En reiteradas ocasiones (27, 28 y 29 de noviembre del 2018) el trabajador solicitó por escrito al señor rector, al jefe de área de la asignatura de matemáticas, a los tutores de los cursos a los que impartía clases, con copia al departamento de talento humano, que se le indique por escrito el motivo por el cual se le dejó sin ocupación y/o funciones y por qué se encuentra otra persona (Lesly Vásquez) impartiendo las clases que le correspondía a él según el distributivo y horario asignado, sin tener respuesta.

Indica haber concurrido el día 05 de diciembre de 2018 al MT, para solicitar la comparecencia de su empleador José Teodomiro Rodríguez Rodríguez. Señala que el día 10 de diciembre del año 2018, se llevó a cabo la diligencia en las instalaciones del MT, con la comparecencia por parte del empleador del abogado Álvaro Méndez, quien no justificó los motivos que condujeron a dejarlo sin funciones, ni por qué no existe respuesta a los escritos de reclamo presentados, señala el trabajador haber solicitado la verificación de lo manifestado en la institución educativa por parte de las autoridades del MT, sin embargo de ello esa petición nunca fue atendida.

El trabajador alega que las actuaciones de su empleador constituyen cambio de ocupación y subsidiariamente, además incurre en acoso laboral, señala que aquellas acciones son totalmente lesivas a su persona, constituye maltrato, humillación, perjudica su situación laboral, y con eso su sustento y el de su familia; puesto que se amenazó su situación laboral, se intentó dar por terminada la relación laboral por dos ocasiones mediante infundadas solicitudes de vistos bueno, mismos que fueron negados, y ahora con el cambio de ocupación al dejarle sin funciones vulnerando de manera más que visible su derecho al trabajo.

3.1.2.2 Contestación a la solicitud de visto bueno

La parte accionada manifiesta que es cierto que el Ing. Patricio Fabián Abril Peralta, ha laborado para la institución por el tiempo señalado y que su remuneración es la que indica. No obstante, sostiene que es una aseveración falaz que el 27 de noviembre se le haya impedido continuar impartiendo clases.

Señala el accionado, que existió la convocatoria al MT, Trámite Nro. 414343, donde sostiene que, ante autoridad de trabajo se aclaró las inquietudes del trabajador, que en ningún momento existió un acto ilegal por parte del empleador.

Con referencia a los dos vistos buenos, el accionado alega que en el segundo trámite de visto bueno, existe una apreciación absurda por parte de la inspectora que negó la solicitud, por lo que impugnó la misma en sede judicial. Indica que, cuando se ejecutó la resolución,



se reincorporó el trabajador y se le explicó las actividades que debía cumplir, que se le permitió realizar las actividades cotidianas, siendo falso el supuesto cambio de ocupación.

El accionado puntualiza que, es necesario hacer conocer que mediante el Acuerdo Ministerial Nro. MINEDUC-ME-2016-00079-A se aprueba el proyecto INNOV-ACCIÓN XXP y del cual la institución accionada es parte desde el 31 de agosto de 2016, manifiesta que dicha disposición ministerial, tiene por objeto la transformación educativa en los ejes epistemológico, pedagógico, didáctico y organizativo en las instituciones educativas participantes. Y que en fecha 26 de noviembre del 2018, se le solicita al Ing. Patricio Abril una reunión en el rectorado de la institución, y el 27 de noviembre de 2018, a una nueva reunión en el vicerrectorado, para explicarle el alcance del proyecto mencionado. Sostiene que, lamentablemente la actitud beligerante del trabajador, le llevó a que unilateralmente considere que ha existido una orden de cambio de ocupación.

Indica que, en los días posteriores el trabajador comienza a dirigir diferentes misivas a las autoridades de la institución, ante ello, se solicitó nuevas reuniones de trabajo al Ing. Patricio Abril, mismo que se negó a asistir y que solo se presentaría con defensa técnica. Señala el accionado que, por medio de recursos humanos, ante tantas reuniones fallidas con el trabajador y sus abogados, se le convoca el 5 de diciembre de 2018, para una reunión el día 10 de diciembre del 2018 y por el contrario indica que, el empleador es notificado con una boleta de comparecencia por parte del MT, para esa misma fecha.

Se reitera por parte del empleador que no ha incumplido norma alguna del CT, que no es cierto que se le cambió de funciones como pretende hacer creer el accionante. Que, lo que busca es revertir su mal desempeño laboral como docente en contra de la institución, queriendo acceder a una indemnización que por ningún motivo le corresponde pues como enfatiza no se cambió de funciones al Ing. Abril, por ende, no puede declararse bajo ninguna circunstancia el despido intempestivo, porque no se ha configurado cambio alguno.

Además manifiesta que, el vínculo del Ing. Abril, con la Unidad Educativa Borja, es mediante un contrato verbal de trabajo, que la norma, indica categóricamente, exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, no existe, labor determinada en contrato de trabajo, precisa que las labores son de docente, no de profesor de matemáticas del primero de bachillerato, paralelos A, C, y, D y tercero de bachillerato A y B. Por otro lado, sostiene el accionado que el movimiento de profesores, según necesidad institucional, en grado, cursos y paralelos, es permanente. Indica que, la labor de docente en el marco actual de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, implica trabajo de gestión individual y participativa, en labores pedagógicas, en períodos de clase o labor educativa fuera de clase.



Señala que, la institución educativa, se ha visto abocada por el actuar negligente del trabajador, a tener que comparecer a procedimientos administrativos, ante el Ministerio de Educación y Junta Cantonal de Protección de Derechos.

Manifiesta además que, el accionante aduce acoso laboral, precisando que esta es una aseveración falaz, pues en ningún momento el trabajador presentó trámite alguno ante el MT, en amparo del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0082, en razón de que no existió actitud de discriminatoria o acoso laboral en contra del trabajador.

Señala que, con relación a la contratación de la profesora Lesly Vásquez, no es un nexos con los hechos narrados por el trabajador para argumentar el cambio de ocupación. El accionado en su contestación insiste que, al trabajador nunca se le prohibió dictar clases, y que por el contrario, ante la negativa del Ing. Abril de cumplir sus funciones, para no perjudicar a los estudiantes, se ha tenido que designar un reemplazo temporal.

Además sostiene que, el desgaste que existe en los cursos inicialmente asignados al Ing. Abril, obligan al accionado a tutelar el interés superior del menor, e incluso cuando es negado el visto bueno, y se reincorpora el Ing. Abril a sus cursos anteriores, los estudiantes rechazan que vuelva a ser su profesor.

Señala que, las reuniones de los días 26 y 27 de noviembre del 2018, fueron para explicar estos particulares y señalar el nuevo distributivo al trabajador, pero en las mismas actividades de docente y no como maliciosamente pretende hacer entender en la solicitud.

Sostiene el accionado que la Junta Cantonal de Protección de Derechos, sancionó al trabajador, por haber actuado negligentemente. Por ello, la institución ha debido adoptar medidas para proteger a los estudiantes.

De lo expuesto deduce como excepciones:

Incompetencia de la autoridad administrativa, la resolución dictada dentro del trámite de visto bueno Nro. 275110, ha sido impugnada ante la justicia, por lo que se encuentra en trámite el proceso Nro. 529-2018 en la Unidad Judicial de Trabajo de Cuenca, a cargo del Dr. Carlos Cárdenas. En dicho proceso, es actor la Unidad Educativa Particular Borja y demandado el Ing. Patricio Fabián Abril Peralta, pero además interpone contrademanda como reconvenición conexa, en donde como pretensión solicita, “se declare con lugar el despido intempestivo”, es decir ya la terminación o no del vínculo laboral, por supuesto despido intempestivo, deberá ser conocida, tramitada y resuelta, por la autoridad jurisdiccional, lo que ocasiona que su autoridad sea incompetente para esta causa.

Además, presenta las siguientes excepciones, una en subsidio de la otra:



1. Falta de derecho del denunciante, para solicitar el visto bueno.
2. Improcedencia de la solicitud de visto bueno, los hechos narrados en la solicitud, no pueden ser subsumidos en las causales 3 y 4 del artículo 173 y 192 del CT.
3. Inexistencia de orden que constituya cambio de ocupación o de actitud discriminatoria.

3.1.2.3 Medios probatorios accionante y accionado

De conformidad con los fundamentos presentados en la solicitud de visto bueno, el objeto de la controversia, en el presente caso fue determinar si existió o no cambio de ocupación y acoso laboral, para ello vamos analizar la prueba aportada por el trabajador.

La relación laboral entre las partes requirentes, en el caso que nos ocupa, no está en duda, conforme se desprende de la aceptación realizada por el accionado en su contestación referente a la existencia de la relación laboral, duración y última remuneración indicada por el trabajador en su solicitud, por lo que este hecho no necesita ser probado conforme el artículo 163 del COGEP (2015) numeral 1 “Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: 1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación.”

Corresponderá, entonces ahora a la parte accionante, probar el cambio de ocupación y presentar indicios fundados del acoso laboral, esto con el fin de acreditar las afirmaciones realizadas, para ello el accionante presentó prueba: documental y testimonial.

Prueba documental

1. Tres oficios de fecha 27, 28 y 29 de noviembre del 2018, con copia al departamento de talento humano, dirigidos a José Teodomiro Rodríguez Rodríguez, en calidad de rector de la Unidad Educativa Particular Borja, con la recepción del rectorado de la institución, solicitando explicaciones por el cambio de ocupación y demás hechos narrados.
2. Oficio de fecha 29 de noviembre del 2018, con copia al departamento de talento humano, dirigido y recibido por el licenciado Paul Farez, en calidad de jefe de área de la asignatura de matemáticas en la Unidad Educativa Particular Borja, en el que solicita explicaciones por el cambio de ocupación y demás hechos narrados.
3. Tres oficios de fecha 27, 28 y 29 de noviembre del 2018, con copia al departamento de talento humano, dirigidos y recibidos por la Licenciada Sonia Iñiguez, en calidad de tutora de los terceros de bachillerato, de la Unidad Educativa Particular Borja, en el que solicita explicaciones por el cambio de ocupación y demás hechos narrados.
4. Tres oficios de fecha 27, 28, 29 de noviembre del 2018, con copia al departamento de talento humano, dirigidos y recibidos por el Ing. Juan Villavicencio, en calidad de



- tutor de los primero de bachillerato, de la Unidad Educativa Particular Borja, en el que solicita explicaciones por el cambio de ocupación y demás hechos narrados.
5. Distributivo de clases de fecha 20 de julio del año 2016, que le fue asignado para el año lectivo 2016-2017, como docente de la asignatura de matemáticas en los primeros cursos de bachillerato, paralelos A, B, C y D.
 6. Distributivo de clases de fecha 19 de julio del año 2017, que le fue asignado para el año lectivo 2017-2018, como docente de la asignatura de matemáticas en los primeros cursos de bachillerato, paralelos A, B, C y D y en el tercer curso de bachillerato paralelo B.
 7. Distributivo de fecha 3 de julio del año 2018, que le fue asignado para el año lectivo 2018-2019, como docente de la asignatura de matemáticas en los primeros cursos de bachillerato, paralelos A, B, C y D y el tercer curso de bachillerato paralelo B; y, horario de clases en el que se le reasigno en lugar del tercer curso de bachillerato paralelo B, el tercer curso de bachillerato paralelo A.
 8. Nuevo Horario de clases como docente de la asignatura de matemáticas en el cual nuevamente se le reasigno un paralelo, quedando el horario y distributivo de clases de la siguiente manera: los primero cursos de bachillerato A, C y D y los terceros cursos de bachillerato paralelo A y B, horario que se le entregó el día de reintegro al trabajo (19 de noviembre del 2018) en virtud de la resolución en la que se negó el visto bueno (Trámite Nro.275110) al empleador.
 9. Tres actas de reuniones de área de matemáticas de fechas 28 de noviembre, 5 de diciembre y 12 de diciembre del año 2018, en las que consta que Lesly Vasquez, es quien imparte clases como docente de la asignatura de matemáticas en los primeros cursos de bachillerato, paralelos A, B, C y D y en el tercer curso de bachillerato paralelos A y B y que el Ing. Abril Peralta Patricio Fabián no tiene cursos asignados.
 10. Dos exámenes de matemáticas tomados por Lesly Vasquez, a alumnos del tercer curso de bachillerato paralelo A correspondientes al segundo parcial del primer quimestre.
 11. Examen de matemáticas tomado por Lesly Vasquez, a dos alumnos del tercer curso de bachillerato paralelo A correspondientes al segundo parcial del primer quimestre.
 12. Cinco actas de calificaciones de la materia de matemáticas impresas del sistema de la Unidad Educativa Particular Borja, correspondientes al primer parcial del primer quimestre de los primeros cursos de bachillerato A, B, C y D y , del tercer curso de bachillerato paralelo A, notas ingresadas al sistema por el docente Ing. Abril Peralta Patricio Fabián.
 13. Cinco actas de calificaciones de la materia de matemáticas impresas del sistema de la Unidad Educativa Particular Borja, correspondientes al segundo parcial del primer quimestre de los primeros curso de bachillerato A,C,D y, los terceros cursos de bachillerato paralelo A y B (notas que se ingresan usando el usuario del docente Ing.



Abril Peral Patricio Fabián sin su consentimiento), entre las que constan ingresadas las notas de los exámenes tomados por Lesly Vasquez.

14. En 12 fojas, copias del leccionario del primer curso A de bachillerato en el que constan registradas con la firma o rúbrica del docente, el día y el horario en que imparte la asignatura.
15. En 9 fojas, copias del leccionario del primer curso C de bachillerato en el que constan registradas la firma o rúbrica del docente, el día y el horario en que imparte la asignatura.
16. En 10 fojas, copias del leccionario del primer curso D de bachillerato en el que constan registradas la firma o rúbrica del docente, el día y el horario en que imparte la asignatura.
17. En 8 fojas, copias del leccionario del tercer curso A de bachillerato en el que constan registradas la firma o rúbrica del docente, el día y el horario en que imparte la asignatura.
18. En 7 fojas, copias del leccionario del tercer curso B de bachillerato en el que constan registradas la firma o rúbrica del docente, el día y el horario en que imparte la asignatura.
19. Boleta de comparecencia Nro. 531630, de la diligencia realizada ante la inspectora de trabajo de fecha 10 de diciembre del año 2018, en la que no se ha justificado por parte del empleador entre otras cosas el cambio de ocupación y demás acciones en su contra.
20. Acta de comparecencia Nro. 414343 de fecha 15 de octubre del 2015, por el aumento injustificado de la carga horaria.
21. Resoluciones de dos vistos buenos, correspondientes a los Trámites Nro. 268643 y 275110, mismos que le fueron negados al empleador.
22. Certificado de trabajo emitido con fecha 7 de enero del 2019, en el que la coordinadora de talento humano de la Unidad Educativa Particular Borja, certifica que desde el 1 de octubre del año 1996 ha sido contratado con el cargo de docente de bachillerato de la institución (es decir por más de 22 años), y que la actual remuneración es \$828.92 dólares.

La finalidad de cada documento presentado como prueba, fue acreditar que: desde el día 27 de noviembre del año 2018 sin el consentimiento del trabajador, el empleador le dejó sin ocupación ni labores; que no se le permitió dictar las materias en los cursos que le correspondían, ni cumplir con su trabajo como docente puesto que en su lugar se encontraba dictando clases otra persona; que el empleador no le asignó nuevos cursos para dictar las asignaturas y realizar las labores como docente; acciones que indica configuran las causales 3 y 4 del artículo 173 subsidiariamente uno del otro del CT, en concordancia con el artículo 192 ibídem.



Conforme el artículo 142 numerales 7 y 8, 159, 220 del COGEP en concordancia con el artículo 577 del CT, solicita que la autoridad ordene al empleador José Teodomiro Rodríguez Rodríguez, en su calidad de Rector de la Unidad Educativa Particular Borja, presentar el día de la diligencia, para que pueda ser examinado por la autoridad la siguiente documentación que se encuentra en la Unidad Educativa Particular Borja, para que la misma pueda ser comparada con la documentación que adjuntó, con el fin de demostrar el cambio de ocupación:

1. Los leccionarios originales de los primeros cursos de bachillerato A,C, D y, los terceros cursos de bachillerato paralelo A y B, para que la autoridad pueda inspeccionar y constatar que otro docente se encuentra impartiendo la asignatura de matemáticas a los cursos que le corresponden.
2. Las actas de calificaciones de la materia de matemáticas originales con la firma de respaldo del docente que las ingreso al sistema de la institución, correspondientes al segundo parcial del primer quimestre de los primeros cursos de bachillerato, paralelos A,C,D y, los terceros cursos de bachillerato paralelo A y B, con el fin de demostrar el cambio de ocupación.

Prueba testimonial

1. Testimonio de las siguientes personas: Gabriela Eugenia Sánchez Racines, Pablo Severo Arévalo Peña, Xavier Gonzalo Álvarez Romero. Los testigos anunciados responderán sobre el cambio de ocupación producido y hechos denunciados, con el fin de demostrar la pertinencia de la solicitud.
2. Declaración de Parte del empleador José Teodomiro Rodríguez Rodríguez, en su calidad de Rector de la Unidad Educativa Particular Borja. Para demostrar la pertinencia de la presente denuncia y solicitud de visto bueno.

Pruebas anunciadas por el accionado:

Prueba documental

1. Acta de sorteo del proceso Nro. 01371-2018-00529 seguido en la Unidad Judicial de Trabajo de Cuenca, como actor la Unidad Educativa Particular Borja y como demandado el Ing. Patricio Fabián Abril Peralta.
2. Oficio de recursos humanos dirigido al Ing. Patricio Fabián Abril Peralta.
3. Notificación de la resolución dictada por la Junta Cantonal de Protección de Derechos, dentro del caso Nro. 1532-JCPD-2018.
4. Acuerdo Ministerial Nro. MINEDUC-ME-2016-00079-A donde se aprueba el proyecto "INNOV-ACCIÓN XXI" de fecha 31 de agosto de 2016.

Prueba testimonial



1. Testimonio de Paúl Esteban Farez Vinueza, jefe del área de matemáticas, Wilman Lorenzo González González vicerrector, Declaración de Parte: Patricio Fabián Abril Peralta. Padre José Teodomiro Rodríguez Rodríguez, en su calidad de Rector de la Unidad Educativa Particular Borja. Para justificar la improcedencia de la solicitud de visto bueno.

El accionado con respecto a la prueba aportada por el accionante, señala que impugna los numerales 1, 2, 3, 4 por ser falsos en su contenido. La documentación de los numerales 5, 6, 7, 8, 9, y, 22 no impugna su autenticidad por ser documentación emitida por la institución a la que representa. Los numerales 19, 20; y, 21 son instrumentos públicos. Los otros documentos indicados en los numerales del 10 al 18, son información confidencial de los estudiantes, y su mal uso, genera responsabilidad penal, reservándose la acción penal respectiva.

3.1.2.4 Análisis de la factibilidad probatoria

El accionante, en la solicitud de visto bueno enfatiza que desde el día 27 de noviembre de 2018 el empleador le impidió realizar las labores para las cuales fue contratado, esto es, impartir clases según su distributivo, puesto que Lesly Vásquez se encontraba impartiendo las clases en su lugar, tomando pruebas y subiendo notas al sistema, bajo su usuario personal y sin su consentimiento, señala que desde la indicada fecha no se le asignó otros cursos para dictar clases, dejándole hasta la presente fecha sin ocupación y/o función alguna en contra de su voluntad, lo cual indica que se configura en cambio de ocupación conforme el artículo 192 en concordancia con el artículo 173 numeral 3 del CT, por lo manifestado corresponde al trabajador necesariamente probar el cambio de ocupación que dice haber sufrido.

Con el fin de dar claridad, a la causal de cambio de ocupación, nos permitimos transcribir el pronunciamiento de la ex Corte Suprema de Justicia, la Primera Sala de lo Laboral y Social (2004), sostiene que:

El cambio de ocupación es admisible. Si las nuevas condiciones no influyen sobre el sueldo y jerarquía, la negativa del trabajador a realizarlas implica la ruptura del contrato por su culpa; ya que el simple cambio de tareas del trabajador, sin que él mismo se traduzca en peligro para su salud, ni en desmedro para su salario, ni en injuria para su persona, no es causa determinante de ruptura del contrato de trabajo; todo ello si concuerda con la buena marcha de la empresa y siempre que no cause a algún subordinado una lesión física, moral o material; como tampoco una modificación esencial del contrato de trabajo. El cambio de tareas, cuando tiene carácter accidental, rara vez constituye injuria; y más aún cuando no surge que dicha variación haya sido con el propósito manifiesto de menoscabar la dignidad o jerarquía del trabajador.- 2.- El censurable.- Por el contrario, constituyen injuria laboral (v.)



que justifica la situación de despido en que se coloca al trabajador, las alteraciones capaces de provocar un daño, ya sea moral, económico o físico cuando el cambio de tareas va en detrimento de la salud del trabajador o cuando dicho cambio significa un agravio moral para este. Si dada la índole del nuevo trabajo, por razones circunstanciales, resulta inadecuado el cambio, se justifica que el trabajador se considere en situación de despido; como también cuando el traslado representa una rebaja en la remuneración, por la injuria que cause a los intereses de este. Si el cambio de tareas acarrea modificación sustancial del contrato de trabajo, el trabajador no está obligado a consentir el mismo, y puede darse por despedido; sobre todo si el empresario no justifica que el cambio responde a las necesidades del giro de la empresa, ni que se apoya en razones técnicas. Sucede cuando el trabajador se ve obligado a desempeñar algo ajeno a la especialidad o una tarea que nunca había efectuado y que desconoce.

La Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (2014), manifiesta que:

Las leyes laborales protegen al trabajador contra la arbitrariedad patronal de un despido intempestivo. Es criterio jurisprudencial que este hecho no sólo puede producirse por la actitud frontal de la parte patronal hacia su trabajador que se ve impedido de acceder a su lugar de labores, sino que éste se obliga por las circunstancias a dejar su ocupación o trabajo produciéndose aquello que la doctrina conoce como el despido indirecto. Respecto del traslado o cambio de lugar u ocupación, el patrono tiene ciertamente facultad de dirigir el trabajo dentro de los límites que la Ley lo autorice; de ahí que puede modificar las condiciones y forma de las tareas ejercitando el Jus variandi que responde al concepto normal de tal facultad, puede el empleador ordenar razonables cambios de lugares, funciones o tareas, siempre que ello no suponga una modificación sustancial de las condiciones esenciales del contrato, ni medie la intención de humillar al empleado u obrero, para que se justifique ese traslado de lugar o funciones. Todo cambio que sin motivo atendible y justificable afecte los derechos e intereses del trabajador o atente contra su dignidad o decoro personal, o lo coloque en evidente situación de no poder aceptar razonablemente las nuevas actividades que se le asigne, faculta al trabajador a considerarse injuriado por su principal y a dar por disuelta la relación jurídica del trabajo por culpa del empleador.

La Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (2012), hace referencia a que:

El cambio de ocupación es lo que en doctrina se llama el despido indirecto para designar a todas las situaciones en las cuales por un comportamiento del empleador, el trabajador se considera en situación de despido, creándose ambientes que imposibilitan la continuidad de la prestación de servicios. Al respecto despido existe



por cuanto la conducta seguida revela en el patrono un propósito de salir por vía sinuosa del trabajador o por lo menos, poner a éste en caso de retirarse del servicio.

A partir de la claridad que nos ofrecen estos pronunciamientos, se podrá realizar un análisis más certero del caso en cuestión, así como de las pruebas aportadas, determinando si la conducta del empleador se enmarca en un cambio de ocupación arbitrario y en un abuso de poder que le llevó a cometer actos de marginación, humillación, trato denigrante, anulación de responsabilidades, comportamiento abusivo y hostigamiento de manera reiterada hacia el trabajador.

El accionado narra los diferentes hechos ocurridos a raíz de la relación laboral habida entre las partes, precisando lo sucedido el 27 de noviembre de 2018, cuando concurre a la reunión convocada por el vicerrector de la institución educativa, indicando que esta autoridad simplemente le entrega las llaves de una oficina y le indican que mañana le darán un computador, porque él ya no va dar clases y van a cambiar sus funciones, posición que es confirmada por el rector de la institución y decisión con la que no estaba de acuerdo el trabajador.

Entonces, correspondía al trabajador, demostrar el agravio sufrido por el cambio de ocupación realizado en contra de su voluntad, así como la modificación sustancial del contrato de trabajo, al obligarlo a desempeñar una tarea que nunca había efectuado, ajena a su especialidad y que media la intención del empleador de humillarlo, impidiéndole acceder a su lugar de trabajo, creando ambientes que imposibiliten la continuidad de la prestación del servicio.

Cambio de ocupación

De la revisión de los elementos probatorios aportados por el accionante, de la contestación dada a la solicitud de visto bueno, así como de la lectura del acta de la diligencia de investigación, se puede manifestar lo siguiente: que luego de la orden de reintegro dada por la inspectora de trabajo respecto del Trámite de visto bueno Nro. 268643, la parte empleadora se ve forzada a recibir al trabajador, entregando inicialmente un horario de clases, un distributivo, pero luego de una semana un día empieza el hostigamiento por parte de su empleador, cambiándole de ocupación, creando angustia y desespero, llegando a la fase de conflicto conforme lo manifiesta Marina Parés pues surge una situación detonante que no se resuelve y partir de dicho suceso se acentúa la sistematicidad del proceso de acoso en el trabajador conforme lo siguiente :

- a) Documento entregado el día 19 de noviembre de 2018, en él consta el nuevo horario de clases, así como la asignatura que será impartida (matemáticas), por el docente Patricio Abril, hecho que sucede luego de la resolución en la que se negó el segundo visto bueno, planteado en su contra por la institución.



- b) Distributivos correspondientes a los años 2016 y 2017, documentos con los que se demuestra la calidad que venía desempeñando el trabajador dentro de la institución.
- c) Distributivo correspondiente al año 2018, en el que se especifica la materia que dictará, el Ing. Patricio Abril, así como los cursos y paralelos que le corresponden.
- d) Oficios en los que el trabajador, solicita explicaciones por la actitud de su empleador al cambiarle de ocupación, eliminar sus labores como docente, impedir la dirección en el aprendizaje de los alumnos, así como la presencia de otra maestra en los paralelos asignados a su persona, impartiendo las materias que le fueron dadas inicialmente, documentos en los que se evidencia angustia por actos reiterativos, conscientes, planificados, por un actuar destinado a lograr su retiro de la institución.
- e) Actas de reuniones de área de matemáticas de fechas 28 de noviembre, 5 de diciembre y 12 de diciembre del año 2018, en las que consta como docente de la asignatura de matemáticas de primero A,B,C,D y terceros A,B, la Mgs. Lesly Vásquez, cursos que fueron inicialmente asignados al Ing. Patricio Abril.
- f) Exámenes de matemáticas, evaluados por la Mgs. Lesly Vásquez, a estudiantes de los cursos asignados al señor Ing. Patricio Abril.
- g) Actas de calificación, de la materia de matemáticas, impresas del sistema de la Unidad Educativa Particular Borja, documentos que evidencian el ingreso de las notas de los exámenes tomados por la Mgs. Lesly Vásquez, a través del usuario del docente Ing. Abril Peralta Patricio Fabián, sin su autorización.
- h) Copias del leccionario, en las que consta la firma o rúbrica de la Mgs. Lesly Vasquez, documento que señala el día y la hora en que imparte la asignatura de matemáticas, horario que fue asignado inicialmente al Ing. Patricio Abril Peralta.
- i) Acta de la comparecencia de la convocatoria realizada por la Abg. Tatiana Rodríguez Sarmiento en su calidad de inspectora de trabajo del Azuay, dentro de la Boleta Nro. 531630, de fecha 10 de diciembre del año 2018, en la que se evidencia el reclamo realizado por el trabajador por el cambio de ocupación y acoso laboral ante la autoridad de trabajo, así como la aceptación por parte de su empleador de que las solicitudes presentadas por el trabajador están y serán debidamente contestadas, hecho que no ocurrió.
- j) Resoluciones de los vistos buenos Nro. 268643 y Nro. 275110, de fechas 19 de abril y 15 de noviembre de 2018, presentados por el empleador y resueltos a favor del trabajador, en los que se evidencia la voluntad de la parte empleadora de terminar la relación laboral por reiteradas ocasiones.
- k) Con relación a la declaración de parte realizada por el señor José Teodomiro Rodríguez Rodríguez, en su calidad de rector de Unidad Educativa Particular Borja, este al ser preguntado “4. A partir del día, 27 de noviembre de 2018, que docente se encuentra impartiendo clases en los cursos que conforman el distributivo que consta el Ing. Patricio Peralta? responde Leslie Vásquez.” Declaración que cierra todas las



pruebas, pues confirma de manera absoluta lo manifestado por el trabajador con relación a los hechos narrados.

En la contestación de la solicitud de visto bueno, el rector de la institución afirma que, desde la fecha de reintegro del trabajador se le ha permitido cumplir con sus actividades cotidianas, siendo falso el supuesto cambio de ocupación, sin embargo su declaración ante la inspectora de trabajo es contraria.

El accionado señala que, la reunión solicitada para el 27 de noviembre de 2018, fue para darle a conocer el alcance del proyecto INNOV-ACCIÓN XXI documento aprobado mediante Acuerdo Ministerial Nro. MINEDUC-ME-2016-00079-A , sin embargo y a pesar de que la institución es parte del mismo desde el 31 de agosto de 2016, supuestamente recién el 27 de noviembre de 2018, deciden darle a conocer el alcance de este proyecto, además es de anotar que por declaración dada por el testigo del mismo accionado, señor Paúl Esteban Farez Vinuesa, jefe de área de matemáticas y física, indica que sobre ese proyecto están totalmente empapados todo el personal, afirmaciones que nos llevan nuevamente a las contradictorias imperantes en la defensa del visto bueno.

Se manifiesta que el vínculo entre el Ing. Patricio Abril, con la Unidad Educativa Borja, nace de un contrato verbal de trabajo, es de anotar que la legislación ecuatoriana admite diferentes modalidades de contratación, entre ellas se encuentra el contrato verbal, sin que eso signifique en ningún momento que las condiciones pactadas no deban ser respetadas, siendo que al Ing. Abril se le contrató como docente, hecho admitido por la parte empleadora estas son las funciones que debía cumplir y para ello se entregó el distributivo en fecha 3 de julio de 2018 pero posteriormente es la Mgs Lesly Vásquez quien dicta la materia a él asignada en los cursos en los que consta su distributivo.

Se indica en la contestación que al trabajador nunca se le prohibió dictar clases, y que por lo contrario, ante la negativa del Ing. Abril, de cumplir sus funciones, para no perjudicar a los estudiantes se ha tenido que designar un reemplazo temporal. Esta aseveración realizada por la institución también resulta falta de sustento, de autos no existe documento alguno que acredite incumplimiento por parte del accionante, no existe llamado de atención o memorándum alguno que fundamente tal aseveración.

Señala la parte accionada que las reuniones del 26 y 27 de noviembre de 2018, fueron para explicar el desgaste que existe en los cursos inicialmente asignados al Ing. Abril, así como el rechazo que vuelva a ser su profesor, aseveración contraria a la inicial pues se manifestó que la reunión del 27 de noviembre fue para darle a conocer el alcance del proyecto INNOV-ACCIÓN XXI.

Sostiene el accionado que la Junta Cantonal de Protección de Derechos, sancionó al trabajador, por haber actuado negligentemente, muy bien lo dice YA sancionó al trabajador,



ordenándole que la institución en el término de 48 horas, señale una fecha y hora en la que el estudiante X rinda un nuevo examen de gracia en la materia de matemáticas. Sin embargo de ello se admite que la institución adoptó medidas para proteger a los estudiantes del mal desempeño del docente.

Acoso laboral

Con respecto a la causal de acoso laboral, invocada por el trabajador, analizaremos tanto los comportamientos activos como pasivos ejecutados por la parte empleadora.

1.- Oficios de fechas 27, 28, 29 de noviembre de 2018, dirigidos al rector de la institución y a los tutores de los terceros de bachillerato; Oficio de fecha 29 de noviembre de 2018, dirigido jefe de área de la asignatura de matemáticas, con copias al departamento de talento humano.

Indicios orientados a demostrar:

- a) Ansiedad, angustia, desasosiego y desesperación, al que fue sometido el trabajador, por las medidas adoptadas por la parte empleadora, al haberle impedido impartir clases, que la venía impartiendo por 22 años.
- b) Comportamiento reiterado, intencional del empleador, que recae en la esfera de la omisión al no asignar al trabajador función alguna.
- c) Marginación, al excluir de realizar sus funciones como docente.
- d) Actuar orientado a menoscabar la integridad y dignidad del trabajador, mediante actos humillantes, esto es, llegar a las clases que le corresponden según su distributivo y encontrar otra persona impartiendo la materia.
- e) Actuar consciente que basado en “el mal desempeño del docente” amenaza y perjudica su situación laboral.

2.- Actas de las reuniones del área de matemáticas de fechas: 28 de noviembre, 5 de diciembre y 12 de diciembre del año 2018.

Indicios orientados a demostrar:

- a) La inequidad laboral, es decir, la nula asignación de funciones, pues en estos documentos se evidencia que junto al nombre del trabajador no figura descripción alguna de la calidad que ostenta dentro de la institución, no así de las otras personas en las que sí constan este particular, además se evidencia que la Mgs. Lesly Vásquez aparece como docente de la materia que le fue asignada al Ing. Patricio Abril.
- b) Sistemática del acoso laboral, es decir el comportamiento del empleador se acentúa mediante actos conscientes y premeditados.

3.- Exámenes de matemáticas evaluados por la Mgs. Lesly Vasquez.



- a) Que, otra persona realizaba las funciones que le correspondían al Ing. Abril, entre una de ellas evaluar a los estudiantes, lo que evidencia una constante vejación y ultraje que lo afecta emocionalmente minando poco a poco su autoestima como trabajador.

4.- Actas de calificaciones de la materia de matemáticas.

- a) El actuar abusivo del empleador al permitir el uso de la clave del trabajador a otra persona sin su autorización, evidenciándose abuso de poder, marginación y exclusión.

5.- Copias del leccionario

- a) La firma o rúbrica de otra persona en la asignatura de matemática, quien cumplía con el distributivo asignado al trabajador, nos lleva a un claro maltrato emocional, orientado a hacer insostenible la relación laboral y por ende la autoexclusión del trabajador.

6.-Acta de la comparecencia de la convocatoria realizada por la Abg. Tatiana Rodríguez Sarmiento en su calidad de inspectora de trabajo del Azuay, dentro de la Boleta Nro. 531630, de fecha 10 de diciembre del año 2018.

- a) Se evidencia la permanente angustia del trabajador ante los distintos comportamientos del empleador.

7.- Resoluciones de los vistos buenos Nro. 268643 y Nro. 275110, de fechas 19 de abril y 15 de noviembre de 2018, presentados por el empleador y resueltos a favor del trabajador.

- a) Actuar intencional y recurrente del empleador de dar por terminada la relación lo que implica un constante desespero del trabajador.
- b) La sistematicidad en el actuar del empleador al presentar por varias ocasiones trámites administrativos en contra del trabajador con actuar potencialmente lesivo contra el accionante.

8.- En el caso en análisis, se receiptó los testimonios de la señora Gabriela Eugenia Sánchez Racines y señor Xavier Gonzalo Alvarez Romero, padres de familia de estudiantes de la institución accionada, testimonios que no tuvieron asidero en razón de no ser conducentes, pertinentes, ni útiles, pues no se relacionaban con los hechos controvertidos.

El deseo evidente de terminar la relación laboral con el trabajador, lleva a la parte empleadora a originar una serie de conductas arbitrarias en contra del Ing. Abril, la modificación sustancial de sus actividades origina destrucción anímica del trabajador mediante actitudes perversas y reiteradas de hostigamiento laboral. Correspondía a la parte



empleadora, justificar de manera objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

Cabe mencionar que la parte accionada manifestó que el trabajador en ningún momento presentó trámite ante el MT, en amparo del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0082, esto es, por discriminación, argumento que carece de sentido porque conforme la documentación adjuntada al proceso de visto bueno, se evidencia que lo que se reclama es la marginación originada por el cambio de ocupación a través de diferentes actos que pretenden no dejar rastro de lo que verdaderamente implica, esto es, el acoso laboral sufrido por el trabajador.

Sistematizamos en el siguiente cuadro las pruebas aportadas por el accionante:

TABLA 3 Disponibilidad probatoria accionante- Caso Unidad Educativa Particular Borja

	Medios Probatorios	Disponibilidad
Prueba Pericial	Psicológica	
	Médica	
	Social	
	Otras Pericias	
	Fotografías	
Prueba Documental	Grabaciones	
	Correos electrónicos, mensajes de whatsapp o cualquier mensaje de texto o audio que ha sido enviado por un medio electrónico.	
	Otros documentos	X
Inspección	Personas	
	Lugares	
	Cosas o Documentos	
Prueba Testimonial	Declaración de Parte	X
	Testimonio de compañeros de trabajo	
	Otros testigos	X

Fuente: Autoría propia

En la resolución de visto bueno, la inspectora de trabajo considera que la exposición de los fundamentos de hecho y derecho fueron expuestos con claridad y nos lleva a través de diferentes disposiciones del COGEP, a la finalidad que tiene la prueba, a la admisibilidad y la forma de apreciación de la misma, y, a los requisitos que debe contener, sin embargo de ello no toma en cuenta que el actor invoca dos causales, cambio de ocupación y acoso laboral por lo tanto:



- a) El análisis probatorio debió ajustarse a estas dos causales, pues en el caso de acoso laboral, la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para Prevenir el Acoso Laboral (2017) en el artículo 9 dispone “... Cuando el trabajador o trabajadora presente indicios fundados de haber sufrido acoso laboral corresponderá al empleador o empleadora presentar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.” Entonces la carga probatoria en el acoso laboral no puede ser analizada de la misma manera como lo hizo con la otra causal invocada, pues en el acoso laboral corresponde al empleador acreditar que su actuar estuvo apegado a ley, y que las decisiones tomadas tuvieron la razonabilidad y proporcionalidad que corresponde al respeto de los derechos del trabajador, así entonces la carga probatoria estará ligada a quién se le atribuye determinada conducta ilegal.
- b) La inspectora de trabajo, manifiesta que en la resolución se analizará únicamente las pruebas que sean decisorias, cumpliendo los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, consagradas en el artículo 160 del COGEP, con relación a la prueba documental señala:

El solicitante de este visto bueno, en aplicación del principio de buena fe procesal, principio dispositivo y colaboración entre las partes al tenor de lo previsto en el Art. 169 del COGEP, la producción de la prueba documental se procederá de la siguiente manera: los documentos se leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente, una especialidad de esta prueba que debe ser adecuadamente producida, presentada, ordenada y numerada y correr traslado a la parte contraria para su examen, lo que concreta así el deber procesal de exhibición documental entre partes, consecuentemente su falta o inaplicación conlleva como efecto adverso la inexistencia de su prueba y por lo tanto esta autoridad no puede valorarla conforme a derecho se pretende.

Respecto de este pronunciamiento haremos las siguientes observaciones:

El artículo 169 del COGEP, citado por la inspectora de trabajo, no hace referencia a lo manifestado por la funcionaria administrativa esto es a la producción de la prueba documental, el artículo 169 del indicado cuerpo legal nos lleva a la carga de la prueba, sin embargo al tenor del artículo invocado de manera errónea y a pesar de haber sido la prueba anunciada, admitida y producida oportunamente, la prueba documental no fue valorada en razón de que la defensa técnica del actor no exhibió la misma a la parte accionada en el momento de la diligencia de investigación.

El artículo 169 de la CRE (2008) ordena que:



El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

En el caso que nos ocupa por una formalidad definitivamente se sacrificó la justicia, formalidad que podía ser subsanada en el momento del desarrollo de la diligencia de investigación por parte de la autoridad administrativa, tomando en cuenta que nunca se dejó en la indefensión a la parte contraria pues sobre los documentos presentados por el accionante del visto bueno ya se pronunció el accionado en su contestación.

Debemos hacer hincapié que la protección que brinda la CRE, al trabajador, a través de su normativa, así como de los diferentes principios que sostienen el derecho al trabajo y el carácter tutelar que tiene la normativa laboral, está dirigido a velar por los derechos de los trabajadores pero también a orientar a las autoridades tanto administrativas como judiciales a una verdadera protección de los trabajadores, y una excesiva rigurosidad o formalismo no hace más que afectar disposiciones constitucionales como la ordenada en el artículo 169, recordando además que los inspectores de trabajo no son jueces son funcionarios administrativos y su resolución tendrá únicamente el carácter de informe y el visto bueno no tiene naturaleza jurisdiccional.

La inspectora de trabajo, sin embargo de todas las evidencias presentadas, niega la petición de visto bueno, teniendo el trabajador entonces la posibilidad de impugnar la resolución ante los jueces de trabajo.

3.1.3 Trámite Nro. 283703 MDT-DRTSPC-2019-6443 Externo Accionante: Diana Patricia Cambisaca Urgiles (Trabajadora) Accionado: Compañía de Economía Mixta Austrogas

3.1.3.1 Solicitud de visto bueno

En fecha, 23 de julio del 2019, la señora Diana Patricia Cambisaca Urgiles, presentó una solicitud de visto bueno, en contra de su empleador la Compañía de Economía Mixta Austrogas, habiendo procedido a realizar la notificación al señor Edison Marcelo Mancheno Padilla en su calidad de representante legal, la trabajadora fundamenta su solicitud de visto bueno, en la causal 4 del artículo 173 del CT, esto es, acoso laboral, recayendo su conocimiento en la señora inspectora provincial de trabajo del Azuay, Abg. Verónica González Alvarado.

Patricia Cambisaca Urgiles indica que, viene prestando sus servicios lícitos y personales, como analista de calidad, para la Compañía de Economía Mixta Austrogas, desde



mayo del 2011 y luego 5 de noviembre del año 2011, que suscribió un contrato a plazo fijo, sostiene la accionante que, al momento de la presentación de la solicitud se encontraba en periodo de lactancia hasta el 6 de noviembre de 2019.

Señala que en fecha 1 de julio del año 2019, el personal de entrada de la compañía, impide su ingreso a laborar, así como la de otros trabajadores, razón por la que acudieron inmediatamente ante la autoridad administrativa de trabajo y solicitaron Boleta de Comparecencia para el representante legal de CEM Austrogas. El día 4 de julio de 2019 a las 8h30, se lleva a cabo la comparecencia con la presencia del empleador y su defensa técnica, quien frente al requerimiento indica “... colegimos que se estaría señalando por parte de los comparecientes que en su caso se había dado un despido intempestivo, situación que le corresponde probar a la parte que afirma tal hecho, no vamos a corroborar o negar lo alegado...” por lo que la inspectora de trabajo ordena de manera inmediata el reintegro a los puestos de trabajo de los solicitantes, mismos que se trasladaron a las oficinas de CEM Austrogas, para ejecutar lo ordenado por la autoridad. Al llegar junto con la inspectora de trabajo a dicho lugar, el guardia de seguridad les indicó que está prohibida su entrada, la accionante señala que ese hecho se encuentra registrado en video y que ha realizado la pericia correspondiente misma que adjunta en calidad de prueba.

Indica que, frente a la negativa del guardia de seguridad, la señora inspectora de trabajo, ingresa a las inmediaciones de la compañía y a decir de la trabajadora después de mantener conversaciones con la abogada de la empresa la señora Carmen Sánchez Álvarez le indica que por órdenes del representante, se permite únicamente el ingreso de la señora Patricia Cambisaca Urgiles a laborar, no siendo el caso de los demás trabajadores.

Señala que, una vez permitido su ingreso es recibida por la asistente de talento humano, quien no le permite ingresar a su oficina en un primer momento, por lo que la trabajadora espero en el espacio de visitas externas hasta la llegada del gerente.

Sostiene la trabajadora que, ese día almorzó con un compañera de trabajo, misma que le comentó que está prohibido tener contacto con ella, después del almuerzo en horas de la tarde la compañera de trabajo, fue despedida, a su decir por incumplir órdenes de sus superiores, situación que manifiesta que genera marginación y aislamiento, pues los compañeros de trabajo la evitan por miedo a que la administración tome represalias en su contra.

Indica la accionante que al llegar a su oficina, no encontró los materiales para cumplir sus funciones, el principal instrumento de trabajo, esto es, el computador, instrumento que fue retirado, que el correo institucional fue bloqueado, el sistema quipux fue restringido y además verificó que se le había eliminado sus datos del reloj biométrico, lo que le impidió registrar marcaciones, por lo que a través de documentos escritos manualmente requirió en reiteradas ocasiones se devuelva los instrumentos de trabajo para cumplir sus funciones,



precisando que, al no contar con las herramientas necesarias para el desarrollo de las actividades y la información ocasiona retrasos en la ejecución de las actividades conforme la planificación.

La trabajadora manifiesta que, se siente humillada por los actos que la administración tiene hacia su persona, que los mismos que han causado que sus compañeros tengan miedo hasta de saludarle, que aquella situación le está afectando emocionalmente que no puede describir como se siente, pues señala que, es evidente que se busca o pretende que su estadía durante la jornada de trabajo sea apremiante y humillante.

Precisa que, el artículo 42 numeral 8 del CT, dispone que es obligación del empleador proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, que retirar el instrumental de trabajo implica, excluir al trabajador de su entorno laboral, privar del cumplimiento de sus funciones, genera improductividad al no tener forma de cumplir con sus obligaciones y, sostiene que sin duda este hecho somete a presión para provocar que se aparte del trabajo.

La trabajadora sostiene que, el accionar del empleador le ha provocado problemas de salud, como se indicó en líneas anteriores la accionante se encontraba en periodo de lactancia, y debido al estrés y fuerte presión en el lugar de trabajo, desarrolló Hipogalactia⁵. El día 10 de julio de 2019 por las molestias que presentaba, la trabajadora acudió al departamento médico de la empresa, y después de la valoración, se le diagnosticó bajo el código CIE10 con R45, y 0924, que de acuerdo a la clasificación internacional de enfermedades corresponde a nerviosismo, e hipogalactia respectivamente. Recalca que, de acuerdo a especificaciones médicas la hipogalactia puede ser producida por pérdida de confianza, preocupación, estrés. El mismo día la trabajadora fue valorada en el centro de salud del IESS y se le diagnosticó bajo los códigos F430 que corresponde a reacción al estrés agudo, y F320 episodio depresivo leve.

Señala la trabajadora que, fue atendida por el psicólogo clínico Fabricio Peralta Bravo, quien en la pericia de informe psicológico forense Nro. 161-FP19, indica en las conclusiones del análisis que:

El estado psicológico emocional de la valorada se encuentra alterado presentando síntomas a nivel psíquico y somático como irritabilidad, desánimo, ira, frustración, molestias estomacales, tensión muscular, cefalea, desesperación, sentirse humillada, llanto, disminución del apetito hipervigilancia, evitación de hablar de lo sucedido, insomnio, y desmotivación para ir a trabajar, disminución de su leche materna. Estos síntomas tienen relación con la ansiedad, depresión, y trastornos psicossomáticos ...

⁵ Hipogalactia. Disminución de la producción de leche por la glándula mamaria durante el periodo de lactancia



que las alteraciones psicológicas y somáticas no tiene relación con hechos estresantes de otra índole que no haya sido en su lugar de trabajo, es así que cumple con la sintomatología que la ciencia psicológica extiende para relacionarlos con el acoso laboral.

Señala la accionante que, de los hechos relatados se colige la existencia de actos por parte del empleador que atentan de forma grave en contra de su dignidad, que menoscaban su integridad y generan humillación.

La defensa técnica de la trabajadora a manera de conclusión de los hechos narrados manifiesta que ha existido:

1.-Comportamiento atentatorio de la dignidad de la persona

Expone que, de los hechos relatados se colige la existencia de actos por parte de la administración de CEM Austrogas, que atentan de forma grave la dignidad de la accionante dado su estado de salud física y mental, actos menoscaban su integridad y generan humillación.

2.-Debe ser ejercido de forma reiterada y potencialmente lesivo, cometido en el lugar de trabajo, cuyo resultado sea el menoscabo, maltrato, humillación, amenace o perjudique la situación laboral.

Señala que, al impedir el ingreso de la trabajadora al lugar de trabajo el día 1 de julio, provocó, que la accionante acudiera ante la autoridad administrativa, donde los abogados del empleador sostuvieron que, corresponde a la trabajadora probar el despido, luego el guardia de seguridad de la empresa le manifiesta que no puede entrar, para que luego con la intervención de la inspectora de trabajo, se le permita el ingreso. Una vez que se dirige a la oficina no encuentra su material de trabajo, se le inhabilita el correo institucional, el acceso al sistema de la compañía y se elimina sus datos del reloj biométrico de la empresa. Así mismo, se dispone al personal no tener contacto con la trabajadora. Se despide a la trabajadora Martha Elizabeth Lomas Taipe como consecuencia de haber mantenido conversaciones con la señora Diana Patricia Cambisaca y haber compartido un almuerzo con la trabajadora. Actos que se producen de manera reiterada, y causan afecciones en la salud de la señora Diana Patricia Cambisaca Urgilés.

3.-Capacidad de someter al trabajador a presión para provocar su marginación renuncia o abandono del puesto de trabajo.

Indica que existen resultados lesivos en la salud física y mental de la señora Diana Patricia Cambisaca Urgilés, frente a los actos de la administración de CEM Austrogas sostiene que, actualmente se ha provocado la marginación de la trabajadora dentro de la compañía para la cual presta servicios, pues como se ha relatado, existe por parte de los



trabajadores de la compañía temor para tomar contacto con la accionante. Ha sido excluida de su entorno laboral privándole del cumplimiento de sus funciones al retirarle sus instrumentos de trabajo.

3.1.3.2 Contestación a la solicitud visto bueno

El empleador manifiesta que mediante Resolución Ministerial N° MDT-SFSP- 2018-013 de fecha 31 de enero de 2018, el señor subsecretario de fortalecimiento del servicio público del MT, realizó la calificación del régimen laboral de 71 servidores/as y obreros/as de CEM Austrogas, cambiando la condición laboral de trabajadora en Servidora (LOEP); por tal razón en fecha 06 de febrero de 2018, se le extendió el nombramiento correspondiente del cargo de asistente de calidad, y en fecha 01 de febrero de 2019 cambia su denominación de cargo a Analista de Calidad-Servidora Pública de Carrera; todos estos cambios constan en las acciones de personal firmadas por la servidora, en consecuencia se dio por concluido su contrato de trabajo indefinido.

Sostiene el accionado que, la trabajadora efectivamente se encontraba en periodo de lactancia. Manifiesta el empleador que, la servidora confunde y mezcla tanto el supuesto acoso laboral y discriminación por el hecho de encontrarse en periodo de lactancia.

Con respecto a la argumentación hecha por la trabajadora de haber sido víctima de acoso laboral señala que esta, deberá probar conforme a derecho su argumentación.

Al hecho ocurrido el día 1 de julio de 2019, sostiene que nada tiene que ver con el caso que les ocupa y que, resulta descabellado el querer hacer creer que la Ing. Martha Elizabeth Lomas Taípe, fue despedida por compartir el almuerzo con su compañera Diana Cambisaca, la ingeniera mantenía una relación laboral regida por un contrato ocasional que no le otorga estabilidad.

Con relación a que la trabajadora no contaba con el computador, correo electrónico y quipux, indica el accionado que, fue la misma funcionaria quien no permitió una reincorporación correcta, puesto que la accionante en un tono hostil en contra de la Ing Daniela Bonilla, no colaboró para que se le pudiera ingresar al sistema de marcaciones y poder habilitar el correo electrónico, actitud que señala se ve evidenciada en el informe presentado por la Ing. Tania García, de fecha 08 d julio de 2019, quien indica a la gerencia sobre los hechos ocurridos el día 04 de julio de 2019, incluso se solicita la aplicación del reglamento interno de trabajo para servidores de la institución.

En cuanto a los apuntes de la servidora sostiene el accionado que, son su visión y versión sobre los hechos que, en ningún caso corresponden a la verdad.



Señala que en lo referente a que la trabajadora sufre de estrés agudo, es importante tener presente:

La definición que hace John H. Greist, MD, University of Wisconsin School of Medicine and Public Health sobre el Trastorno por estrés agudo ... El trastorno por estrés agudo es un período breve de recuerdos molestos que se produce muy poco después de haber sido testigo o de haber experimentado un episodio traumático insoportable.

Que en el caso no existe evidencia alguna que la trabajadora haya experimentado un episodio traumático insoportable en su lugar de trabajo o que el empleador haya ejercido tal episodio traumático.

Con referencia a que la servidora sufre reacción a estrés agudo y depresión leve sostiene que, no cumple los criterios diagnósticos en apego a manuales diagnósticos sobre el estrés agudo, además, indica que las conclusiones del informe pericial mal puede asociarse su estado psicológico a su ambiente laboral.

Respecto a la conclusión de acoso laboral que realiza la accionante el empleador manifiesta en su contestación que:

1. Con relación al primer punto: De los hechos relatados se colige la no existencia de tales actos por parte de la administración de la CEM Austrogas; y que su actuar ha estado apegado a ley.

Sostiene que, desvirtúa lo narrado por la Ing. Cambisaca, puesto que mediante memorando de fecha 01 de julio de 2019, la Ing. Daniela Fernández- Jefe de Tecnologías de la Información, solicita a gerencia la autorización para iniciar la auditoría informática, indicando en su parte final que: se procederá a retirar los computadores portátiles a los funcionarios de la CEM Austrogas y se procederá a entregar computadores de escritorio por recomendación de los entes de control. Así mismo, mediante correo electrónico de fecha 18 de julio de 2019, se dispone al Ing. Jaime Quizhpi que coordine con TICs la entrega del computador a la servidora, quien solicita a la Ing. Tania García-Jefe Administrativa, se sirva asignar equipo de cómputo para la Ing. Camisaca. El 22 de julio de 2019 la Ing. Tania García dispone se proceda a preparar y entregar el computador a la Ing. Cambisaca. El mismo 22 de julio la Ing. Daniela Fernández-jefa de tecnologías de la información dispone al Anlt. Enrique Pino proceda a realizar la entrega del equipo de cómputo a la Ing. Cambisaca.

2. Con relación al segundo punto: Indica que son meras exposiciones que carecen de un sustento legal para poder justificar un supuesto acoso laboral.



3. Con relación al tercer punto: Señala que no existe, evidencia alguna de resultados lesivos en la salud física y mental a la señora Diana Patricia Cambisaca Urgilés, por parte de la administración de CEM Austrogas. Jamás se provocó ni se provocará la marginación de la servidora dentro de la compañía para la cual presta servicios; alega que como se puede pretender hacer creer a la autoridad una marginación, sí en múltiples ocasiones ha sido atendida por la médico ocupacional de la compañía, el servicio de Alimentación ha sido utilizado todos los días que ha asistido al trabajo, su permiso de lactancia ha sido y será utilizado hasta cuando fenezca, que existió una solicitud de la jefa de talento humano para aplicar el reglamento interno para servidores de la CEM Austrogas por actitudes hostiles por parte de la Ing. Cambisaca, para con su compañeras y fue él quien dispuso que no se le aplique ninguna sanción, sino al contrario se disponga la intervención de la trabajadora social de la Compañía, se dispuso la entrega de su equipo informático a su jefe inmediato y que jamás ha sido excluida de su entorno laboral.

De lo expuesto, plantea como excepciones de fondo:

1. Negativa, pura y simple de los fundamentos de hecho de la solicitud.
2. Falta de derecho de la actora para que se le autorice la terminación de la relación laboral, alegando un supuesto acoso laboral que jamás ha ocurrido.

3.1.3.3 Medios probatorios accionante y accionado

De conformidad con los fundamentos presentados en la solicitud de visto bueno, el objeto de la controversia, fue determinar si existió o no acoso laboral.

La relación laboral entre las partes requirentes, no se negó por la parte accionada, sin embargo esta precisó que existió un cambio de régimen contractual en el año 2018.

Con el fin de demostrar las afirmaciones realizadas y presentar indicios fundados del acoso laboral la accionante presentó prueba: documental, pericial y testimonial.

Prueba documental

1. Contrato a plazo fijo celebrado el día 5 de noviembre de 2011 y mecanizado de aportaciones al IESS. Para justificar el vínculo laboral, así como el tiempo de prestación de servicios y cargo que ocupa.
2. Certificado de nacimiento de Emilia Valentina Chica Cambisaca. Para justificar que se encontraba en periodo de lactancia pues el nacimiento de su hija sucede el día 6 de noviembre de 2018.



3. Trámite administrativo de Boleta Única de Comparecencia Nro. 549364. Para justificar los hechos alegados en la solicitud de visto bueno, tales como el impedimento al ingreso del lugar de trabajo en fecha 1 de julio de 2019, la comparecencia de fecha 4 de julio de 2019, la negativa de los abogados, la orden de ingreso en presencia de la inspectora de trabajo Abg. Andrea Naula Quinde en fecha 4 de julio de 2019.
4. Certificación de documentos materializados desde página web, realizado por el Notario Decimoquinto del cantón Cuenca, Dr. Xavier Pozo Vidal. Para justificar que el correo electrónico institucional fue inhabilitado por el administrador del dominio, y en tal virtud se restringe el acceso.
5. Certificación de documentos materializados desde página web, realizado por el Notario Decimoquinto del cantón Cuenca, Dr. Xavier Pozo Vidal. Para justificar que el usuario quipux-austrogas, fue eliminado, y por ello no se le permite el acceso al sistema.
6. Copia certificada del Memorando Nro. AG-GER-2019-0301-M de fecha 4 de julio de 2019 suscrita por el Ing. Marcelo Mancheno, dirigido a la Ing. Martha Elizabeth Lomas Taipe, con el cual se le comunica la terminación de su contrato de trabajo. Para justificar el despido producido a la Ing. Lomas Taipe.
7. Documentos suscritos de forma manual, por la accionante Diana Patricia Cambisaca Urgilés, en fecha 4 de julio, 5 de julio, 8 de julio y 9 de julio, 16 de julio y 18 de julio de 2019 dirigidos al Ing. Marcelo Mancheno, Ing. Daniela Bonilla e Ing. Jaime Quizhpi. Para justificar que se le retiraron los materiales de trabajo (bloqueo de correo institucional, sistema de la empresa, reloj biométrico), el fuerte estrés y presión al que fue sometida, peticiones no fueron contestadas ni atendidas.
8. Certificado médico extendido en fecha 10 de julio por el Departamento Médico de CEM Austrogas. Para justificar que se le diagnosticó con R45 (nerviosismo) y 0924 (hipogalactia) de acuerdo a la clasificación internacional de enfermedades CIE10.
9. Copia certificada del certificado médico extendido en fecha 10 de julio por el Centro de Salud Materno Infantil y Emergencias del IESS. Para justificar que se le diagnosticó con F430 (reacción al estrés agudo) y F320 (episodio depresivo leve) de acuerdo a la clasificación internacional de enfermedades CIE10.
10. Copia certificada del certificado médico extendido por el IESS y la derivación del Ministerio de Salud, donde indica las afecciones a su salud mental. Para justificar el daño provocado a su integridad.
11. Documentación extraída de la página web http://cielO.org/CielO_Que_es_cielO.php En la cual consta información sobre la clasificación internacional de enfermedades CIE10, y las especificaciones de los códigos de enfermedades con las cuales se le diagnostica.

Prueba pericial



1. Informe pericial de audio y video realizado por la Ingeniera Karina Campos Argudo, Magister en Seguridad y Peritaje de Procesos Informáticos, quien realizó la pericia y transcripción de los videos tomados en fecha 4 de julio de 2019. Para justificar que no se le permitió a la trabajadora el ingreso al lugar de trabajo, que posteriormente le fueron retirados los materiales de trabajo, y el acoso laboral del que ha sido objeto.
2. Informe pericial Psicológico Forense Nro.- 161-FP19 realizado por el Psicólogo Clínico Fabricio Peralta Bravo, Magíster en Psicología Jurídica Forense, quien realizó la valoración psicológica a la accionante los días 9 y 10 de julio de 2019. Para justificar las afectaciones en la salud mental, y el acoso laboral del que ha sido objeto.

Prueba testimonial

1. Declaración de parte del señor Edison Marcelo Mancheno Padilla. Con la finalidad de justificar los hechos detallados en la petición: el impedimento de ingreso, la posición de los abogados de la empresa, el posterior ingreso por orden la inspectora de trabajo, el retiro de los materiales, el despido de Martha Elizabeth Lomas Taipe, el retiro de los instrumentos de trabajo, el aislamiento por parte de sus compañeros, que constituyen la causal de visto bueno, con lo que justifica la causal de visto bueno invocada.
2. Declaraciones testimoniales de las siguientes personas: Martha Elizabeth Lomas Taipe, Ximena Catalina Machado de la Vega, Jessica Gabriela Grijalva Carabajo. Con la finalidad de probar los hechos relatados en la petición de visto bueno, las disposiciones de no mantener contacto con la trabajadora, el despido injustificado de la Ing. Lomas Taipe, el retiro de los instrumentos de trabajo.
3. El testimonio de Naula Quinde Andrea Veronica. Para que, en la calidad de inspectora del trabajo del Azuay, relate los incidentes de la comparecencia del 4 de julio del 2019 y su traslado a CEM Austrogas en esta ciudad de Cuenca.
4. Declaración de la compareciente Diana Patricia Cambisaca Urgilés. Para declarar sobre los hechos desde el 1 de Julio del 2019, del 4 de julio del 2019, la comparecencia ante la inspectora del trabajo, el ingreso, las humillaciones, el retiro de los instrumentos de trabajo, el aislamiento de los compañeros, las afecciones físicas y mentales.

Al tratarse de una petición en la que se alega acoso laboral y en condición de madre lactante solicita a la autoridad investigue, consulte a cuanta persona esté presente sobre los hechos relatados.

Pruebas anunciadas por el accionado:

Prueba documental



- a) Acciones de personal a favor de la Servidora Diana Cambisaca de fechas 06 de febrero de 2018 y 01 de febrero de 2019, suscritas por la actora.
- b) Oficio remitido por la Ing. Daniela Bonilla analista de remuneraciones, de fecha 05 de julio de 2019, en el cual se informa sobre los hechos acontecidos el día 04 de julio después de la reincorporación de la Ing. Cambisaca, de igual manera informa que en fecha 5 de julio de 2019 procedió conjuntamente con la Ing. Cambisaca a ingresarle en el reloj biométrico
- c) Informe técnico elaborado por la Ing. Tania García, Jefa de Talento Humano de la CEM Austrogas, de fecha 8 de julio de 2019, en el cual se informa sobre los hechos acontecidos el día 4 de julio de 2019 día de la reincorporación de la Ing. Cambisaca, solicitando a Gerencia la sanción establecida en el reglamento interno de trabajo para servidores de la CEM Austrogas. Sumilla insertada en fecha 09 de julio de 2019 por parte del Ing. Marcelo Mancheno indicando que no se le aplique el reglamento interno y que intervenga la trabajadora social de la Compañía.
- d) Copia certificada del memorando enviado en fecha 01 de julio por la Ing. Daniela Fernández, en el cual se informa sobre la realización de auditoría informática y la sumilla donde se autoriza.
- e) Copias certificadas del registro de alimentación del personal de la CEM Austrogas de fecha 04 de julio de 2019 hasta el 26 de julio de 2019, donde se evidencia en el casillero número 13 el nombre de Diana Cambisaca y su firma.
- f) Certificación de documentos materializados desde página web, realizado por el Notario Primero del Cantón Cuenca Dr. Édgar Cevallos. Para justificar que en fecha 07 de julio de 2019, a las 08H21 la Ing. Daniela Fernández jefa de tecnologías de la información, dispuso al Anlt. Enrique Pino asistir a cada uno de los equipos y realizar la configuración de los correos institucionales, así como también el cambio de contraseñas de los mismos.
- g) Certificación de documentos materializados desde la página web, realizado por el Notario Primero del Cantón Cuenca Dr. Édgar Cevallos. Para justificar los correos electrónicos de fechas 18 y 22 de julio de 2019, enviados por el Ing. Marcelo Mancheno, Ing. Jaime Quizhpi, Ing. Tania García e Ing. Daniela Fernández, en razón de que estos evidencian la entrega del equipo de computación.
- h) Copia certificada del Registro de Marcaciones del Sistema Biométrico. Para justificar que la Servidora Diana Cambisaca, registró su asistencia normalmente desde el 05 de julio de 2019 hasta la presente fecha; justificando sus dos horas de lactancia que por ley le corresponde.

Prueba testimonial



- a) Declaración de parte de la señora Diana Patricia Cambisaca Urgilés, en forma personal y no por interpuesta persona ni procurador judicial. Con la finalidad de demostrar los hechos detallados en la contestación.
- b) Declaración de la Psicóloga Clínica Lorena Vásquez Rodas, misma que es perito acreditada al Consejo de la Judicatura.
- c) Declaraciones testimoniales de las siguientes personas: Garcia Silva Tania Jimena,- Bonilla Zhindon Maria Daniela, Fernández Muñoz Sandra Daniela, Sánchez Álvarez Marcela Del Carmen, Willches Encalada Andrés Teodoro, Idrovo Vanegas María Bernarda, Quizhpi Cajamarca Jaime Leonardo. Quienes responderán a las preguntas, relacionadas con los hechos relatados en la contestación de visto bueno.

Con referencia a la prueba anunciada por el accionante, el empleador indica que:

Prueba documental

- a) Contrato a plazo fijo, dicho documento en la actualidad no es válido, puesto que en fecha 06 de febrero de 2018, se emitió la acción de personal como servidora LOEP, la misma que es aceptada por la Ing. Cambisaca.
- b) Acta de Boleta Única de Comparecencia No. 549364 dicho documento, no aporta en lo absoluto a la teoría de la solicitud.
- c) Certificación de documentos materializados desde página web, no aportan en nada para justificar el supuesto acoso laboral, puesto que en cumplimiento a las políticas de seguridad para la CEM Autrogas, en fecha 07 de julio de 2019, a las 08h21 por parte de la Ing. Daniela Fernández- jefa de tecnología se dispuso por correo electrónico al Anlt. Enrique Pino que...el correo electrónico es usado actualmente por los empleados de la CEM Austrogas como un medio más para la comunicación laboral y el desarrollo de las funciones de trabajo; es decir, desde el punto de vista de la empresa es una herramienta que, como otras herramientas de trabajo puestas al servicio del servidor (teléfono, computadora), es entregado a disposición del trabajador para los fines propios de la función laboral que desempeña. Razón por la cual se procederá a enviar a un repositorio digital todos los correos institucionales entrantes y salientes para garantizar la integridad de la información. Estimado Enrique de la manera más cordial ruego a usted asistir a cada uno de los equipos y realizar la configuración de los correos institucionales, así como también el cambio de contraseñas de los mismos de por lo que evidentemente la funcionaria jamás podría acceder desde otro computador que no sea dado por la CEM Austrogas.
- d) Documentos suscritos de forma manual, por la accionante Diana Patricia Cambisaca Urgilés, son su visión y versión sobre los hechos que ella narra, en ningún caso corresponde a la verdad o se pueden dar un valor como hechos verdaderos o fidedignos.



Prueba pericial

- a) Informe pericial de audio y video realizado por la Ing. Karina Campos Argudo, Magister en Seguridad y Peritaje de Procesos Informáticos, se opone a esta prueba por ser obtenida violentado la CRE, pues no existe orden judicial quien haya autorizado dicha filmación y posterior ordenado la pericia del mismo; por tal razón solicita que dicha prueba pericial no sea tomada en cuenta ni se la permita actuar, de igual forma se reserva el derecho para de ser el caso denunciar en la Fiscalía un posible delito de violación a la intimidad de las personas.

Prueba testimonial

- a) En cuanto a las declaraciones de la Ing. Martha Elizabeth Lomas Taipe y de la Cpa Ximena Machado, tacha a los testigos, puesto que sus declaraciones van a ser parcializadas y no objetivas, ya que las ex funcionarias dejaron de laborar en la CEM Austrogas y en la actualidad se entendería que mantienen algún tipo de resentimiento con la presente administración.

3.1.3.4 Análisis de la factibilidad probatoria.

Prueba documental

1.- Acta de Boleta de Comparecencia Boleta Nro.54936. Indicio orientado a demostrar:

- a) Intención del empleador de terminar la relación laboral al no permitir el ingreso de la trabajadora a las instalaciones de la CEM Austrogas.
- b) Necesidad por parte de la trabajadora de solicitar el auxilio de la autoridad administrativa para poder ingresar a su trabajo.
- c) La existencia de la orden dada por la autoridad administrativa que dispone de manera inmediata el reintegro al puesto de trabajo de la señora Diana Patricia Cambisca Urgiles.

El accionado, como alegato inicial en la diligencia de investigación manifiesta que, se están mezclando dos actos totalmente diferentes pues se indica que ha sido separada de la empresa y que posteriormente ha sido restituida al cargo, con esto quedó subsanado el hecho administrativo, por lo que mal se puede hacer referencia a un hecho ya consumado.

Al respecto es necesario referirnos a lo manifestado por Leymann con relación a la evolución del proceso de acoso laboral, este tratadista sostiene que existe la aparición de



algún incidente crítico, un conflicto que es el estado activador del acoso laboral, hecho detonante que empieza por menoscabar la integridad de la trabajadora con un actuar consciente e intencional, se trata del hecho del cual surge el proceso de acoso laboral.

2.-Certificación de documentos materializados desde la página web.

Indicios orientados a demostrar que:

- a) Se restringe a la trabajadora el uso de las herramientas digitales, necesarias para el ejercicio de sus funciones, mediante actos conscientes y premeditados del empleador, como es, el de restringir el acceso de la trabajadora al correo electrónico institucional, pues este fue inhabilitado, puesto que de la lectura de la pantalla al querer ingresar, se evidencia el siguiente texto: la cuenta ha sido inhabilitada por el administrador del dominio, así mismo el usuario quipux-Austrogas fue eliminado, por ello no se le permite el acceso al sistema, reflejándose el siguiente texto en la pantalla: usuario o contraseña Incorrectos.”
- b) No se suministra los materiales e información necesaria a la trabajadora para el cumplimiento de su labor.

En estas conductas, se evidencia una serie de sucesos sistemáticos, en contra de la accionante, que afectan su dignidad, esto es, su valor y respeto como trabajadora, así como el hostigamiento y el aislamiento, ratificando que los actos de acoso laboral pueden ser muy variados y violatorios de los derechos humanos.

3.- Copia certificada del memorando Nro. AG-GER-2019-0301-M, de fecha 4 de julio de 2019, suscrito por el Ing. Marcelo Mancheno, dirigido a la Ing. Martha Elizabeth Lomas Taipe.

Indicio orientado a demostrar que:

- a) La desvinculación de la compañera de trabajo, luego de haber compartido el almuerzo con la accionante el día de su reintegro.
- b) Las represalias que se toman en contra de las personas que tengan acercamiento con la trabajadora.
- c) Creación de un ambiente de miedo e intimidación.

Cabe recordar que el acoso laboral, debe ser visto como un conjunto de comportamientos, plenamente conscientes, orientados a dañar a la persona, mediante diferentes conductas destructivas, y perversas, dirigidas a minar la resistencia psicológica de la trabajadora, creando un clima laboral que limita la interacción social de la víctima, convirtiendo ese espacio de trabajo en un lugar de temor, presión, orientado a la autoexclusión.



4.-Documentos suscritos de forma manual, por la accionante Diana Patricia Cambisaca Urgilés, en fecha 4 de julio, 5 de julio, 8 de julio y 9 de julio, 16 de julio y 18 de julio de 2019 dirigidos al Ing. Marcelo Mancheno, Ing. Daniela Bonilla e Ing. Jaime Quizhpi.

Indicios orientados a demostrar:

- a) Angustia, ansiedad, preocupación y desesperación a la que fue sometida la trabajadora, graficada en un documento.
- b) Comportamiento repetitivo e intencional del empleador, así como, la evolución del proceso de acoso que recae en la esfera de la acción y la omisión.

5.-Certificado médico extendido en fecha 10 de julio 2019, por el departamento médico de CEM Austrogas y copia certificada del certificado médico, extendido en fecha 10 de julio 2019, por el Centro de Salud C Materno Infantil y Emergencias del IESS.

Indicios orientados a demostrar:

1. Diagnóstico de nerviosismo, hipogalactia, reacción al estrés agudo y episodio depresivo leve, producto de actos atentatorios a la integridad y dignidad de la trabajadora.

En el caso sub examine, el trato denigrante, la prolongación en el hostigamiento psicológico, la persecución constante, la vulneración a los derechos humanos de la trabajadora, ha provocado en esta, serias afecciones a su salud, a su estado de bienestar, esto a pesar de las prohibiciones y garantías legales relacionadas con este tipo de conducta que existen a la luz de la CRE.

Prueba pericial

La accionante con el fin de acreditar los hechos referidos a las afecciones a su integridad, adjuntó informe pericial psicológico, con el fin de proporcionar conocimientos especializados, necesarios para la valoración de los hechos objeto de la controversia.

Recordemos que Muñoz (1997) manifiesta que:

La vida psíquica y la física tienen una misma esencia, a saber: la adaptación de relaciones internas a relaciones externas. De ahí que todos los estados mentales, determinan una actividad corporal: producen movimientos. Estos movimientos son como las huellas del hecho psíquico, merced a las cuales podemos adentrarnos en los arcanos del alma humana, sirviéndose admirablemente en la prueba judicial para investigar las interioridades de cada uno, hasta tal punto que, como escribe Bentham, toda prueba psicológica depende en último análisis de una prueba física. (pág. 168)



Con este marco nos situamos en el caso de la accionante de este visto bueno, en el que la valoración psicológica a la trabajadora, lo realizó el psicólogo clínico, Fabricio Peralta Bravo, magíster en psicología jurídica forense, los días 9 y 10 de julio de 2019, profesional que concluye lo siguiente:

1. El estado psicológico emocional de la valorada se encuentra alterado presentando síntomas a nivel psíquico y somático como irritabilidad, desánimo, ira, frustración, molestias estomacales, tensión muscular, cefalea, desesperación, sentirse humillada, llanto, disminución del apetito, hipervigilancia, evitación de hablar de lo sucedido, insomnio y desmotivación para ir a trabajar, disminución de su leche materna. Estos síntomas tienen relación con la ansiedad, depresión y trastornos psicósomáticos.
2. La valorada, ha tenido situaciones estresantes en su lugar de trabajo, se le impide trabajar, se le habría retirado su computador, ha sido desacreditada en su trabajo, le han restringido la comunicación con sus superiores y con sus compañeros de trabajo, se ha creado rumores en contra de su reputación, no se le toma en cuenta, se le envía a cumplir actividades por debajo de su capacidad, se le ha tratado como si no existiera, habría habido intenciones de hacer que abandone el trabajo, no se le respondería los oficios que ha tenido que hacer a mano, no se le permitiría trabajar en condiciones normales, estas situaciones tienen compatibilidad con acoso psicológico en el ámbito laboral.
3. Las alteraciones psicológicas y somáticas no tiene relación con hechos estresantes de otra índole que no haya sido en su lugar de trabajo, es así que cumple con la sintomatología que la ciencia psicológica extiende para relacionarlos con el acoso laboral.

A más del peritaje concluyente que ha presentado la trabajadora conforme lo indicado, se presenta un informe pericial de archivos de videos, realizado por la Ingeniera Karina Campos Argudo, Magister en Seguridad y Peritaje de Procesos Informáticos, quien realizó la extracción y la transcripción de cuatro archivos de video de dos dispositivos celulares, así como la extracción de fotogramas, de los diferentes hechos sucedidos el 4 de julio de 2019, así de las transcripciones realizadas en la pericia se evidencia que fue necesaria la intervención de la inspectora de trabajo, para que se permita el ingreso de la trabajadora a las instalaciones de CEM Austrogas, pues existía órdenes de no hacerlo según el guardia de seguridad.

Se evidencia carencia de empatía, cosificación de la trabajadora, trato carente de respeto a su dignidad e integridad psicológica, profundizando su desasosiego y desgaste anímico.

Prueba testimonial



Recordemos que en el acoso laboral puede existir testigos mudos y no mudos, en el caso en análisis la trabajadora anunció como testigos compañeros de trabajo, que fueron a rendir su declaración, sobre los hechos de acoso laboral sufridos por la trabajadora, contando en esta ocasión con testigos no mudos en su acervo probatorio.

1.-Martha Elizabeth Lomas Taipe: compañera de trabajo quien manifestó, haber recibido órdenes de tener prohibido el contacto con la Ing. Patricia Cambisaca, pero que a pesar de esto fue a almorzar con la accionante y en horas posteriores al almuerzo fue despedida.

... Alrededor de las 11h30 el Ing. Jaime Quihzpi, me supo indicar que tengo prohibido el contacto directo con mi compañera, a las 13h00 fui a almorzar con ella, no hice caso a la orden que se me dio, porque era mi compañera de equipo de la misma jefatura, durante el almuerzo le supe indicar y comentar la orden que se me había dado, ella quedó muy preocupada sobre lo antes mencionado, al retomar las actividades después del almuerzo, alrededor de las 2h15 de la tarde, recibo a mi correo institucional un mail y un quipux del señor gerente indicando la terminación del contrato.

2.-Ximena Catalina Machado de la Vega: compañera de trabajo quien indicó el estado en el que se encontraba su compañera el día 4 de julio y que por haber sido vista conversando con Diana Cambisaca no se le permitió ingresar a su trabajo el día siguiente.

El día 4 de julio en la mañana aproximadamente a las 10h00 me encontré con Diana y me acerque a preguntarle si ya se había solucionado su problema ella estaba triste, llorosa, me decía que estaba esperando ver si podía reintegrarse a su lugar de trabajo. A las 11h00 le volví a encontrar en recepción y seguía esperando a ver si podía reincorporarse, luego de eso tenía que ir a sistemas para hacer un tema mio de mi trabajo, la oficina de Diana es antes de llegar a sistemas, me acerque a ella a pregunta como estaba, como se sentía y me fui a sistemas, después de unos 10 min que estuve en sistema vino mi jefe financiero y preguntó si había estado en sistemas todo el día, me pareció extraña la pregunta y me quede preocupada, cuando regrese a mi puesto de trabajo, yo trabajaba en tesorería tres compañeras salieron a encontrarme asustadas a contarme que la entonces jefa de planta, había ido donde el jefe financiero, a contarle que yo, había estado conversando con Diana, entonces yo les dije que yo podía conversar con ella porque era mi compañera que no tenía nada de malo y me quede molesta por la situación; y, al día siguiente ya no puede ingresar a la empresa.

3.-Jessica Gabriela Grijalva Carabajo: señala a la autoridad administrativa, que ella trabaja cerca de CEM Austrogas y evidenció la desesperación, el estado emocional y físico tan venido a menos de Diana Cambisaca, y el sentimiento de angustia de su amiga frente al



aislamiento al que fue sometida, y, el impacto que le causó el retiro de los instrumentos de trabajo.

El miércoles 17 de julio del 2019, recibí una llamada de Diana, indicando que no había tomado una pastilla, que estaba mal, entonces como yo trabajo por aquí cerca y como soy amiga de ella me ofrecí a traerle la pastilla, las 12h00 aproximadamente vine a Austrogas a verle cuando ingrese ella estaba llorando estaba muy descompuesta y yo estaba preocupada por ella, sobre todo por el tema que está en periodo de lactancia me preocupaba la niña, le di la pastilla ella tenía agua, estaba sin computador, estaba con un libro, al lado de ella estaba un señor ella me supo indicar que era el jefe inmediato conversamos un rato, me dijo que estaba angustiada que se sentía mal, porque no tenía contacto con los compañeros de la empresa que era como si le ignoraban, estaba llorando le dije que se calmara que todo se iba a solucionar que calmara sobre todo por la niña por la leche materna, después me retiré no me quede mucho tiempo.

En el caso que nos ocupa, la trabajadora cuenta con el apoyo de dos compañeras de trabajo como testigos no mudos, quienes son castigadas por su actitud de apoyo, lo que evidencia el entorno de intimidación creado por el empleador con el fin de minar la resistencia de la trabajadora y crear precedentes para casos análogos. Además, el testimonio de otra persona que cuenta sobre las consecuencias o afectación del acoso laboral sufrido por la Ing. Patricia Cambisaca.

De la declaración de una testigo presentado por la parte accionante, esto es, de la señora García Silva Tania Jimena, se desprende que recibió la disposición de gerencia para que tres personas no ingresen a trabajar a la empresa, entre ella la Ing. Cambisaca, hecho que evidencia la intención del empleador de terminar la relación de forma abrupta e ilegal.

En la contestación a la solicitud de visto bueno, el accionado sostiene que, con relación al acoso laboral, la servidora deberá probar conforme a derecho en la tramitología del presente trámite de visto bueno, al respecto es necesario precisar que en los casos de acoso laboral se excepciona la regla de la carga de la prueba, pues se pretende adaptar las reglas probatorias a la contienda en concreto, es decir, que al trabajador le corresponde presentar indicios fundados de haber sufrido acoso laboral y el empleador deberá presentar justificación objetiva y razonable, y, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Indica el empleador que, la servidora confunde y mezcla tanto el supuesto acoso laboral y discriminación, por el hecho de encontrarse en periodo de lactancia, por lo que debemos indicar que la accionante no alegó acoso laboral sufrido por discriminación, que si bien es una forma de acoso laboral, en este caso en concreto no fue alegada.



El accionado señala que, fue la funcionaria quién no permitió una reincorporación correcta, llevándonos tal afirmación a que la trabajadora estuvo separada de su trabajo.

De lo indicado podemos manifestar que la accionante cumplió con su obligación de presentar indicios fundados del acoso laboral sufrido, logró evidenciar que fue víctima de comportamientos atentatorios a su dignidad, marginación, aislamiento, limitación social, obstrucción en el ejercicio de sus actividades laborales, menoscabo físico y psicológico, actos denigrantes y potencialmente lesivos, ejercidos de forma reiterada orientados su a desgaste, con la intención de que exista terminación de la relación laboral por decisión de esta y que sus compañeras de trabajo fueron instruidas para no tener contacto con ella.

Hacemos notar que el acoso laboral sufrido por la trabajadora corresponde a la modalidad de acoso laboral descendente, es decir, esta conducta procede del jerárquico superior. Los actores en este proceso son acosado (trabajadora) y acosador (empleador), no existió un gang de acoso; la trabajadora tuvo acceso a testigos compañeros de trabajo, es decir, hubo testigos no mudos que la apoyaron.

De la disponibilidad probatoria orientada presentar los indicios, y al no haber desvirtuado el acoso el empleador, la trabajadora pudo alcanzar el convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos.

Sistematizamos en el siguiente cuadro las pruebas aportadas por la trabajadora:

TABLA 4 *Disponibilidad probatoria accionante-Caso CEM Austrogas.*

	Medios Probatorios	Disponibilidad
Prueba Pericial	Psicológica	X
	Médica	
	Social	
	Otras Pericias	X
Prueba Documental	Fotografías	
	Grabaciones	X
	Correos electrónicos, mensajes de whatsapp o cualquier mensaje de texto o audio que ha sido enviado por un medio electrónico.	X
	Otros documentos	X
Inspección	Personas	
	Lugares	
	Cosas o Documentos	
Prueba Testimonial	Declaración de Parte	X
	Testimonio de compañeros de trabajo	X



Otros testigos

X

Fuente: Autoría propia

Luego de analizar la prueba en su conjunto la autoridad administrativa, concede el visto bueno a favor de la trabajadora, indicando en su resolución que:

La compañía accionada al contestar su petición y referirse a los principales hechos de su petición inicial, se limita a negarlos; así en el literal d) del acápite 1 se limita a decir que los hechos de los puntos 1.4 y 1.5 de la (petición) deberán ser probados por la accionante, a la luz de la carga atenuada que rige esta institución jurídica de acoso laboral con todas las pruebas actuadas y analizadas en la resolución me lleva a concluir que los hechos relatados son ciertos.

Entonces conforme se ha venido analizando, la trabajadora cumplió con presentar los indicios fundados del acoso laboral argumentado; y, la parte accionada no justificó de manera objetiva y razonable, suficientemente probada las medidas adoptadas y su proporcionalidad, razón por lo que cabe la resolución de visto bueno a favor de la trabajadora.

3.1.4 Trámite Nro. 284024 MDT-DRTSPC-2019-6786 Externo Accionante: Bertha Isabel Sinchi Sinchi (Trabajadora) Accionado: Colornova Cia Ltda

3.1.4.1 Solicitud de visto bueno

En fecha 02 de agosto de 2019, la señora Bertha Isabel Sinchi Sinchi presentó una solicitud de visto bueno en contra de su empleador Colornova Cia Ltda, cuyo representante legal es el Ing. Diego Sebastián Jara Moscoso, fundamenta la solicitud en las causales 3 y 4 del artículo 173 del CT, esto es, por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida y por acoso laboral, recayendo su conocimiento en la inspectora provincial del Azuay, Abg. María Elena Merchán Larrea.

Solicitud en la que indica, que desde hace nueve años labora para la empresa Colornova Cia Ltda, señala que desde unos meses atrás se presentaron inconvenientes, que el empleador frecuentemente se atrasa en el pago de los mensuales correspondientes, o lo hace en partes, precisa que recién se le completo el sueldo del mes de junio, que el trato se ha vuelto despótico, y que a veces raya en lo absurdo, puesto que les agrade de manera verbal y muestra rasgos de agredirse a sí mismo, lo que le causa preocupación a ella y a sus compañeros.

Indica que, el gerente general de manera personal, sin motivación alguna y sin justificación legal le estuvo pidiendo de manera insistente y acosadora que firme la renuncia, que le intimidaba manifestando que quiere reunirse con ella y con el abogado de la empresa,



señalando que llega atrasada a su trabajo, lo que a decir de la trabajadora es totalmente falso, que le van a despedir, señala que dichas acciones son permanentes, lo que le causa un verdadero temor.

Ante esta situación manifiesta que, de manera atenta y educada ha solicitado que mejore el trato hacia su persona, puesto que es mujer y que las actitudes agresivas, ofensivas, amenazantes e intimidatorias, le causan un verdadero resquebrajamiento en su estado de ánimo, sumado a la actitud ante el sistema de pago del sueldo siempre atrasado y la amenaza de despedirle.

La accionante sostiene que ha sido presa de acoso laboral, en la que se ha buscado, que renuncie o se vaya de la empresa, por cansancio mental, malos tratos, presión, duplicidad de labores e incluso se le asignó labores que no tiene relación con su contrato.

3.1.4.2 Contestación a la solicitud de visto bueno

El empleador manifiesta que, no se determina clara y precisamente como se configuran las causales que sirven de fundamento a la petición de visto bueno, no se ha indicado la especificación individual de cómo se produjo el supuesto acoso laboral, lo que contraviene a su derecho a la defensa pues no puede defenderse de un hecho que desconoce y no se encuentra claramente determinado.

Plantea como excepciones:

1. Negativa pura y simple a los fundamentos de hecho y de derechos presentados.
2. Falta de derecho del actor para proponer la acción de visto bueno, por cuanto no se encuentran determinados, ni detallados contraponiéndose con la legislación ecuatoriana.

3.1.4.3 Medios probatorios accionante y accionado

De conformidad con los fundamentos presentados en la solicitud de visto bueno, el objeto de la controversia, fue determinar si existió o no cambio de ocupación y acoso laboral, para ello vamos analizar la prueba aportada por la trabajadora.

La relación laboral entre las partes requirentes en el caso que nos ocupa, no se negó por la parte accionada, por lo tanto esta no se encuentra en duda.

Con el fin de demostrar las afirmaciones realizadas la accionante anunció prueba: documental y testimonial.



Prueba documental

1. Notificación que recibió del empleador, de un visto bueno por supuestos atrasos con el fin de impedir que la presente solicitud prospere y sacarle de manera ilícita y dolosa del trabajo, por reclamar su derecho al pago de su remuneración.
2. Copias de cheques y recibos sobre abonos al sueldo. Para justificar el atraso en los pagos.
3. Solicita que el empleador, a través del representantes legal señor Diego Sebastián Jara Moscoso, presente todos los documentos que confirman los pagos realizados, desde hace un año a la presente fechas, sean esos cheques, transferencias, roles de pagos suscritos por la trabajadora.
4. Solicita planillas de pagos al IESS, por afiliación como trabajador bajo dependencia de la trabajadora, estos desde hace un año a la presente fecha.
5. Solicita se sirva disponer que el empleador entregue certificación sobre el pago de las remuneraciones correspondiente al mes de julio del año 2019, puesto que hasta la presente fecha no se lo ha realizado siendo que han transcurrido más de 12 días del mes de agosto, y conforme expresa disposición del CT, se prohíbe dichos atrasos en la remuneración.

Inspección

1. Solicita que la autoridad se sirva realizar una visita y realice entrevistas reservadas al azar a los compañeros que se encuentren laborando y se les consulte sobre el tema de los atrasos y sistemas de pagos que se realizan en la empresa, puesto que los mismo por temor a ser despedidos no han querido rendir testimonio.

Prueba testimonial

1. Declaración de parte del señor Diego Sebastián Jara Moscoso.
2. Testimonio de las siguientes personas: Luis Salomon Campoverde Campoverde, Elsa Piedad Sinchi Sinchi, antiguos trabajadores de la empresa quienes depondrán sobre el trato despótico del empleador, tanto a la trabajadora como a sus compañeros y la situación de pago de remuneraciones de manera reiterativa y atrasada y en cuotas.
3. Declaración de parte de la señora Bertha Isabel Sinchi Sinchi.

3.1.4.4 Análisis de la factibilidad probatoria.

La accionante, fundamenta la solicitud de visto bueno en las causales 3 y 4 del artículo 173 del CT, bajo estas causales corresponde entonces a la trabajadora necesariamente probar el cambio de ocupación que dice haber sufrido y presentar indicios fundados del acoso laboral.



Así entonces, se deberá cumplir con la narración de los hechos de manera detallada y pormenorizada pues estos servirán de fundamento a las pretensiones, conforme lo dispone el artículo 142 numeral 5 del COGEP, en el presente caso la narración de los hechos es confusa, incompleta, con frases que no concluyen en idea alguna, lo que lleva consigo gran dificultad probatoria pues estos justifican el ejercicio de la acción.

Las dos causales que fundamentan la solicitud de visto bueno, tienen diferente realidad probatoria, con relación a la causal Nro. 3, esto es, cambio de ocupación, como muy bien indica la inspectora de trabajo y es evidente en la solicitud la actora, se limita a indicar que se le han asignado labores que nada tienen que ver con el contrato, sin identificar, detallar y pormenorizar tales actividades extrañas a su cargo sin haber siquiera indicado cual es el cargo que desempeña y tampoco se han anunciado medios probatorios que sirvan para demostrar sus asertos.

Con relación a la causal Nro.4, esto es, el acoso laboral que dice haber sufrido la trabajadora, le correspondía a la accionante presentar indicios de haber sido víctima de comportamientos despóticos, actitudes agresivas, ofensivas, amenazantes e intimidatorias, duplicidad de funciones, malos tratos, situaciones que le causaron un verdadero resquebrajamiento a su estado de ánimo, y que esas actitudes estuvieron orientadas a su renuncia o abandono.

De la prueba aportada:

1.-Calificación y solicitud de visto bueno, presentado por el empleador Diego Sebastián Jara Moscoso en contra de la trabajadora Bertha Isabel Sinchi Sinchi, por haber incurrido en falta de puntualidad a su horario de trabajo, prueba con la que a decir de la accionante tiene como fin impedir que la solicitud de visto bueno presentada por ella prospere y obtener su salida de manera ilícita y dolosa, por reclamar su derecho al pago de su remuneración.

2.-Copias de cheques y recibos de abonos al sueldo, que a decir de la trabajadora demuestran el atraso en los pagos.

Con relación a estas dos pruebas en nada aportan a probar las causales invocadas, esto es, el cambio de ocupación y al acoso laboral que dice haber sufrido la trabajadora. El visto bueno es una posibilidad que la ley brinda tanto a los trabajadores como empleadores de terminar de manera legal la relación laboral, tanto es así que, la trabajadora ha hecho uso de esta posibilidad que la ley le ofrece.

Los cheques y recibos, estos tendrían alguna conducencia cuando la causal invocada fuera otra o cuando los fundamentos de hecho conduzcan a que el comportamiento del empleador estuvo deliberadamente orientado a la afectación psicológica y patrimonial que



ocasiona la falta de pago en ejercicio del poder económico que tiene el empleador, siendo esta una forma de acoso laboral pero de los fundamentos de hecho no se evidencia esta situación, lo que torna muy difícil el aporte probatorio.

3.- La actora solicita en su anuncio probatorio que la parte accionada presente:

- a) Documentos que acrediten los pagos realizados, recordemos que la relación laboral no está en duda y que la causal invocada no es la 2 del artículo 173 del CT (1938), esto es: “Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada”, entonces lo que ocurre es que existe un error en la causal invocada.
- b) Planillas de aportes al IESS, tampoco esta prueba conduce a nada, en razón de que nada tiene que ver con las causales invocadas y no se encuentra en duda la relación laboral.
- c) Certificado de pago de la remuneración correspondiente al mes de julio de 2019 nuevamente se aleja de las causales invocadas.
- d) Realizar una visita y entrevista a los compañeros de trabajo y se pregunte sobre temas de atraso y sistema de pago, nuevamente en la fundamentación a esta solicitud se cae en la confusión de causales, no se está discutiendo en este caso situaciones relacionadas con puntualidad o impuntualidad de pago a los trabajadores, en el caso que nos ocupa las causales son claras la 3 y 4 entonces la accionante debió orientar su accionar en la probanza de estas causales conforme lo dispone la ley.

4.-Declaración de parte solicitada a Diego Sebastián Jara Moscoso, este no admite acoso laboral alguno, más bien indica que con la accionante siempre ha existido una excelente relación y que le ha pedido paciencia para el pago de las remuneraciones, indica que, han habido atrasos de parte de la trabajadora y que por resolución del directorio se decidió prescindir de los servicios de Bertha Isabel Sinchi Sinchi, por lo que se le propuso la renuncia o la iniciación de un trámite de visto bueno.

Resulta necesario insistir en las causales que fueron invocadas, no se ha probado absolutamente nada.

5.-Declaración de Elsa Piedad Sinchi Sinchi, se centra en la falta de pago sin que en nada contribuya con las causales que fundamentan la solicitud.

La trabajadora no presenta indicios de que en razón de ese actuar fue sujeto de acoso laboral, es decir, que esa conducta sea tendenciosa que responde a un plan, y un determinado fin de minar su equilibrio y resistencia psicológica, ultrajando su dignidad ocasionando su desgaste emocional en miras de su autoexclusión.

En razón de no cumplir con la carga probatoria que le corresponde, con respecto a la causal 3 y presentar indicios del acoso laboral, la autoridad administrativa resuelve negar la solicitud de visto bueno.



Es necesario reflexionar en lo importante de entender que los hechos alegados tienen que corresponder a la causal o causales invocadas, que presentar un visto bueno argumentando acoso laboral resulta una responsabilidad muy grande para quien argumenta este hecho profundamente doloroso para quien lo sufre y dañino para quien es acusado de un acto tan execrable como es, el acoso laboral por lo que no se puede resolver favorablemente una solicitud de visto bueno argumentando acoso laboral en la que se halle encubierta de alguna manera el deseo de aprovecharse de los beneficios económicos que resultan de esta causal o la intención oculta de causar daño a la parte empleadora.

La legislación colombiana en la Ley 1010 al respecto trata sobre la temeridad de la queja de acoso laboral y dispone en el artículo 14:

Cuando, a juicio del Ministerio Público o del juez laboral competente, la queja de acoso laboral carezca de todo fundamento fáctico o razonable, se impondrá a quien la formuló una sanción de multa entre medio y tres salarios mínimos legales mensuales, los cuales se descontarán sucesivamente de la remuneración que el quejoso devengue, durante los seis (6) meses siguientes a su imposición. Igual sanción se impondrá a quien formule más de una denuncia o queja de acoso laboral con base en los mismos hechos. Los dineros recaudados por tales multas se destinarán a la entidad pública a que pertenece la autoridad que la impuso. (Ley 1010, 2006)

3.1.5 Trámite Nro. 272510 MDT-DRTSPC-2018-5302-Externo Accionante: Mónica Alexandra Bedon Otavalo (Trabajadora) Accionado: Blimser

En fecha 16 de julio del 2018, la señora Mónica Alexandra Bedon Otavalo, presentó una solicitud de visto bueno en contra de su empleador Blimser, en la persona de Diego Esteban Luzuriaga Jiménez (supervisor) y señora Mariana de Jesús Ponce Granda (empleadora), fundamentada la solicitud en la causal 4 del artículo 173 del CT, esto es, acoso laboral, recayendo su conocimiento en el inspector provincial del Azuay, Abg. Hernán Morales Sánchez.

En fecha 23 de julio del 2018, se acepta a trámite la solicitud al ser clara y completa y la autoridad administrativa, ordena que se notifique a Mariana de Jesús Ponce Granda, que la accionante se acerque en el término de 24 horas a las oficinas del MT para dar las facilidades.

Mediante auto de fecha 29 de noviembre del 2018, el inspector de trabajo, al haber transcurrido el término de ochenta días, establecido en el artículo 245 del COGEP, sin que el accionante haya dado prosecución a la causa a partir de la última providencia, dispone el archivo de la causa, al haber operado el abandono.



3.1.6 Trámite Nro. 277514 MDT-DRTSPC-2019-0018 Externo Accionante: Diego Andrés Montenegro León (Trabajador) Accionado: Almacenes Edgar Hugo

En fecha 02 de enero de 2019, el señor Diego Andrés Montenegro León presenta una solicitud de visto bueno en contra de su empleador Almacenes Edgar Hugo, cuyo propietario es el señor Edgar Paul Hugo Molina, fundamenta la solicitud en: acoso laboral, recayendo su conocimiento en la señora inspectora provincial del Azuay, Abg. Tatiana Rodríguez Sarmiento.

Mediante auto de fecha 15 de enero del 2019, la inspectora de trabajo, dispone el archivo de la causa, en razón del escrito presentado por las partes, al haber terminado el contrato de trabajo en 04 de enero de 2019 por despido intempestivo.

3.2 Sede Judicial

3.2.1 Proceso Nro. 01371-2018-00345 Demandante: Yola Beatriz Astudillo Ortiz (extrabajadora) Demandado: Sindicato de Choferes Profesionales de la Parroquia Baños

Conforme lo analizado en líneas anteriores, la señora Yola Astudillo en fecha 13 de junio del año 2018, presentó una solicitud de visto bueno, en contra de su empleador por acoso laboral, misma que, mediante resolución emitida por la autoridad administrativa, el 9 de julio del 2018, fue concedido a su favor, poniendo de esta manera fin a la relación laboral habida entre las partes.

Siendo que la actora le asiste el derecho a acudir ante la autoridad judicial en búsqueda de las indemnizaciones correspondientes por haberse separado a consecuencia de una de las causales determinadas en el artículo 173 del CT, en fecha 8 de agosto del 2018, da inicio al proceso judicial con la presentación de una demanda laboral en contra de su empleador-Sindicato de Choferes Profesionales de la Parroquia Baños, en la persona de su representante legal el señor Segundo Luis Vera Calderón, teniendo como base la resolución emitida por la inspectora de trabajo, el proceso se sustancia mediante procedimiento sumario conforme lo dispone el artículo 575 reformado del CT, recayendo la competencia en la Unidad Judicial de Trabajo con Sede en el Cantón Cuenca, a cargo de la Dra. Jeanneth Mendieta.

3.2.1.1 Demanda



La trabajadora en el libelo de su demanda señala que ingresó a laborar para el Sindicato de Choferes Profesionales de la Parroquia Baños, en fecha 1 de enero del año 2006, en calidad de contadora hasta el día 9 de julio del año 2018, fecha en la que terminó la relación laboral por resolución de visto bueno concedido a su favor.

Señala que, su empleador le afilió al IESS, a partir del 1 de mayo de 2008, sin embargo la relación laboral inició el 1 de enero del año 2006, periodo que no fue afiliada

Indica que, su última remuneración fue de seiscientos cincuenta y tres dólares de los Estados Unidos de América (\$.653,00), conforme consta del mecanizado del IESS adjuntado.

Manifiesta que, desde el mes de mayo del año 2018, su ex empleador tuvo comportamientos que configuran acoso laboral, poniéndole en situación de desventaja incluso por su discapacidad del 50%. Indica que, el actuar del empleador, tenía la intención cierta de terminar la relación sin la indemnización correspondiente.

Precisa que, por lo mencionado anteriormente, el 13 de junio del año 2018 presenta una solicitud de visto bueno, bajo la causal 4 del artículo 173 del CT, esto es, acoso laboral, conforme consta de las copias certificadas adjuntas, mismo que mediante resolución de fecha 9 de julio de 2018, es resuelto a su favor.

Indica que, tiene una enfermedad grave de tipo física, que ha producido una discapacidad del 50% debidamente acreditada conforme el carnet adjuntado.

La accionante, reclama el reconocimiento de la relación laboral, cumplimiento de las obligaciones laborales pendientes de pago, así como las indemnizaciones por despido conforme el artículo 188 del CT, indemnización por acoso laboral conforme el artículo 195.3 inciso segundo ibídem (valor equivalente a un año de remuneración que venía percibiendo), indemnización por discapacidad, conforme el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades (valor equivalente a 18 meses de la mejor remuneración).

Con el fin de demostrar las afirmaciones realizadas la accionante anunció prueba: documental, testimonial y pericial.

Prueba documental

1. Declaraciones del impuesto a la renta y presentación de balances del ex empleador del año 2006 y 2007, en la que consta la actora como contadora. Para justificar que la relación laboral inició en el año 2006, manteniéndose esos años sin haber sido afiliada al IESS.
2. Mecanizado del IESS. Para justificar la relación laboral desde el año 2008, y las remuneraciones percibidas.



3. Expediente certificado por parte del MT, signado con el Nro. 271382, donde consta la resolución de visto bueno por acoso laboral y su aclaración. Para justificar que la terminación de la relación laboral fue por visto bueno concedido a su favor y las razones que motivaron el mismo.
4. Copia certificada del carnet de discapacidad. Para justificar que la señora Yola Beatriz Astudillo Ortiz adolece de una enfermedad física grave del 50%.
5. Factura Nro. 000105 de la perito ingeniera Karina Pamela Campos Argudo, por el monto de \$.208.32, valores que fueron cubiertos por la actora, por la pericia realizada en el trámite de Visto bueno, que deberán ser resarcidos por la parte demandada como costas. Para justificar los valores por costas a su favor.
6. Factura Nro. 00000012 emitida por la doctora Anita Samaniego Idrovo, por el monto de \$200.00, que fueron cubiertos por la actora, por la pericia adjunta al expediente. Estos valores serán considerados al momento de fijar las costas procesales.

Prueba pericial

1. Pericia médica realizada por la Doctora Anita Samaniego, en la que consta que la actora adolece de una enfermedad grave desde la niñez, agravada con el tiempo, que provoca alteraciones físicas y, que es extremadamente notoria por las secuelas que deja en su cuerpo.

Prueba testimonial

1. Declaración de parte del Señor Segundo Luis Vera Calderón de manera personal, para que declare sobre la relación laboral, tiempo de servicios, actividades desempeñadas, forma de terminar la relación laboral, discapacidad de la compareciente.
2. Juramento Deferido: De la actora a fin de probar tiempo de servicios, y remuneraciones percibidas dentro de la relación laboral.

3.2.1.2 Contestación

Con respecto al inicio de la relación laboral señala que, es completamente falso lo que lo trabajadora manifiesta, pues la relación laboral habida, inició en el mes de mayo del año 2008, razón por la cual se le afilió al IESS desde esa fecha, sin embargo indica que, en los años 2006 y 2007 la accionante realizó declaraciones del Sindicato de Choferes Profesionales de la Parroquia Baños al SRI, por cuanto su cónyuge era socio del Sindicato y se ofreció a realizar esas declaraciones, que la actora jamás tuvo horario de trabajo, mucho menos permaneció bajo dependencia o subordinación con la institución y que tampoco se le canceló remuneración alguna, tanto más que la accionante prestaba sus servicios lícitos y



personales para otro empleador, y la documentación necesaria para las declaraciones se las entregaba en su domicilio.

Referente a la terminación de la relación laboral, señala que efectivamente, la accionante presentó trámite de visto bueno, aduciendo falsamente la existencia de supuesto acoso laboral, hecho que señala que fue refutado, indica haber demostrado con prueba documental y testimonial la inexistencia del acoso laboral a la entonces trabajadora, indicando que las circunstancias que motivaron a las reuniones entre la hoy actora y el compareciente, fueron explicadas a la inspectora de trabajo, pero precisa que la autoridad administrativa sin analizar la prueba aportada, y con actitud parcializada y fundamentándose en parte de una grabación sin autorización de autoridad competente presentada por la trabajadora, prueba completamente inconstitucional, a su decir, decidió conceder el visto bueno a favor de la trabajadora, aduciendo como sustento principal de su resolución una supuesta discriminación a la trabajadora por el hecho de haber sido discapacitada, sin que incluso este haya sido el fundamento de la actora al presentar la petición de visto bueno y mucho menos se haya demostrado ese hecho.

Indica el demandado que, con prueba inconstitucional la actora con el favorecimiento de la inspectora de trabajo, forzó la terminación de la relación laboral con una resolución de visto bueno sin fundamento alguno e impertinente entre la causal invocada, lo demostrado y lo resuelto, por lo que el visto bueno, si bien se lo considera como un simple informe, solicita que sea desechado por haber soslayado principios y garantías constitucionales, en este sentido carece de validez y eficacia jurídica en los términos expuestos en la CRE.

Precisa que, la resolución sólo tendrá valor de informe y que se tendrá que demostrar en este proceso judicial el supuesto acoso laboral sufrido por la accionante.

Recalca que, el acoso laboral deberá ser demostrado en forma clara y no simplemente invocarlo, señala que oportunamente se manifestó a la inspectora de trabajo, la necesidad de que la actora demuestre los elementos constitutivos propios de esta causal, en la forma que regula el CT, señalando que se debía demostrar el comportamiento atentatorio, que el mismo fue reiterado, lesivo así como el menoscabo, maltrato, humillación o la amenaza a su situación laboral, lo que procesalmente nunca ocurrió, reitera que para la inspectora del trabajo, existió supuesto acoso laboral por el hecho de que se le discriminó a la trabajadora por tener una discapacidad física, conclusión que ha decir del demandado sorprende por toda la prueba aportada.

Indica además que, debe referirse a las reuniones mantenidas con la demandante en las fechas indicadas en la solicitud de visto bueno, en razón de que estas reuniones fueron para que en calidad de contadora ayudara a encontrar soluciones para una reestructuración de personal del Sindicato, pues en su cargo conocía la situación económica y financiera de la institución, poniendo a consideración de la actora el hecho de que si le convenía se podía



cambiar sus funciones como prestación de servicios profesionales, indicando claramente que esa era una simple propuesta que sería factible únicamente con su aceptación y previo el pago de una liquidación conforme a ley, reiterándole en todo momento que era una simple propuesta y que en caso de que no acepte continuaría trabajando en forma normal sin ningún tipo de inconveniente como lo hacía hasta esa fecha, y que si estaba de acuerdo consulte con un abogado.

Indica que, la actora en días posteriores comunicó que había realizado una liquidación por el monto total de aproximadamente \$22.000, valor que consideraba el rubro de despido intempestivo, en este sentido, señala el demandado que se le indicó que no era posible pagar esa cantidad por la condición económica actual de la institución y que al haber sido una simple propuesta continuará trabajando normalmente en las mismas condiciones y así concluyeron las reuniones.

Con respecto de los rubros solicitados por la actora indica que: los rubros por bonificación por desahucio, despido intempestivo, indemnización por discapacidad y otras indemnizaciones reclamadas, no son consideradas por el hecho de no haber existido despido intempestivo alguno, y la resolución de visto bueno al ser un simple informe deberá ser analizado en conjunto con el resto de pruebas aportadas en el proceso, por lo cual no se reconoce esos rubros, que deberá ser demostrado por la actora.

Por lo expuesto deduce las siguientes excepciones de fondo:

1. Negativa de los fundamentos expuestos en la demanda.
2. Falta de derecho de la accionante e improcedencia de la acción para presentar esta demanda y reclamar rubros por despido intempestivo, desahucio, indemnización por discapacidad y otros.
3. Pago de valores reclamados específicamente los 9 días trabajados en el mes de julio del año 2018, vacaciones y ropa de trabajo.
4. Pluspetición.

El demandando anuncia como prueba:

Prueba documental

1. Copias certificadas del trámite visto bueno signado con el Nro. 271382. Para justificar la prueba inconstitucional aportada por la actora en el trámite y que fue aceptada por la autoridad de trabajo, la declaración de la actora ante la autoridad de trabajo, la prueba aportada por el Sindicato de Choferes Profesionales de Baños y que no fue considerada por la inspectora de trabajo y los errores en la resolución.
2. Certificados de instituciones financieras, impresión del sistema del IESS de préstamos y comprobante de pago, factura de compra de indumentaria (chalecos y



camisetas) del año 2016, documentos orientados a demostrar el cumplimiento de las obligaciones patronales.

3. Solicita que la autoridad disponga en amparo del artículo 220 del COGEP que, la actora presente hasta antes de la audiencia las grabaciones íntegras y completas de las 3 reuniones mantenidas con el compareciente en oficinas del Sindicato de Choferes Profesionales de la parroquia Baños, al ser prueba que fue aportada por la parte accionante en trámite de visto bueno y al estar en su poder. Con el fin de demostrar la falsedad de sus aseveraciones y la inexistencia de supuesto acoso laboral.

Prueba testimonial

1. Declaración de parte de la actora Yola Beatriz Astudillo Ortiz, en forma personal, sin intervención de persona alguna o procurador judicial. Con el fin de demostrar el pago realizado a los rubros reclamados, la inexistencia de supuesto acoso laboral y lo declarado por la misma accionante en trámite de visto bueno signado con el Nro. 271382.
2. Declaración de los testigos: Rómulo Vinicio Sanango Valarezo, Luisa Verónica Criollo Espinoza, Franz Estuardo Calderon Aleman, Manuel Polivio Peñaloza Rios.

Con respecto a la prueba documental anunciada por la actora señala que, las facturas presentadas de las pruebas periciales carecen de los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, pues no tienen que ver con el fondo de este proceso laboral, en nada aporta para demostrar lo reclamado por lo cual es impertinente.

3.2.1.3 Reconvención conexas y contestación a la reconvención conexas

En el caso en análisis, el demandado presenta reconvención, debiendo éste demostrar que sus pretensiones son conexas con la relación laboral, esto en razón de que en materia laboral solo se admitirá la reconvención conexas, así el empleador argumenta que durante la relación laboral mantenida con la ex-trabajadora, como contadora, debía realizar entre otras funciones la presentación de declaraciones mensuales y anuales en el SRI, pago de patentes municipales en el GAD Municipal del cantón Cuenca, pago de planillas de trabajadores en el IESS, MT, etc., funciones que las debía realizar en forma puntual, con total dedicación y esmero al ser su obligación como trabajadora. Señala que, la institución fue notificada con glosas y multas por la falta de cumplimiento de sus obligaciones con las diferentes instituciones, multas que fueron generadas por la negligencia y la falta de cumplimiento de la señora Yola Astudillo Ortiz lo cual generó perjuicios a la institución.



Además que, en el pago de la remuneración se colige la existencia de una diferencia a favor del Sindicato de Choferes Profesionales de la parroquia Baños por el valor de \$37.85 dólares, los cuales deberán ser devueltos por haber sido pagado en exceso.

En razón de lo manifestado solicita, la devolución del pago en exceso, multas generadas en las diferentes instituciones, reclamo que asciende a la suma de \$4.587,04 dólares de los Estados Unidos de América.

La parte reconvenida indica que, se trata de hechos no conexos a la relación laboral, señala que las multas que dice han recibido no le son imputables, son supuestos incumplimientos del empleador. Indica que sería un precedente nefasto que, ante el reclamo por derechos laborales se pretenda cobrar valores por incumplimientos del empleador a instituciones del estado. Sin perjuicio de lo dicho, es decir, de no aceptar la responsabilidad por las obligaciones del empleador ante las instituciones del estado, indica que, la facultad del empleador está prescrita, conforme el literal c del artículo 636 del CT (1938) “Prescripciones especiales.- Prescriben en un mes estas acciones: c) La de los empleadores, para exigir del trabajador indemnización por imperfecta o defectuosa ejecución del trabajo ya concluido y entregado.”

Por lo expuesto propone las siguientes excepciones:

1. Previa: a) Prescripción
2. De fondo: a) La reconvenición planteada no es conexa. b) Negativa de los fundamentos de hecho y derecho. c) Inexistencia de responsabilidad legal por los hechos que se detallan en la reconvenición.

Con respecto a las grabaciones indica que, conforme lo ordenado por la autoridad en providencia de 12 de septiembre del 2018, adjunta disco donde constan las grabaciones íntegras.

3.2.1.4 Análisis

El día y hora señalado por la autoridad judicial se lleva a cabo la audiencia única, con la concurrencia de las partes procesales, fijándose como puntos de debate los siguientes:

1. Determinar cuándo inició la relación laboral entre los sujetos procesales.
2. Determinar la existencia de conductas de la parte empleadora que constituyen acoso laboral.
3. Determinar el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte del empleador.
4. Determinar si procede la reconvenición conexa planteada por la parte demandada.



Entonces corresponderá a la actora probar, el inicio de la relación laboral, así como el comportamiento atentatorio a la dignidad, ejercido en forma reiterada y potencialmente lesivo, comportamiento que tuvo como resultado el menoscabo, maltrato, humillación a su persona, perjudicando su situación laboral y al empleador desvirtuar el acoso laboral alegado y probar el cumplimiento de las obligaciones laborales, así como la reconvención conexas.

Con respecto al objeto de la controversia debemos manifestar lo siguiente:

1.-Con relación al inició la relación laboral

Que, si bien la relación laboral no se encuentra en duda, las partes difieren en el inicio de esta, la actora sostiene que la misma inició en enero del 2006 y el demandado en mayo del 2008, entonces corresponde probar a la actora su afirmación, para ello adjunta declaraciones de impuestos al SRI, que conforme la juez manifiesta se puede desprender un servicio lícito y personal realizado por la señora Yola Beatriz Astudillo Ortiz, pero que aquello no implica cumplimiento de horario, ni haber recibido órdenes, instrucciones o disposiciones del empleador, elementos sin los cuales no se puede configurar relación laboral, conforme lo ordena el artículo 8 del CT, así como amplísima doctrina y jurisprudencia existente al respecto, motivo por el cual la juzgadora establece como inicio de la relación laboral el 01 de mayo de 2008 conforme el mecanizado del IESS adjuntado.

2.- Con relación a la existencia de conductas de la parte empleadora que constituyen acoso laboral.

En este punto la juzgadora en su sentencia analiza y define qué se entiende por acoso laboral, llevándonos a una figura donde el maltrato, la humillación, la violencia psicológica se hace presente de forma sistemática y recurrente, ya sea por acción u omisión con la clara intención de que finalmente la víctima acabe abandonado su lugar de trabajo.

La señora juez hace referencia a las reuniones mantenidas entre las partes procesales y se remite a lo manifestado en la contestación a la demanda, en la que se admite que existieron múltiples reuniones en las que se hicieron varias propuestas, la juzgadora señala que, con el solo hecho de *sugerir* un cambio de régimen en el que deja de ser trabajadora y pasa a una modalidad diferente que es: la contratación de servicios profesionales, conduce a pretender desmejorar la situación económica del trabajador, propuesta que ha decir del mismo empleador en la contestación y declaración rendida ante la inspectora de trabajo no fue aceptada por la trabajadora.

Así mismo, la autoridad judicial manifiesta que, la afirmación realizada por el demandado que siguiera trabajando como lo venía haciendo no corresponde a la realidad puesto que, a pesar de que la parte empleadora conocía que la señora Astudillo era funcionaria pública, pretendió un cambio de horario en aplicación a una recomendación de una auditoría



realizada en el año 2015, posterior a la negativa de la trabajadora de cambiar de régimen de trabajo. Con estos actos se siguen sumando conductas en las que se evidencia hostigamiento, humillación, maltrato.

De igual manera se determina que, la trabajadora no tiene las claves de acceso para ejercer su trabajo a través de la constatación de la inspectora de trabajo en la diligencia de investigación, hecho que es tomado en cuenta por la juez.

Además, la no explicación del funcionamiento del nuevo sistema informático a la trabajadora remitiéndose la juzgadora al testimonio de Luisa Verónica Criollo, testigo de la parte demandada, indica que tanto en audiencia única como en la diligencia de investigación del visto bueno, se colige que hubo un cambio de sistema informático, que el profesional que instaló el sistema, explicó a la testigo cómo funcionaba el sistema, sin embargo, no consta que aquella explicación se le haya dado a la señora Yola Astudillo.

Indica la juzgadora que, con total certeza todos esos actos se ejecutan con posterioridad a la negativa de la actora de cambiarse de régimen laboral, lo que a decir de la funcionaria hace que, de manera clara se configure los elementos del acoso laboral, procediendo el pago de la indemnización establecida en el artículo 173.4 del CT, el pago por despido intempestivo, la bonificación por desahucio, el pago de la indemnización contemplada en la Ley Orgánica de Discapacidades.

3.- Determinar el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte del empleador.

En relación con este punto de la controversia conforme lo ordena el artículo 42 numeral 1 del CT, es obligación del empleador pagar las cantidades que correspondan la trabajadora en los términos del contrato y de acuerdo a las disposiciones del CT, siendo así la parte accionada debió demostrar el cumplimiento de esta obligación, la juzgadora en este punto analiza qué obligaciones patronales procede o no el pago.

4.- Determinar si procede la reconversión conexas planteada por la parte demandada.

La juzgadora estimó que los reclamos relacionados con la reconversión no pueden ser considerados conexos, puesto que: a) no se demostró que fueron multas generadas exclusivamente por la responsabilidad de la demandante, b) que en el caso del SRI no se precisa la razón de que se haya generado la multa, c) no tienen relación y conexión con la materia laboral, por tanto, no procede la reconversión conexas planteada sobre estos reclamos.

Por lo indicado y en base al acervo probatorio, esto es, el manejo adecuado de la prueba en sede administrativa por parte de la trabajadora y las serias contradicciones de la



parte accionada, la señora juez, declara parcialmente con lugar la demanda planteada por la trabajadora y ordena el pago respectivo.

La trabajadora al haber ganado el visto bueno y la demanda laboral presentada en contra de su empleador tiene derecho a la indemnizaciones y bonificaciones establecidas en el artículo 191 del CT, así como a la indemnización por discapacidad y acoso laboral.

Cabe señalar que, conforme el artículo 183 del CT, la resolución del inspector de trabajo no quita el derecho a quien se sienta perjudicado de acudir ante el juez del trabajo e impugnar tal pronunciamiento de manera fundamentada, solicitando se declare con lugar la acción de impugnación de visto bueno por parte de la autoridad judicial, pues este sólo tendrá el valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial en relación a las pruebas rendidas en juicio. En el presente caso la parte empleadora no impugna la resolución de manera fundamentada sino manifiesta de manera reiterada que la resolución de visto bueno tiene únicamente el valor de informe y que en base a prueba inconstitucional la actora con el favorecimiento de la inspectora de trabajo forzó la terminación de la relación laboral con una resolución de visto bueno sin fundamento alguno e impertinente entre la causal invocada, lo demostrado y lo resuelto, sin embargo no impugna de manera fundamentada la resolución dada por la autoridad administrativa, solicitando únicamente que sea desechada por haber soslayado principios y garantías constitucionales, por lo que se sustancio únicamente las diferentes pretensiones de la actora conforme se desprende de lo ya analizado.

En el presente caso la sentencia fue apelada por la ex-trabajadora, fundamentando su recurso en el pronunciamiento de la autoridad de trabajo sobre el inicio de la relación laboral, así como por el ex-empleador en razón al desacuerdo con la sentencia en los diferentes puntos de la misma. Sin embargo el día de la audiencia las partes manifiestan haber llegado a un acuerdo transaccional en el monto a pagar por concepto de indemnización, acordando que no exista condena mutua en costas por el desistimiento.



Conclusiones

Luego de haber realizado la investigación sobre el acoso laboral como causal de terminación de la relación laboral y la factibilidad probatoria se concluye lo siguiente:

- El acoso laboral es una conducta que arrasa con la dignidad ajena, dirigida a causar daño, a destruir la resistencia de la persona acosada a través de comportamientos: reiterados, lesivos, calculados, sistemáticos, orientados a la desvinculación laboral de la víctima. Conducta mordaz, con apariencia de legalidad, que trata de ocultar la intención del acosador y su actuar.
- La Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral, promulgada a finales del año 2017, es un avance significativo en la protección de los trabajadores, puesto que regula de manera específica este comportamiento y lo enmarca como causal de visto bueno, lo que elimina la incertidumbre de las personas que sufren acoso laboral al no haber estado regulado de manera específica este riesgo psicosocial.
- Al ser el acoso laboral, un comportamiento sostenido en el tiempo, permite al acosado la acumulación de distintas pruebas, esto a pesar que la conducta del acosador pretende ser audazmente organizada, queda evidencias de su actuar, por lo que la prueba deja de estar distante, y a través de los indicios se logrará alcanzar la certeza necesaria para una resolución favorable.
- La gravedad de esta conducta se alcanza, al valorar el conjunto de comportamientos en su totalidad que afectan profundamente al ser humano y que tienen un carácter finalista, es decir, es necesaria la precisión de cada hecho con el fin de formar ese mosaico fáctico, sustento de la pretensión.
- Se pudo evidenciar en los diferentes casos analizados, que la persona que sufre acoso laboral, si bien no enfrenta esta situación tampoco permanece callada expresa su inconformidad, su angustia y desesperación, mediante el clamor permanente de rectificación sobre los hechos ocurridos a través de cartas, oficios, notas, escritos.

De esto se puede colegir, la reiteración de la conducta perpetrada por el acosador, las formas, modalidad, actores, afectación. Documentos que si bien son redactados por la víctima, son sustento de los indicios que debe presentar el sujeto acosado.

- El acoso laboral si bien es cierto es un hecho planificado, que incluye tanto acciones como omisiones, no es un acto callado, ni pasa inadvertido para el resto de trabajadores, pero a pesar de ello se pudo advertir que en un solo caso la persona acosada, contó entre sus testigos a compañeros de trabajo, quienes apoyaron a la víctima y se convirtieron en testigos no mudos.

La ausencia de compañeros de trabajo, no implica complicidad o confabulación con el acosador, ni tampoco indiferencia, sino se acerca más bien al temor de convertirse



en la próxima víctima, sin embargo de ello se deberá tomar en cuenta las modalidades y formas de acoso, para advertir y analizar una u otra actitud de los compañeros de trabajo.

- La prueba pericial relacionada con las grabaciones, en las que interviene la persona acosada, constituye un elemento probatorio válido, que aporta con los indicios necesarios para llevar al convencimiento sobre los hechos ocurridos.
- Se evidenció que, a pesar que la conducta del acosador está orientado a quebrantar la dignidad del trabajador, así como a lograr su desgaste psicológico, en los casos de estudio, solamente uno de ellos adjunta pericia psicológica, esta situación nos lleva a distintas apreciaciones entre ellas: a) que el costo de una pericia significa una erogación fuerte, que en ciertos casos no podrá ser cubierta por la persona acosa; b) cuál es el nivel de certeza que se puede alcanzar mediante esta prueba.
- Se evidenció la confusión de la figura del acoso laboral con la discriminación, siendo que puede presentarse una conducta discriminatoria sin que necesariamente este comportamiento vaya orientado a que la víctima abandone o renuncie a su trabajo, es por esta razón que la persona que ha sido discriminada puede presentar una denuncia de discriminación conforme Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0082.
- En el acoso laboral la carga de la prueba no corresponde a quien afirma haber sido sujeto de esta conducta, el accionante de un visto bueno por acoso laboral deberá probar el hecho base para presentar indicios del acoso sufrido, naciendo una presunción a su favor y corresponderá al empleador-acosador desvirtuar el acoso laboral alegado en su contra.
- El desconocimiento de las particularidades del acoso laboral, la idea de dificultad probatoria, se traduce en la ausencia de solicitudes de visto bueno por esta causal, así se evidencia que desde el año 2017 hasta la presente fecha 2020, han existido solamente seis solicitudes de visto bueno presentados por esta causal y dos judicializaciones de las cuales una cuenta con sentencia.



Referencias

Resolución Nro. 69, 15 de abril de 2004, Registro Oficial No. 424 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil 20 de septiembre de 2004).

Proceso Nro. 345-03 - Sentencia 20 de abril de 2014- Registro Oficial Nro. 456 (Primera Sala de lo Laboral y Social 08 de noviembre de 2004).

Proceso Nro. 342-2004 (Primera Sala de lo Laboral y Social 9 de febrero de 2006).

Proceso Nro. 131-2004-Sentencia 14 de febrero 2006-Registro Oficial Nro.271 (Primera Sala de lo Laboral y Social 16 de mayo de 2006).

Resolución Nro. 05-2006, E.E.82 (Primera Sala Laboral 30 de octubre de 2010).

Proceso Nro. 840-2010 (Sala de lo Laboral 30 de mayo de 2012).

Fallo Nro.- 227-12-SEP-CC, Caso Nro.- 1212-11-P (Corte Constitucional 21 de junio de 2012).

Proceso Nro. 0232-2012 (Sala de lo Laboral 25 de marzo de 2014).

Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo. (2002). *Acoso moral en el trabajo, FACTS 23*. Obtenido de <https://osha.europa.eu/es/publications/factsheets/23>

Aristóteles. (2011). *Política*. Madrid: Gredos.

Asamblea Nacional. (5 de agosto de 1938). Código del Trabajo [CT]. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Nro. 167.

Asamblea Nacional. (20 de noviembre de 1970). Código Civil. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Nro. 104.

Asamblea Nacional. (22 de diciembre de 2006). Ley Orgánica de la Salud. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Nro. 423.

Asamblea Nacional. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Nro. 449.

Asamblea Nacional. (09 de marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ]. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Nro. 544.

Asamblea Nacional. (22 de mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Nro. 506.

Asamblea Nacional. (09 de noviembre de 2017). Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Nro. 116.



- Asamblea Nacional. (22 de septiembre de 2017). Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 Toda una Vida. Quito, Pichincha, Ecuador: Resolución Nro.-CNP-003-2017 .
- Barba Morán, M. (2007). *El dictamen pericial en ergonomía y psicología aplicada*. Madrid: Tébar Flores.
- Barón Duque, M., Munduate Jaca, L., & Blanco Barea, M. (2003). La espiral del Mobbing. *Papeles del Psicólogo*, 23(84), 71-82.
- Bello Tabares, H. (2008). *Las Pruebas en el Proceso Laboral*. Caracas: Paredes.
- Bentahm, J. (1971). *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Carnelutti, F. (1955). *La Prueba Civil*. Buenos Aires: Acayú.
- Congreso. (23 de enero de 2006). Ley 1010. Bogotá, Colombia: Diario Oficial Nro: 46.160.
- Consejo de la Judicatura. (s.f). *Procedimiento para la valoración psicojurídica*. Obtenido de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/unidadesviolencia/PROCEDIMIENTO%20PSICOJURIDICO.pdf>
- Couture, E. (2004). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo: B de F .
- De la Cueva, M. (1983). *Derecho mexicano del trabajo* (2.ª ed., Vol. I). México.
- De la Rúa, F. (1991). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Depalma.
- De Rivera y Revuelta, J. (2002). *El Maltrato Psicológico*. Madrid: Espasa Calpe.
- De Rivera y Revuelta, J. L. (15 de marzo de 2003). El síndrome del acoso institucional. *Vivat Academia*.
- Echandía, D. (1973). *Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales* (Vol. II). Bogotá: ABC.
- Echandía, D. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial* (Vol. I y II). Bogotá: Temis.
- Ferrajoli, L. (2007). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- García Grande , M. (2005). *Cargas probatorias dinámicas: ni nuevas, ni argentinas, ni aplicables*. Obtenido de http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/congresoprocesal/2005/Maximiliano_Garcia_Grande.pdf
- García, M. (1960). *Derecho del Trabajo*. Barcelona.



- García-Perrote Escartin, I. (1994). Prueba y Proceso Laboral. *Derecho Privado y Constitución*(4), 163-222.
- Garrido, V. (2000). *El psicópata (Un camaleón en la sociedad actual)*. Alzira: Algar.
- Gómez Lara, C. (2005). *Derecho Procesal Civil* (7.ª ed.). Oxford University Press México.
- González Pondal, T. (2012). *Mobbing- El acoso psicológico en el ámbito laboral*. Buenos Aires: B de F Ltda.
- Goyes Moreno, I., & Hidalgo Oviedo, M. (2012). Los principios del derecho laboral y la seguridad social dinamizan la jurisprudencia constitucional en Colombia. *Entramado*, 168-183.
- Hirigoyen, M. F. (2001). *El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*. Barcelona: Paidós Ibérica S.A.
- Juan Carlos I. (24 de mayo de 1996). Código Penal. España: Boletín Oficial del Estado Nro: 281.
- Lahoz, R. (2005). *La presión Laboral Tendenciosa*. Cataluña: Lex Nova.
- Larenz, K. (1985). *Derecho Justo: Fundamento de ética jurídica*. (t. y. Picazo, Trad.) Madrid: Civitas.
- Leymann, H. (1996). *Mobbing-La presécution au travail*. Paris: Ed. Du Seuil.
- Leymann, H. (1997). *The Mobbing Encyclopedia. Bullying The Definition of Mobbing at Workplaces*. Madrid: Piramide.
- Lorenz, K. (1966). *On Agression*. London: Methuen & Co. Ltd.
- Lorenz, K. (1991). *Here am I-Where are you? The behavior of greylag goose*.
- Marietan , H. (2010). *El jefe psicópata (Radiografía de un depredador)*. Buenos Aires: Del Zorzal.
- Marx, K. (1997). *El Capital* (Vol. tomo III). Barcelona: Ediciones Folio.
- Mascaro Nascimento, A. (1972). *Compendio de Direito do Trabalho*. San Pablo.
- Ministerio de Justicia e Interior . (1994). *Diccionario Índice de Jurisprudencia Penal 1989-1992*. Madrid: Secretaría Técnica Centro de Publicaciones.
- Montero Aroca, J. (2000). Nociones generales sobre la prueba (Entre el mito y la realidad). *Cuadernos de derecho judicial*, 7, 15-66.
- Montero Aroca, J. (2002). *La prueba en el proceso civil* (3.ª ed.). Madrid: Civitas.



- Morello , A. (1991). *La prueba. Tendencias modernas* (2.ª ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Moreno, J. (s.f). *Asesoría e. Validez de las grabaciones de audio y video como prueba documental*. Obtenido de <https://www.serviciosdac.com/son-validas-las-grabaciones-de-audio-o-video-como-prueba-documental-en-un-juicio/>
- Muguerza Carpintier, J., & al, e. (1989). *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Debate.
- Muñoz Sabate, L. (1997). *Problemática intrínseca de la prueba-Técnica Probatoria*. Bogotá: Temis.
- Muñoz Sabaté, L. (1997). *Técnica Probatoria*. Bogotá: Temis.
- OIT. (1998). *La violencia en el trabajo: un problema mundial*. Ginebra.
- OIT. (2000). *Violence au travail*. Ginebra.
- OIT. (2003). *Actividades normativas de la OIT en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo: estudio detallado para la discusión con miras a la elaboración de un plan de acción sobre dichas actividades*. Ginebra.
- OIT. (2003). *Nuevo informe de la OIT sobre discriminación en el trabajo: un panorama de esperanza y preocupación*. Ginebra.
- OIT. (2018). *Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo*. Ginebra, Suiza.
- OIT-OMS. (1984). *Factores psicosociales en el trabajo: Naturaleza, Incidencia y Prevención. Seguridad, higiene y medicina del trabajo*. Ginebra.
- OIT-OMS-CIE-ISP. (2002). *Directrices marco para afrontar la violencia laboral en el sector salud. Programa conjunto sobre la violencia laboral en el sector de la salud*. Ginebra.
- Orengo García, F. (octubre de 2001). *Perspectivas Psiquiátrico Legales en torno a la cuestión del daño y trauma psíquicos, en Jornadas sobre Diagnóstico clínico y evaluación forense en psiquiatría, Centro de Estudios para la Administración de Justicia*.
- Organización de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1984). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Paris: Resolución 217 A (III).
- Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2006). *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. Ginebra. Obtenido de



https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf?ua=1#:~:text=LOS%20ESTADOS%20partes%20en%20esta,social%2C%20y%20no%20solamente%20la

- Pacheco Zerga, L. (2015). Los Principios del Derecho de Trabajo. En *Libro homenaje a Mario Pasco Comópolis* (págs. 589-607). Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.
- Páez, A. (2014). La prueba testimonial y la epistemología del testimonio. *Isonomía-Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 95-118.
- Palacio Hincapié, J. (2004). *Derecho Procesal Administrativa-La Prueba Judicial*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Palacio, L. (1973). *Manuel de Derecho Procesal Civil* (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Albeledo Perrot.
- Parés Sóliva, M. (2006). Las Fases del Acoso Moral en el Trabajo. *V Congreso Nacional Asociación Mexicana de Estudios del Trabajo- Los retos del nuevo siglo*. Oaxtepec-Morelos.
- Parés Soliva, M. (2007). *Peritación Social del Mobbing*. Obtenido de <http://psicologiajuridica.org/psj274.html>
- Parra Quijano, J. (2011). *Manual de Derecho Probatorio* (18.ª ed.). Bogotá: Ediciones del Profesional Ltda.
- Parra Quijano, J. (s.f). *Reflexiones sobre las presunciones*. Obtenido de <http://www.publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/viewFile/288/pdf>
- Pasco Cosmópolis, M. (1999). Los Principios del Derecho Procesal del Trabajo, en Encuentro Iberoamericano de Justicia Laboral. 1-13. San José.
- Peña Perez, R., & Colaboradores. (2013). *El Acoso Laboral-Cómo enfrentarse al acoso laboral o mobbing-Guia personal y profesional*. Bogotá: Ediciones de la U.
- Perez Botija, E. (1947). *El derecho del trabajo- concepto, substantividad y relaciones con las restantes disciplinas*. Madrid: Revista de Derechos Privado de Madrid .
- Perez Luño, A. (1984). *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Ediciones Tecno.
- Peyrano, J., & Chiappini, J. (1991). *Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas*. E.D 107.
- Piñuel y Zabala, I. (2001). *Mobbing: Como sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Santander: Sal Terrae.



- Piñuel y Zabala, I. (3 de Noviembre de 2002). El acosador moral suele tener un montón de cadáveres en el armario. (PAIS-CATALUÑA, Entrevistador)
- Piñuel y Zabala, I. (2004). *Neomanagement. Jefes tóxicos y sus víctimas*. Aguilar.
- Piñuel, I. (2003). *Mobbing*. Madrid: Aguilar.
- Piñuel, I., & García, A. (2015). *La evaluación del mobbing: como peritar el acoso psicológico en el ámbito forense*. Buenos Aires : S.B.
- Pla Rodriguez, A. (1975). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Montevideo: Biblioteca de Derecho Laboral.
- Radbruch, G. (1965). *Introducción a la Filosofía del Derecho* (3.ª ed.). (W. Roces, Trad.) México: Fondo de Cultura Económica.
- Ramírez Romero, C. (2017). *Apuntes sobre la Prueba en el COGEP*. Quito: Corte Nacional de Justicia.
- Real Academia Española [RAE]. (2001). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de <https://www.rae.es/drae2001/>
- Redacción Económica. (26 de junio de 2019). OIT busca poner fin a la violencia y al acoso laboral. *El telégrafo*.
- Taruffo, M. (1997). Funcione de la prava la funzione dimostrativa. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 573.
- Taruffo, M. (2006). *Sobre las fronteras-Escritos sobre la Justicia Civil*. Bogotá: Temis.
- Taruffo, M. (2012). *Teoría de la Prueba*. ARA Editores.
- Trueba Urbina, A. (1971). *Nuevo Derecho Procesal del Trabajo*. México: Porrúa.
- Trujillo Flores, M., Valderrabano Almegua, M., & Hernández Mendoza, R. (2007). Mobbing: historia, causas, efectos y propuesta de un modelo para las organizaciones mexicanas. *INNOVAR.Revista de Ciencias Administrativas y Sociales*, 71-91.
- Vela Monsalve, C. (1955). *Derecho Ecuatoriano del Trabajo*. Quito: La Unión Católica C.A.



Normativa

- Acuerdo Ministerial Nro. 82 (Ecuador: Quito, Publicada en el Registro Oficial No.16, de 16 de junio de 2017)
- Código Civil (Ecuador: Quito, Publicada en el Registro Oficial No. 104 , 20 de noviembre de 1970)
- Código del Trabajo (Ecuador: Quito, Publicada en el Registro Oficial No 167, 5 de agosto de 1938)
- Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador: Quito, Publicada en el Registro Oficial No. 544, 09 de marzo de 2009)
- Código Orgánico General de Procesos (Ecuador: Quito, Publicada en el Registro Oficial No. 506, 22 de mayo de 2015)
- Constitución de la República del Ecuador (Ecuador: Quito, Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008)
- Declaración Universal de Derechos Humanos (Francia: París, Resolución 217 A (III) 1948) preámbulo.
- Ley Orgánica de Salud (Ecuador: Quito, Publicada en el Registro Oficial No. 423, de 22 de diciembre de 2006)
- Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral (Ecuador: Quito, Publicada en el Registro Oficial No. 116, 09 de noviembre de 2017)
- Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 Toda una Vida (Ecuador: Quito: Aprobada mediante Resolución N.-CNP-003-2017 en sesión de 22 de septiembre del 2017)



Anexos

En el enlace adjunto, se puede acceder a una carpeta, la cual contiene los expedientes utilizados en el capítulo tercero de esta investigación:

- **Anexo 1:**
Trámite de visto bueno Nro. 271382
- **Anexo 2:**
Trámite de visto bueno Nro. 277725
- **Anexo 3:**
Trámite de visto bueno Nro. 283703
- **Anexo 4:**
Trámite de visto bueno Nro. 284024
- **Anexo 5:**
Trámite de visto bueno Nro. 272510
- **Anexo 6:**
Trámite de visto bueno Nro. 277514
- **Anexo 7:**
Proceso Nro. 01371-2018-00345

Enlace de acceso a los documentos:

<https://drive.google.com/drive/u/1/folders/1JidLj8OE44y-a0gVI9nVe3BZmbVoNAbs>