



Juicio No. 07317-2018-00428

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 28 de marzo del 2022, las 16h05. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento y resolución de esta causa al Tribunal de casación conformado por la Dra. Enma Tapia Rivera (ponente), Dra. Katerine Muñoz Subía y Dra. Consuelo Heredia Yerovi, de conformidad con las resoluciones N° 01-2018 y N° 002-2021, emitidos por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el Art.183 sustituido por el Art. 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013. La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del COGEP.

II. Validez procesal

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido de forma cabal con las solemnidades sustanciales, legales y constitucionales para que la causa sea considerada válida procesalmente, por lo que se declara su validez.

III. Antecedentes

El señor Milton Eduardo Pérez, inició una demanda laboral en contra de los señores María Bolivia Naula Gómez y Carlos Arturo Vásquez Figueroa, en calidad de presidenta y representante legal, respectivamente, de la empresa FRUTIMARTI S.A.; la demanda tenía la finalidad de impugnar la resolución del Visto Bueno No. 262175-2017, en donde el inspector de trabajo resolvió dar por terminada la relación laboral por la causal primera del Art. 172 del Código del Trabajo, es decir, por abandono del trabajador al lugar de trabajo por un tiempo mayor a tres días consecutivos.

El juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón El Guabo, mediante sentencia de fecha 14 de enero de 2019 declaró con lugar la demanda y ordenó el pago de la indemnización por despido intempestivo, la bonificación por desahucio, indemnización del Art. 51 de la Ley Orgánica de

Discapacidades (en adelante LOD), el pago de ropa de trabajo y decimocuarta remuneración de todo el tiempo laborado, la remuneración no pagada correspondiente al mes de julio de 2017 más el triple de recargo del Art. 94 y las utilidades de los años 2015 y 2017.

Por no encontrarse conforme con esta resolución, el demandado interpuso recurso de apelación, que fue conocido por el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de El Oro; quien mediante sentencia de fecha 03 de abril de 2019, aceptó parcialmente el recurso de apelación y reformó la sentencia de primer nivel, negó el pago de la indemnización por despido intempestivo, la bonificación por desahucio y la indemnización del Art. 51 de la LOD y confirmó los rubros fijados en primera instancia por las otras pretensiones del actor.

IV. Actos de sustanciación del recurso de casación

Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal de segundo nivel, el actor presentó recurso de casación al amparo del caso segundo del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), que mediante sorteo ingresó a conocimiento de la conjueza nacional Dra. María Gabriela Mier Ortiz, quien ordenó se complete el mismo, y posterior a ello, con auto de fecha 02 de marzo de 2021, a las 11h08; fue admitido a trámite. A continuación, por medio de sorteo realizado el día 14 de febrero de 2022 a las 10h13; el proceso pasó a conocimiento del Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

V. Cargos admitidos en contra la sentencia impugnada

La parte actora, fundamenta su recurso extraordinario de casación en la causal segunda del Art. 268 del COGEP, alegando que la sentencia de segundo nivel carece del requisito de motivación establecido en el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 89 del COGEP, por las siguientes consideraciones:

No se ha explicado las razones por las que el Tribunal *ad quem* no acepta el recurso de aclaración y ampliación solicitado por el actor, con respecto a que el abogado de la parte demandada no acudió al trámite administrativo con poder o procuración judicial.

Existe inconsistencia entre las premisas planteadas, pues el Tribunal de segundo nivel, por una parte, menciona que la prueba debe ser valorada en conjunto, y por otra, determina que los testimonios aportados por la parte actora del visto bueno - demandada en este proceso judicial ± pueden mantener una contradicción entre ellos, pero, posteriormente este error es solventado con las respuestas a otras interrogantes.

Todas estas circunstancias, según el recurrente, han influido para que el Tribunal *ad quem* decida

negar el pago de la indemnización del despido intempestivo, la bonificación por desahucio y la indemnización de estabilidad establecida en el Art. 51 de la LOD.

VI. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el Art. 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del Art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el **lunes 21 de marzo de 2022; las 09h00**; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 273 *ibídem*.

VII. Problema jurídico a dilucidar

Una vez plasmada la fundamentación del recurso, este Tribunal deberá resolver el tema medular de la impugnación, el cual es:

Determinar si la sentencia de segundo nivel carece del requisito de motivación establecido en el Art. 76 numeral 1) de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 89 del COGEP, lo que ha repercutido en la decisión respecto al pago de la indemnización del despido intempestivo, la bonificación por desahucio y la indemnización de estabilidad establecida en el Art. 51 de la LOD.

VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

Consideraciones sobre el caso segundo del Art. 268 del COGEP

La garantía de motivación es de trascendental importancia en tanto cumple varios propósitos, como derecho de las y los ciudadanos a recibir de las instituciones del estado una decisión legítima, ampara a la garantía de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, así como de publicidad y control no solo por parte de las autoridades jerárquicamente superiores sino de la sociedad en general.

De acuerdo con los Arts. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República y 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, las resoluciones de los poderes públicos en general y del poder judicial en particular, en que se vean comprometidos derechos, deben encontrarse adecuadamente motivadas.

Podemos decir, que la motivación puede ser concebida desde el punto de vista de su estructura, que tiene que ver con la relación existente entre las premisas y la conclusión; y, desde el punto de vista de

su fuerza, es decir, la intensidad de las razones que sirven de sustento a la conclusión.¹

Entonces, para que una decisión adquiriera el carácter de suficientemente motivada, ha de contener los siguientes requisitos: **(1)** fijación de las premisas fácticas, para lo cual ha de desarrollar un razonamiento probatorio adecuado, que dé cuenta de una correcta inferencia entre los instrumentos probatorios debidamente actuados y la fijación de los hechos; **(2)** las fuentes del derecho en que se funda la decisión, para esto, ha de existir una adecuada subsunción de las premisas fácticas a los preceptos jurídicos; **(3)** coherencia de la decisión entre las anteriores, esto es, entre las premisas y la decisión final; **(4)** por último y en los casos que se requiera, ha de desplegarse los argumentos necesarios en los que se apoya la decisión, de tal suerte que se permita conocer la razonabilidad del fallo.

En la sentencia No. 1158-17-EP/21 emitida por la actual Corte Constitucional como precedente jurisprudencial obligatorio, se observa que el órgano constitucional se aleja del test de motivación que fijaba los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; y establece nuevas pautas de cómo debe entenderse la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, que deben incluir un criterio rector y toda la argumentación jurídica con una estructura mínimamente completa. En esta misma línea, ha desarrollado tipos de deficiencias motivacionales, que se producen por incumplir con el criterio rector; entre las que se encuentran: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia, de esta última surgen vicios como la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad.

Resolución del problema jurídico

El recurrente ha manifestado que la sentencia de segundo nivel carece de la garantía de motivación por dos razones específicas, que serán analizadas por este Tribunal a continuación:

El primer argumento por el que recurrente alega la falta de motivación, es que el Tribunal de apelación negó el recurso horizontal de aclaración y ampliación respecto a que el abogado de la parte demandada no acudió al trámite administrativo con poder o procuración judicial, sin explicar las razones de su decisión.

El Tribunal de segunda instancia sobre este punto señaló lo siguiente:

[1/4] La parte actora solicito aclaración del anuncio de la sentencia, a fin de que este

¹ Juan Igartua Salaverría, *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Lima, Temis, 2009, p. 46-47

Tribunal se pronuncie con respecto a que, si dentro del proceso administrativo de visto bueno se ha cumplido con el debido proceso al no haber asistido a la audiencia el demandado y cuando su defensor técnico no tenía procuración judicial; el Tribunal negó el recurso horizontal al actor toda vez que no fue objeto de contradicción en la apelación. [1/4] (el resaltado nos pertenece)

De la revisión de la resolución de segunda instancia, se verifica que solamente la parte demandada presentó recurso de apelación, y, el Tribunal *ad quem* fijó como “OBJETO DE LA CONTROVERSIA EN EL RECURSO DE APELACIÓN DETERMINAR: SI EL ACTOR PROBO (sic) QUE LA CONCESIÓN DE VISTO BUENO FUE ILEGAL, SI EL ACTOR TIENE DERECHO AL PAGO DE DESPIDO INTEMPESTIVO, AL PAGO DE LA ÚLTIMA REMUNERACIÓN CON LA RESPECTIVA SANCION (sic), A FIN DE CONSIDERAR SI LA DECISIÓN DEL JUEZ A QUO ESTA ACORDE A LAS PRUEBAS APORTADAS.”; con lo que se evidencia que el actor no presentó recurso de apelación acerca de la asistencia del abogado del empleador a la diligencia administrativa de Visto Bueno sin procuración judicial que lo permita actuar en ausencia de su representado; ni tampoco se fijó como punto de debate esta circunstancia, por lo que mal podría el Tribunal de segunda instancia solventar este punto. Siendo así, es correcto que los jueces de segundo nivel no se pronuncien sobre ello, pues vendría a ser un hecho que no le corresponde revisar por no haber sido impugnado en el momento procesal oportuno, de lo contrario se atentaría contra el principio dispositivo y principio preclusión; que se refieren a que las partes procesales son las encargadas de impulsar el proceso de acuerdo con su estrategia y conveniencia; y, una vez que haya fenecido una etapa procesal, las partes procesales pierden la facultad de actuar sobre ella y se encuentran imposibilitados de promover los derechos que debían ejercerse en ese momento. Estos principios aseguran un debido proceso, entendido como una garantía constitucional que tutela el cumplimiento de las formalidades esenciales que deben observarse en todo procedimiento legal, con la finalidad de asegurar y defender los derechos y libertades de los ciudadanos que se someten a un proceso judicial.

Como segundo argumento, el recurrente alega que el Tribunal de segunda instancia, fue incongruente al analizar los testimonios de las señoras Fernanda Madeleine Caferino Serrano y Mercedes Guadalupe Parra, al momento en que menciona que la prueba testimonial debe ser valorada en conjunto, según lo dispuesto el Art. 186 del COGEP, y posteriormente llega a la conclusión de que los testimonios rendidos presentan una contradicción entre sí, pero solo en una de las preguntas, y que dicho error, es solventado con otras respuestas.

Para verificar si lo mencionado por el casacionista es correcto, es necesario remitirnos a la sentencia de segundo nivel, que en la parte pertinente señala:

*"La apreciación o valoración es acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley o le otorgue el juez, en relación al grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar", misma que se subsume en lo que dispone el artículo 186 del COGEP, que dice: "Art. 186.-. - **Valoración de la prueba testimonial. Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas.**" , en relación con lo dispuesto en el artículo 189 ibídem [1/4]°; **mismas que consideramos que no han sido aplicadas; toda vez que, si analizamos las declaraciones testimoniales de Fernanda Medelline Ceferino Serrano y de Mercedes Guadalupe Párraga Loyola, rendidas en el trámite del visto bueno; al responder la primera testigo, a la tercera pregunta que acoge la jueza a quo para indicar que es contradictoria con las demás preguntas, que dice: "desde el 31 de julio del 2017°**, es decir que antepone a la fecha la palabra "desde° ; sin embargo en la segunda y cuarta pregunta que tiene relación con la tercera, indica: que no ha ido a laborar el actor y que no ha regresado desde esa fecha a justificar su ausencia; así mismo, **la segunda testigo, a la tercera pregunta que también acoge la jueza a quo para indicar que es contradictoria con las demás preguntas, que dice: "hasta el 31 de julio del 2017°**, es decir que antepone a la fecha la palabra hasta; sin embargo en la segunda y cuarta pregunta que tiene relación con la tercera, indica: que no ha ido a laborar y que no ha regresado desde esa fecha a justificar su ausencia; por lo que, **aplicando la misma fórmula esto es considerando todo el texto de la declaración; y si la comparamos con los hechos narrados por el peticionario como fundamento para el visto bueno "que el trabajador Milton Eduardo Pérez ha abandonado su lugar de trabajo desde el día le 31 de julio del 2017, [1/4]°**, consideramos que si existe certeza del abandono al trabajo por parte del empleado, desde el 31 de julio del 2017; [1/4] ° (lo resaltado nos pertenece)*

Del texto transcrito se puede apreciar lo siguiente:

Primero, el Tribunal de segundo nivel estableció que la norma aplicable para la valoración de la prueba en el presente caso es el Art. 186 del COGEP, precepto jurídico que ordena que la prueba testimonial debe ser considerada en el contexto de toda la declaración y en su relación con las otras pruebas, que, a su decir, no fue aplicada por la jueza de primera instancia.

Segundo, para justificar el abandono del trabajo en el trámite administrativo de Visto Bueno, el empleador presentó el testimonio de dos personas, quienes han respondido a la misma pregunta (tercera) sobre la asistencia al trabajo del señor Milton Eduardo Pérez ± accionado en el trámite de visto bueno ± diciendo lo siguiente: (1) Fernanda Medelline Ceferino Serrano: *“desde el 31 de julio del 2017°* y (2) Mercedes Guadalupe Párraga Loyola: *“hasta el 31 de julio del 2017°*. Los jueces de apelación no especifican cuál es la pregunta a la que los testigos respondieron de la manera indicada; pero, si se toma en cuenta que la pregunta fue la misma, las dos respuestas debieron coincidir en un día fijo; más, de su lectura se genera una duda sobre el último día de asistencia y el día de abandono del trabajo, pues no se sabe si el señor Milton Eduardo Pérez fue a laborar o no el día 31 de julio de 2017, si trabajó *“hasta°* el 31 de julio de 2017, quiere decir que el abandono se produjo el 01 de agosto de 2017; pero, si no ha ido a laborar *“desde°* el 31 de julio de 2017, quiere decir que esta es la fecha en la que se produjo el abandono.

Tercero, el Tribunal de apelación, indica que las respuestas emitidas por los testigos a la pregunta tres, no son contradictorias, porque a la segunda y cuarta pregunta, ambos testimonios señalan que: *“no ha ido a laborar el actor y que no ha regresado desde esa fecha a justificar su ausencia.”*; con lo que concluye que el abandono de trabajo se produjo desde el 31 de julio de 2021. Pero, este Tribunal no considera que las respuestas a la pregunta dos y cuatro, según lo dicho por el Tribunal *ad quem*, hayan ayudado a dilucidar sobre la contradicción sobre las repuestas de la pregunta tres; pues no existe la certeza de cuáles fueron estas preguntas y no se sabe de qué manera estas respuestas permiten aclarar la contradicción sobre la respuesta a la pregunta tres.

Contrariamente a lo que ha manifestado el Tribunal de segundo nivel, no se está considerando la prueba en conjunto, como lo establece el Art. 186 del COGEP, pues al existir dos testimonios, estos deben demostrar congruencia entre sí; más aún si no existe otra prueba con la que se pueda justificar o contrarrestar los testimonios. Es importante aclarar que los hechos narrados por el peticionario en su solicitud de Visto Bueno, no constituyen prueba, por lo tanto, no es correcto valorar en conjunto la prueba testimonial con los alegatos realizados por la empresa, como lo hace el Tribunal de apelación al mencionar que: *“[1/4]si la comparamos con los hechos narrados por el peticionario como fundamento para el visto bueno “ que el trabajador Milton Eduardo Pérez ha abandonado su lugar de trabajo desde el día le 31 de julio del 2017[1/4]”*.

De lo dicho, se desprende que el Tribunal *ad quem* ha incurrido en una incoherencia lógica, que se presenta ^a [1/4] cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: [1/4] una contradicción entre los enunciados que las componen \pm sus premisas y conclusiones \pm (incoherencia lógica) [1/4] cuando un enunciado afirma lo que otro niega[1/4]^{o 2}; pues, en un primer momento se señala que la valoración de la prueba testimonial debe ser considerada en conjunto con otras pruebas, lo que incluye otros testimonios; y luego, dice que se ha llegado a la certeza de que el abandono del trabajo se produjo el 31 de julio de 2017 con base en lo dicho por los testimonios, que como vimos presentan una contradicción entre ellos, y además, lo contrarresta con la petición de Visto Bueno, documento que no es un medio de prueba, sino solamente es un documento que plasma los alegatos de la parte solicitante según su teoría del caso.

Por lo tanto, se acepta el cargo de falta de motivación del caso segundo del Art. 268 del COGEP planteado por el recurrente; por haberse vulnerado el Art. 76 numeral 7 literal I) y Art. 92 del COGEP *ibídem*. Siendo así, esta Jueza, procede a emitir su sentencia de mérito.

IX. Sentencia de Mérito

En amparo a lo establecido en el Art. 5 de la Resolución 07-2017 emitida por la Corte Nacional de Justicia que determina que una vez casada la sentencia por falta de motivación, el Tribunal de Casación dictará la sentencia en mérito de los autos debidamente motivada.

Esta sentencia de mérito estará dirigida a solventar la problemática trazada en el recurso de casación, según el cargo aceptado; es decir, por la falta de motivación que incurre la sentencia de segundo nivel con respecto al análisis de la prueba testimonial con la que se negó la procedencia de la impugnación del Visto Bueno, para ello, se realiza el siguiente examen de los autos del proceso:

Ha quedado establecido en el proceso, que existió una relación laboral entre el señor Milton Eduardo Pérez como trabajador y la FRUTAMARTI S.A.; que inició el 01 de febrero de 2012, situación que no ha sido motivo de controversia dentro de la causa.

En fecha 16 agosto de 2017, la empresa empleadora inició un trámite de Visto Bueno signado con el No. 262175-2017 en contra del trabajador, en amparo a la causal primera del Art. 172 del Código del Trabajo, por abandono injustificado del trabajo, el mismo que fue resuelto en fecha 07 de septiembre de 2017 concediendo la solicitud y

dando por terminada la relación laboral entre las partes procesales.

En virtud de ello, el señor Milton Eduardo Pérez, presentó una acción laboral para impugnar la resolución de visto bueno, por no encontrarse de acuerdo con la misma; dentro de las pruebas presentadas por el actor de la causa y que fueron admitidas y reproducidas en la audiencia de primer nivel se encontró el expediente del trámite de Visto Bueno No. 262175-2017, en el que consta el acta de la diligencia llevada a cabo el día 29 de agosto de 2017, donde la empresa presentó como prueba del abandono de trabajo el testimonio de dos personas: Fernanda Medelline Ceferino y Mercedes Guadalupe Párraga Loyola; quienes respondieron al interrogatorio, según consta del documento de fojas 100 y 101 del cuaderno procesal, de la siguiente manera:

Fernanda Medelline Ceferino:

Indique la testigo si conoce al señor Milton Eduardo Pérez. Respuesta:

Si.

Indique la testigo si conoce si el señor Milton Eduardo Pérez ha ido a laborar de manera normal a su lugar de trabajo. Respuesta: No ha ido a laborar.

Indique la testigo ¿desde que fecha no ha ido a laborar el señor Milton Eduardo Pérez a su lugar de trabajo? Respuesta: **Desde el 31 de julio de 2017** (el resaltado nos pertenece).

Indique la testigo ¿si desde la fecha que menciona en su respuesta anterior el señor Milton Eduardo Pérez ha regresado a justificar su ausencia o ha regresado a laborar? Respuesta: No.

Mercedes Guadalupe Párraga Loyola:

Indique la testigo si conoce al señor Milton Eduardo Pérez. Respuesta:

Si.

Indique la testigo si conoce si el señor Milton Eduardo Pérez ha ido a laborar de manera normal a su lugar de trabajo. Respuesta: No ha ido a laborar.

Indique la testigo ¿desde qué fecha no ha ido a laborar el señor Milton Eduardo Pérez a su lugar de trabajo? Respuesta: **Hasta el 31 de julio de 2017.** (el resaltado nos pertenece).

Indique la testigo ¿si desde la fecha que menciona en su respuesta

anterior el señor Milton Eduardo Pérez ha regresado a justificar su ausencia o ha regresado a laborar? Respuesta: No.

La resolución emitida por el Inspector de Trabajo de El Oro obra de fojas 103 y 104 del cuaderno de primera instancia, en la que se observa que esta autoridad administrativa concedió la solicitud de Visto Bueno, justificando su decisión en los testimonios de las señoras Fernanda Medelline Ceferino y Mercedes Guadalupe Párraga Loyola, señalando que estos testimonios ^a *son concordantes al corroborar el hecho materia del presente trámite de visto bueno*^o; siendo la única prueba en la que sustenta su decisión.

Con estos antecedentes, este Tribunal debe verificar si el visto bueno ha sido debidamente justificado en sede administrativa; para ello, se debe dejar en claro que la resolución del Inspector de Trabajo del Oro de fecha 07 de septiembre de 2017 en la que se ha admitido la solicitud de Visto Bueno, se ha fundamentado **exclusivamente** en los testimonios de las señoras Medelline Ceferino y Mercedes Guadalupe Párraga Loyola, que además, fueron las únicas pruebas presentadas por la empresa empleadora para justificar el abandono de trabajo del señor Milton Eduardo Pérez; es decir, no existen otras pruebas que corroboren lo dicho por las testigos; siendo así, estos dos testimonios deben ser examinados en conjunto para confirmar si demuestran o no el abandono del trabajo del actor de esta causa.

El Art. 6 del Código del Trabajo determina al COGEP como norma supletoria en material laboral, entendiendo que esta deberá aplicarse como ley procedimental para la resolución de las causas laborales, tanto en sede judicial como en sede administrativa. De esta manera, el proceso de Visto Bueno debió seguirse en cumplimiento de lo dispuesto en el COGEP, incluyendo la valoración de la prueba con la que pretendía justificar la causal de abandono del trabajo, en el caso específico, considerando los preceptos jurídicos de valoración de prueba testimonial.

En primer lugar, el COGEP establece que la prueba tiene la finalidad de llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidas y que debe ser valorada en conjunto; en otras palabras, el acervo probatorio, en su conjunto, tiene que generar la certeza en el órgano administrador de justicia de que los hechos alegados son verdaderos, sin que quede duda alguna sobre ellos³.

3 Art. 158 y Art. 164 del COGEP.

En cuanto a la prueba testimonial, este mismo cuerpo legal, dispone que es aquella que se configura con la declaración de un testigo, que, es toda persona que ha percibido a través de sus sentidos directa y personalmente los hechos relaciones con la controversia⁴. Según el Art. 186 del COGEP, alegada como infringido por el casacionista, establece que: *“Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas.”* De toda esta normativa, se desprende que las pruebas aportadas dentro del proceso administrativo debían ser valoradas en conjunto, para determinar cuál fue la fecha en la que se generó el abandono del trabajo por parte del señor Milton Eduardo Pérez; al ser los dos testimonios las únicas pruebas presentadas, estas debían ser observadas conjuntamente para reflexionar si definitivamente generan la certeza de cómo ocurrieron los hechos.

De la revisión del proceso administrativo de Visto Bueno, el Inspector de Trabajo ha establecido que los testimonios aportados por la empresa empleadora son concordantes; sin embargo, este Tribunal, después del estudio del acta de la diligencia de Visto Bueno llevada a cabo el día 29 de agosto de 2017, en la que constan las preguntas y respuestas de las testigos y que fueron transcritas con anterioridad en esta resolución, considera que estas presentan contradicciones; generando una duda sobre la fecha en la que se produjo el abandono, pues, como se dijo anteriormente, no existe la certeza si el señor Milton Eduardo Pérez abandonó el trabajo desde el 31 de julio de 2017 como lo testifica la señora Fernanda Medelline Ceferino; o si trabajó hasta el 31 de julio de 2017 como dice la señora Mercedes Guadalupe Párraga Loyola, lo que provocaría que el supuesto abandono fuera el 01 de agosto de 2017. Las otras preguntas y respuestas del interrogatorio no llevan al convencimiento a estos juzgadores de que el abandono de trabajo fue el 31 de julio de 2017; quedando una duda razonable sobre la fecha del hecho. El Art. 5 del Código del Trabajo, ordena que los funcionarios judiciales y administrativos prestan una oportuna protección para la garantía y eficacia de los derechos, esto incluye, analizar el proceso bajo la sana crítica y en amparo a los principios constitucionales y laborales; entendiendo que el derecho laboral tiene su base en el principio protector, que consiste en nivelar las desigualdades que se presentan en la relación laboral, incluyendo la divergencia que se puede presentar en el ámbito procesal, como es la posibilidad de obtener pruebas para un proceso judicial o administrativo. Es claro que, para el

4 Art. 189 COGEP.

empleador, quien tiene en su poder la mayor cantidad de medios probatorios o la facilidad de obtenerlos, le es más sencillo probar un hecho, en comparación con el trabajador. Además, el Art. 169 del COGEP establece que quien alega un hecho debe probarlo, en este caso la entidad empleadora era quien debía justificar fehacientemente el abandono del trabajador; situación que no se evidencia en este proceso, pues los testigos entre sí se contradicen sobre la fecha en la que se generó este hecho, sin que exista otro medio de prueba que pueda rebatir esta contradicción o que pueda aclarar cuál de los dos testimonios es el correcto, por lo tanto, este Tribunal considera que no se ha confirmado que haya operado la causal primera del Art. 172 del Código del Trabajo.

Con base en las consideraciones expuestas y en el precedente jurisprudencial contenido en el Resolución No. 0257-2013-SL; que señala que *“Cuando la causal para que opere el visto bueno no ha sido debidamente justificada en sede administrativa, se habilita el derecho del trabajador de proceder a su impugnación ante la jurisdicción laboral. De esa forma, al producirse la terminación unilateral de la relación laboral por efecto de la configuración de una situación de despido intempestivo, mas no de visto bueno, procede el pago de las indemnizaciones y bonificación previstas por la ley, siempre que no haya prueba de su efectivo cumplimiento o pago a favor del trabajador”*; este Tribunal concluye que al no proceder la causal primera del Art. 172 del Código del Trabajo, por no demostrarse el abandono injustificado del puesto de trabajo por parte del trabajador por un lapso superior a tres días; la terminación de la relación laboral se ha generado por despido intempestivo.

Al haberse configurado el despido intempestivo, también corresponde el pago de la bonificación por desahucio ordenada en el Art. 185 del Código del Trabajo, con base en lo dispuesto en el Art. 188 inciso quinto ibídem.

Siendo así, al Tribunal de casación le corresponde determinar los valores correspondientes a la indemnización de despido intempestivo, bonificación por desahucio y analizar si corresponde la pretensión sobre el pago de la indemnización contenida en el Art. 51 de la LOD que establece que:

“Art. 51.- Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a

dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. [1/4]°.

Para dilucidar, si cabe o no esta indemnización es necesario corroborar que el actor de la causa cumpla con dos requisitos; el primero que sea una persona con discapacidad, y segundo, que haya sido despedido injustificadamente.

De foja 01 del cuaderno procesal, consta la copia certificada del carné de discapacidad emitido por el CONADIS, donde consta que el señor Milton Eduardo Pérez padece de una discapacidad física del 44%; documento que ha sido anunciado como prueba en la demanda del actor y ha sido aceptada como tal en primera instancia; y, al haberse aceptado la impugnación de visto bueno, se entiende configurado el despido intempestivo; por lo tanto, se cumple con los dos presupuestos establecidos en el Art. 51 de la LOD para que el actor sea beneficiario de la indemnización por estabilidad contenida en esta norma.

Por todo lo expuesto, este Tribunal, realizará los cálculos correspondientes a despido intempestivo, desahucio e indemnización por estabilidad laboral, para ello debe observarse lo siguiente:

La relación laboral inició el 01 de febrero de 2012 y culminó 07 de septiembre de 2017, es decir, duró un lapso de cinco años, 7 meses; según consta del historial de aportaciones del IESS que obra desde la foja 6 a la 14; tiempo que no fue motivo de controversia.

La última remuneración completa que percibió el trabajador fue la del mes de julio de 2017, fijada en un valor de US \$189.55; valor que consta del historial de aportaciones del IESS y que fue señalado en las pretensiones de la demanda; rubro que tampoco fue motivo de controversia.

La mejor remuneración percibida por el actor durante todo el tiempo de la relación laboral es igual a US \$379.10, según consta del historial de aportaciones del IESS.

El documento de Historial Laboral del IESS ha sido utilizado en virtud de que no existe otra prueba con la que se pueda determinar las fechas y los rubros señalados, pues no se rindió juramento deferido por parte del ex trabajador, ni se ingresó ningún otro documento que pruebe que este valor fue superior.

Sobre los otros rubros se atenderá a lo dispuesto en la sentencia de segundo nivel por no haber sido motivo del recurso de casación.

Cálculo:

Despido intempestivo = \$189.55 X 6 = \$1,137.30

Desahucio = \$189.55 X 25% = \$47.38 X 5 = \$236,94.

Indemnización del Art. 51 de la LOD = US \$379.10 X 18 = \$6,823.80

TOTAL = \$1,137.30 + \$236,94 + \$6,823.80 = US \$8,193.04.

X. Decisión

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia que dicta el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia. Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Oro, 03 de abril de 2019, a las 11h17, con respecto al pago del despido intempestivo, bonificación por desahucio e indemnización del Art. 51 de la LOD y se ordena el pago de **US \$8,193.04**. Con costas y honorarios a cargo del demandado. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al Tribunal de origen. **Notifíquese y devuélvase.**

XI. Ampliación

El actor de la causa, posterior a que se emitió la resolución oral en audiencia, en la que no se especificó los valores que debían cancelarse por la parte demandada sino solamente se determinó que derechos se le reconocían; presentó recurso horizontal de ampliación y requirió que el Tribunal de casación se pronuncie con respecto al pago sobre la bonificación por desahucio. La parte demanda, por medio de su derecho a la contradicción señaló que el recurso de ampliación no ha sido debidamente fundamentado.

Al respecto, este Tribunal estableció que, al haberse reconocido la existencia del despido intempestivo, también se determinó el pago de la bonificación por desahucio, que corresponde al 25% de la última remuneración multiplicada por los años completos de servicios según lo establece el Art. 185 del Código del Trabajo, en concordancia con el Art. 188 inciso quinto *ibídem*; según consta en la parte resolutive de esta resolución escrita.

Notifíquese. -

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL