

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

**APLICABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL DESPIDO  
JUSTIFICADO EN EL ECUADOR**

**JAVIER ESTEBAN JARAMILLO TROYA**

**DIRECTOR: DR. FABIÁN JARAMILLO TERÁN**

Tesina de grado presentada como requisito  
para la obtención del título de Abogado

Quito, Enero de 2011

© Derechos de Autor

Javier Esteban Jaramillo Troya

2011

*A mi familia por el ejemplo, cariño, amor y dedicación,  
a mis mentores Fabián, Fabián y Diego por el apoyo incondicional,  
a mis amigos por su compañía y apoyo,  
a mis profesores por los conocimientos brindados*

## RESUMEN

La presente tesina es un estudio sobre la aplicabilidad constitucional del despido justificado en el régimen laboral ecuatoriano. Sobre la base del análisis de la legislación y doctrina comparada, el presente trabajo realiza un estudio sustantivo y procesal de la figura del despido justificado, proponiendo un modelo de aplicación de ésta, en reemplazo del sistema de visto bueno patronal vigente en el Código del Trabajo. Así, esta tesina, partiendo de un análisis del Derecho Laboral, Constitucional y Civil, concluye que la figura jurídica del despido justificado es plenamente aplicable en la legislación laboral ecuatoriana, esencialmente porque no contraviene los principios constitucionales-laborales propuestos por la Constitución de la República del Ecuador para la protección a los derechos de los trabajadores.

## **ABSTRACT**

This dissertation is a study on the constitutional applicability of justifiable dismissal under the Ecuadorian labor system. On the basis of an analysis of compared legislation and doctrine, this is a study of substantive and procedural issues involved in the concept of justifiable dismissal proposing a model for application thereof in replacement of the system currently prevailing under the Labor Code which is based on an authorization obtained by the employer. Thus, this dissertation analyzes Labor, Constitutional and Civil Law and concludes that the legal concept of justifiable dismissal is fully applicable under Ecuadorian labor legislation essentially because it does not contravene constitutional/labor principles enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador for protection of workers' rights.

## Índice de contenidos

RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
ABREVIATURAS.....	xi
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR VOLUNTAD DEL EMPLEADOR: EL DESPIDO.....	6
1.1.    Generalidades sobre el despido.....	6
1.2.    Características del despido.....	7
1.3.    La terminación unilateral sin justa causa o despido intempestivo.....	8
1.3.1.    Definición.....	8
1.3.2.    Características.....	9
1.3.3.    El despido intempestivo en el Ecuador.....	10
1.3.3.1. Generalidades.....	10
1.3.3.2. Características.....	11
1.3.3.3 Indemnización.....	11
1.4.    La terminación unilateral con justa causa por parte del empleador.....	13
1.4.1.    Definición.....	13
1.4.2.    Formas de terminación unilateral por justa causa por parte del empleador.....	14
1.4.2.1. Justa causa de terminación.....	15
1.4.2.2 Terminación unilateral con justa causa por parte del empleador en el Ecuador: El visto bueno.....	16
1.4.2.2.1. Definición.....	16
1.4.2.1.2. Justificación del Visto Bueno patronal.....	17
1.4.2.1.3. Causas de justificación del Visto Bueno patronal.....	17

1.4.2.1.4. Procedimiento del Visto Bueno patronal.....	17
1.4.2.1.5. Efectos del Visto Bueno patronal.....	18
CAPITULO II EL DESPIDO JUSTIFICADO.....	20
2.1. Generalidades y definición.....	20
2.2. Características.....	21
2.3. Análisis sustantivo de la figura del Despido Justificado.....	25
2.3.1. Requisitos sustantivos para la procedencia del Despido Justificado.....	25
2.3.1.1 Tipicidad de la falta como incumplimiento contractual.....	25
2.3.1.2 Existencia real de una acción u omisión.....	29
2.3.1.3 Gravedad de la falta.....	29
2.3.1.4 Existencia de culpa o dolo en el cometimiento de la falta.....	33
2.3.1.5 Existencia de una relación directa entre el hecho producido y la falta cometida.....	34
2.3.1.6 Actualidad de la falta.....	35
2.3.2. Causales de Despido Justificado.....	36
2.3.2.1 Causales contenidas en el art. 172 del Código del Trabajo.....	37
2.3.2.1.1 Faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o asistencia al trabajo o por abandono de este por más de tres días.....	37
2.3.2.1.2. Por indisciplina o desobediencia grave a los reglamentos internos legalmente aprobados.....	41
2.3.2.1.3. Falta de probidad o conducta inmoral del trabajador.....	45
2.3.2.1.4. Injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante.....	48
2.3.2.1.5 Ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió.....	52
2.3.2.1.6 Denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social.....	55
2.3.2.1.7 Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, o por sus reglamentos, o por la autoridad competente, o contrariar,	

sin la debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos.....	56
2.3.2.1.8 Otras causales planteadas por la legislación comparada.....	57
2.3.2.1.8.1 Haber sufrido engaños por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados o documentos falsos para su admisión en el empleo.....	57
2.3.2.1.8.2 Que el trabajador sea condenado a una pena privativa de la libertad y por esa circunstancia no pueda concurrir al lugar de trabajo.....	59
2.3.2.1.8.3 Actos negligentes o dolosos por parte del trabajador, que generen daños o pongan en peligro la seguridad de las personas, o los bienes de la empresa.....	61
2.3.2.1.8.4 La falta de fidelidad del trabajador, la ejecución de actos de competencia desleal, la revelación de secretos industriales, la constante embriaguez o uso de drogas, actos de acoso sexual, actos de discriminación.....	63
2.4. Análisis procesal de la figura del despido justificado.....	63
2.4.1. La Carta de Despido.....	64
2.4.1.1. Concepto y Características.....	64
2.4.1.2 Naturaleza Jurídica.....	65
2.4.1.3 Requisitos de la carta de despido.....	66
2.4.1.3.1 Escrituración y notificación al trabajador.....	66
2.4.1.3.2 Especificación de la(s) causal(es) que justifica(n) la terminación.....	67
2.4.1.3.3 Explicitación de la fecha de la decisión unilateral del empleador.....	69
2.4.1.3.4. Constancia de la firma del empleador.....	71
2.4.1.3.5. Notificación a la autoridad competente con la carta de despido.....	71
2.4.1.4 Efectos de la carta de despido.....	73
2.4.1.4.1 Terminación ipso facto de la relación de trabajo.....	73
2.4.1.4.2 Presunción de que el despido es injustificado.....	74
2.4.1.4.3 Inversión de la carga probatoria.....	75

2.4.1.5 Escenarios patológicos de la carta de despido.....	77
2.4.1.5.1 Inexistencia de una carta de despido, falta de notificación al trabajador o falta de firma del empleador.....	77
2.4.1.5.2 Incumplimiento de la obligación de expresar en la carta de despido, las causas legales en las que se motiva la terminación unilateral.....	81
2.4.1.5.3 Incumplimiento de las obligaciones legales referentes al señalamiento de la fecha del despido y la notificación a la autoridad del trabajo competente.....	86
2.4.1.5.4. Expresión de todas las causales como justificativas del acto de despido.....	88
2.4.1.6 Acciones del trabajador despedido.....	90
2.4.1.7 Prescripción.....	91
2.4.1.8 Efectos de la decisión del juez o tribunal.....	93
2.4.2. Ventajas y desventajas del despido justificado.....	93
2.4.2.1 Desventajas.....	94
2.4.2.2. Ventajas.....	95
2.4.2.2.1 Ventajas para el sistema de administración de justicia.....	95
2.4.2.2.2. Ventajas para el empleador.....	98
2.4.2.2.3 Ventajas para el trabajador.....	98

### CAPÍTULO III EL DESPIDO JUSTIFICADO Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES-LABORALES.....101

3.1. Principio de la intangibilidad de los derechos laborales del trabajador.....	102
3.1.1. Significación y alcance del principio.....	102
3.1.2. Concordancia con la figura del despido justificado.....	104
3.2. Principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales del trabajador.....	107
3.2.1. Alcance y significación del principio.....	107
3.2.2. Concordancia con la figura del despido justificado.....	109
3.3. Principio <i>indivio pro operario</i> .....	110
3.3.1. Alcance y significación del principio.....	110

3.3.2.	Concordancia con la figura del despido justificado.....	113
3.4.	El principio de estabilidad en el empleo.....	114
3.4.1.	Alcance y significación del principio.....	114
3.4.2.	Concordancia con la figura del despido justificado.....	117
3.5.	Principio protector o de tutela del Estado frente a los derechos de los trabajadores.....	117
3.5.1.	Alcance y significación del principio.....	117
3.5.2.	Concordancia con la figura del despido justificado.....	120
3.6.	Normas del Código del Trabajo que permiten la aplicación del Despido Justificado.....	122
CONCLUSIONES.....		126
RECOMENDACIONES.....		133
BIBLIOGRAFÍA.....		134
NORMATIVA CITADA.....		139

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CC	Código Civil ecuatoriano
Cfr.	Confrontar
CT	Código del Trabajo ecuatoriano
Ed.	Editorial
Ibídem	La misma obra citada anteriormente
OIT	Organización Internacional del Trabajo
Op. Cit.	Obra citada
R.O.	Registro Oficial

## INTRODUCCIÓN

El Tesouro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha definido al trabajo como aquel conjunto de actividades humanas, remuneradas, que tienen como objeto la producción de bienes o servicios en una economía; proveyendo así, los medios de sustento necesarios para los individuos.<sup>1</sup> Esta definición, aunque es conceptualmente correcta, carece del contexto necesario para determinar lo que verdaderamente significa el trabajo para el ser humano que lo utiliza como fuente de sustento de sus necesidades básicas. Es por esto que la propia OIT ha desarrollado el concepto del llamado “trabajo decente”, considerado como aquel que dignifica al ser humano y permite el desarrollo de sus propias capacidades, siempre apegado a los principios y normas laborales fundamentales garantizando una remuneración justa y proporcional al trabajo realizado, protección social y no discriminación.<sup>2</sup> A partir de esta definición se ha producido la llamada internacionalización de las normas relativas al trabajo y la protección del trabajador, que concomitantemente con el desarrollo de las legislaciones y constituciones nacionales en los siglos XIX y XX han propendido a la consolidación del trabajo como un derecho humano<sup>3</sup> tipificándolo en el art. 23 de la

---

<sup>1</sup> Cfr. V. LEVAGGI, *¿Qué es el trabajo decente?*

En: [http://www.oit.org.pe/index.php?option=com\\_content&view=article&id=653:iqus-el-trabajo-decente&catid=114:especiales&Itemid=374](http://www.oit.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=653:iqus-el-trabajo-decente&catid=114:especiales&Itemid=374), Visitado el 15 de Septiembre del 2010

<sup>2</sup> *Ibidem*

<sup>3</sup> Cfr. H. ZAPIRÁIN, *Derechos Humanos y Trabajo* en:

Declaración Universal de los Derechos Humanos que expresamente dice: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.”

En razón de esta significación, la principal característica del trabajo como derecho humano es su permanencia o estabilidad<sup>4</sup>, teniendo en cuenta que, la fuerza de trabajo, es el único instrumento con el que cuenta el ser humano para el desarrollo de una vida digna de éste y sus dependientes. Por ello, los esfuerzos internacionales se han cifrado en proteger la estabilidad del empleo. Esta protección, a diferencia de lo que se pensaría, no tiene un carácter absoluto y más bien únicamente intenta limitar la facultad del empleador de terminar la relación laboral sin una causa justificada; o, en su defecto, generar una indemnización a cargo del empleador, para el trabajador despedido sin justa causa.<sup>5</sup>

Para PLA RODRÍGUEZ, la tendencia predominante en materia de Derecho del Trabajo es que la relación laboral dure mientras se conserve el trabajo, teniendo en cuenta que es cada vez más arraigada y extendida la convicción de que el contrato de trabajo sólo debería disolverse válidamente cuando existe un motivo justificado. Observamos así, como el principio de continuidad ha llevado a resistir el despido, o en su defecto, a condicionarlo a que exista justa causa para éste. Esto ha sido aseverado por las distintas conferencias de la OIT, la cuales recomiendan a los Estados “adoptar medidas encaminadas a hacer estable el empleo de los trabajadores en las empresas” evitando así el llamado despido arbitrario y estableciendo control frente a este tipo de actuaciones. Con base en lo mencionado concluimos que el despido constituye una anomalía jurídica que atenta contra el principio de estabilidad en el empleo, mismo que implica que un trabajador tiene derecho a conservar su empleo durante toda su vida a menos que exista una causa justa que justifique su separación.<sup>6</sup>

---

[http://www.mtss.gub.uy/datos/ddff/Hector\\_Zapirain.pdf](http://www.mtss.gub.uy/datos/ddff/Hector_Zapirain.pdf), Visitado el 15 de Septiembre del 2010

<sup>4</sup> Cfr. L. HERNÁNDEZ, *Manual de derecho del Trabajo*, Instituto de Estudios del Trabajo, Santo Domingo, 1985 p. 45

<sup>5</sup> Cfr. M. CANESSA MONTEJO, *La protección Contra el Despido en el Derecho Internacional*, en: <http://www.asies.org.gt/real%20card/despido.pdf>, pp. 1-2, Visitado el 15 de Septiembre del 2010

<sup>6</sup> Cfr. A. PLA RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Laboral*, Acali, Montevideo, 1978, pp. 250-251

La protección antes mencionada se encuentra recogida en los instrumentos internacionales de derechos humanos como el art. 7 literal d) del Protocolo de San Salvador que establece la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, limitando su separación a causas de justa separación y sancionando al empleador que despida sin justa causa a uno de sus trabajadores.

En el mismo sentido, la Carta de las Naciones Unidas en su art. 55 literal a) hace especial mención al llamado “trabajo permanente para todos”. De la misma manera, el Comité de los DESC ha establecido el interés para que existan adecuadas salvaguardas que le faciliten a cualquier trabajador que se sienta injustificadamente despedido, poder apelar o pedir una imparcial revisión judicial sobre su caso.<sup>7</sup>

Sin embargo, y resultando bastante improbable que los contratos se prorroguen hasta la eternidad, las legislaciones laborales han establecido distintas circunstancias por las que puede terminar una relación laboral como son: el común acuerdo de las partes, el caso fortuito o fuerza mayor y la decisión unilateral de una de las partes mediando o no una causa de justificación. Es en esta última en la que se sitúa el objeto de la presente tesina y más específicamente en la terminación unilateral mediando una causa de justificación por parte del empleador.

En el Derecho Comparado se han establecido distintos procedimientos para que opere la terminación unilateral del contrato de trabajo por decisión del empleador mediando una causa de justificación. En este sentido, la mayoría de legislaciones laborales locales, aplican la figura llamada despido justificado para ese efecto. Esta última se caracteriza por su eficiencia y practicidad, así como también por el carácter protectorio frente a los derechos constitucionalmente reconocidos a los trabajadores. En contraste, la legislación ecuatoriana se ha apegado al llamado trámite del visto bueno, que en la actualidad es muy criticado por su ineficiencia, lentitud e inseguridad frente a los trabajadores. En esta virtud, la presente tesina demostrará la aplicabilidad constitucional de la figura del despido justificado en reemplazo del vigente trámite del visto bueno patronal; aseverando que la institución propuesta obra a favor de los

---

<sup>7</sup> Cfr. M. CANESSA MONTEJO, *La protección Contra...* op.cit., pp. 1-2

derechos y prerrogativas reconocidos al trabajador por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En el primer capítulo de la presente tesina analizaremos brevemente la terminación del contrato de trabajo por voluntad del empleador. En la parte inicial de este capítulo estudiaremos la terminación unilateral sin justa causa, también conocida como despido intempestivo, puntualizando rasgos generales y aterrizándolo en las normas laborales ecuatorianas. En la segunda parte examinaremos la terminación unilateral por parte del empleador mediando una causa de justificación. Aquí, consideraremos las distintas tendencias que ha tomado la legislación laboral comparada, exponiendo brevemente la institución del visto bueno patronal como forma de terminación, previa decisión administrativa, establecida en la legislación ecuatoriana.

En el segundo capítulo de este trabajo, estudiaremos, la institución del despido justificado, bifurcando nuestro análisis; primeramente, en el estudio sustantivo de la institución, en el que examinaremos, desde un punto de vista comparado, las posibles causales de justificación para la terminación de la relación laboral; y un análisis procesal de la institución, tomando en cuenta las legislaciones comparadas, específicamente respecto a la llamada carta de despido como requisito para la procedencia del despido justificado, así como también las acciones, que producto del despido, puedan desprenderse. Por último, realizaremos un estudio comparativo entre la vigente institución del visto bueno en la legislación ecuatoriana y el despido justificado, como lo concibe la doctrina y legislación comparada, para exponer así semejanzas, diferencias, ventajas y desventajas entre una y otra.

En el tercer acápite de la presente tesina demostraremos, con base en lo expuesto en el segundo capítulo, la aplicabilidad de la figura del despido justificado respecto de la Constitución de la República del Ecuador, en especial a los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos, estabilidad en el empleo, tutela del Estado sobre los trabajadores y el *induvio pro operario* recogidos en el art. 326 de la Constitución. Así mismo, analizaremos su aplicabilidad en relación con el deber del

Estado de tutelar a sus trabajadores contrastándolo con el deber de eficiencia, proclamados, los dos, en el texto de la Carta Magna.

Por último, finalizaremos la presente tesina con la exposición de las conclusiones y recomendaciones personales.

## CAPITULO I

# TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR VOLUNTAD DEL EMPLEADOR: EL DESPIDO

### 1.1. Generalidades sobre el despido

La doctrina y legislación comparada han denominado como “despido” a la decisión unilateral del empleador de dar por terminada la relación laboral mediando o no una causa de justificación.<sup>8</sup>

Así, el despido puede definirse como aquella manifestación unilateral de voluntad por parte del empleador, de la que tenga conocimiento el trabajador y que evidencie la intención inequívoca de poner fin a la relación laboral.<sup>9</sup> El despido se consolida entonces como un acto jurídico extintivo de obligaciones fundado en la libertad negocial privada que produce la extinción *ad futurum* del contrato por decisión del empresario.<sup>10</sup>

Para MOLERO MANGLANO el término despido se ha convertido en una categoría residual que engloba todos los supuestos de extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho del Trabajo*, Thompson Civitas, Madrid, 2004 p. 447

<sup>9</sup> Cfr. ADVOCATIA ABOGADOS, *Jornada sobre el despido – Compañía de las Obras*, en: <http://www.cdo.es/pdf/eventos/NOTA%20SOBRE%20EL%20DESPIDO.pdf>, Visitado el 15 de Septiembre del 2010

<sup>10</sup> Cfr. A. MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2001, Pg. 463

<sup>11</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho...* op.cit., p. 447

## 1.2. Características del despido

MONTOYA MELGAR,<sup>12</sup> establece que el despido posee cuatro características fundamentales, a saber:

- a) Es un acto unilateral del empresario en razón de que la terminación del vínculo contractual se produce por su sola voluntad sin participación alguna del trabajador.
- b) Es un acto constitutivo ya que la decisión del empleador no requiere cumplir con formalidades, ni ser propuesta a instancia alguna, para que se consolide el efecto extintivo de la relación laboral.
- c) Es un acto recepticio en virtud de que su eficacia pende de que haya sido puesto a conocimiento del trabajador separado.
- d) Es un acto que produce la extinción contractual habida cuenta de que los efectos del contrato se extinguen *ad futurum* por el incumplimiento, sea este contractual legal o reglamentario, por parte del trabajador, suscitado con posterioridad a la celebración del acto.

Por ello, y teniendo en cuenta lo mencionado, el despido puede ser de dos tipos, dependiendo si el motivo que impulsa al empleador a terminar la relación laboral está amparado o no en una justa causa. En el primer caso se lo llama despido justificado, legal o disciplinario y en el segundo se lo conoce como despido injustificado o intempestivo.<sup>13</sup>

Ciertamente, esta caracterización no tiene cabida en la doctrina y legislación ecuatoriana y por lo mismo difiere radicalmente de la conceptualización que en las mismas se hace del despido. Esto, debido a que las antes mencionadas equiparan la palabra “despido” a la frase “despido intempestivo”. Por otro lado, en referencia a la terminación unilateral con justa causa por parte del empleador, denominada visto bueno patronal, la legislación ecuatoriana no prevé la posibilidad de un “despido” tal y como lo conceptualiza y caracteriza el Derecho Comparado. Como veremos más

---

<sup>12</sup> Cfr. A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo...* op.cit., pp. 463 y 464

<sup>13</sup> Cfr. J. ARTURO DE DIEGO, *Manual del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 358 y 359

adelante, el visto bueno patronal se traduce en una petición frente a la autoridad administrativa con el fin de que sea ésta, quien dictamine la existencia de una causa de justificación para la separación del trabajador. De esta manera, el visto bueno patronal se ha alejado de los caracteres generales del despido, limitando así, el carácter unilateral, constitutivo, recepticio y extintivo de la declaración patronal. Sobre esto nos encargaremos en el tercer acápite de este capítulo.

### **1.3. La terminación unilateral sin justa causa o despido intempestivo**

#### **1.3.1. Definición**

Según DE BUEN UNNA se considera como despido intempestivo o injustificado, aquel acto unilateral en el que se palpa un incumplimiento por parte del empleador, sea porque separó unilateralmente al trabajador sin una causa justificada u omitió el cumplimiento de formalidades de aviso previo a la autoridad competente. Según el autor, este despido también conocido como arbitrario, intempestivo, improcedente y abusivo viene aparejado por una compensación del empleador al trabajador que se traduce en la llamada indemnización, sea ésta tasada por la ley o no.<sup>14</sup>

Para TRUJILLO el despido intempestivo surge cuando el empleador, mediante una decisión unilateral, da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador de su cargo, sin que medie una causa legal en que apoyarse o cuando existiendo causa legal, no observa el procedimiento de visto bueno establecido en la legislación laboral ecuatoriana. En la misma línea, el autor señala que frente a esta decisión unilateral del empleador, si bien la relación termina *ipso facto* por su decisión sin la necesidad de declaración judicial, éste debe pagar ciertas indemnizaciones, que más allá de simplemente reparar el daño causado al trabajador despedido, pretenden disuadirlo de la decisión de terminar la relación laboral. Es por esto que más que una indemnización reparatoria se consolida como una indemnización disuatoria que se compadece con los

---

<sup>14</sup> Cfr. C. DE BUEN, *La Extinción de la Relación de Trabajo*, en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/32.pdf>, pp. 519-522 Visitado el 18 de Septiembre del 2010

principios de estabilidad y continuidad del trabajo, establecidos en los instrumentos internacionales<sup>15</sup>

ARTURO DE DIEGO considera como intempestivo aquel despido del trabajador que ha sido dispuesto por el patrono, sin expresar causa de justificación. Según el autor, se consolida un despido intempestivo, además, cuando la decisión del empleador invoque una causa insuficiente o a su vez, falsa. Esta decisión, tiene para el tratadista el efecto de otorgar al trabajador el derecho a cobrar las indemnizaciones que le correspondan por ley.<sup>16</sup>

### 1.3.2. Características

El despido intempestivo posee todas las características mencionadas anteriormente para el acto de despido; estas son, su carácter unilateral, constitutivo, recepticio y también extintivo frente a la relación laboral.

En adición, es importante puntualizar lo que señala ROBALINO BOLLE, para quien el acto de despido, además de lo ya mencionado, tiene el carácter de ilegal. Señala con aserto, que no se puede pretender legalizar el despido por el simple hecho de que el empleador compense, mediante una indemnización, al trabajador. Para la autora, es justamente esta condena o sanción impuesta por la ley, aquella que configura la ilegalidad del acto del empleador.<sup>17</sup> Concordamos plenamente con este criterio, ya que de no considerarse el acto de despido como ilegal, se estaría violentando abiertamente el principio cardinal del derecho *nulla pena sine lege*, por virtud del cual, nadie puede ser condenado por un acto que, al momento de ser cometido, no esté sancionado por la ley.

Otra característica, ya adelantada en párrafos anteriores, es el derecho de crédito que otorga el acto de despido para el trabajador, frente al empleador. Nos referimos propiamente a la indemnización, la cual dependerá del sistema laboral que rijan la

---

<sup>15</sup> Cfr. J. TRUJILLO, *Derecho del Trabajo*, PUCE, Quito, 2008, pp. 367-369

<sup>16</sup> Cfr. J. ARTURO DE DIEGO, *Manual del Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 359

<sup>17</sup> Cfr. I. ROBALINO BOLLE, *Manual de Derecho del Trabajo*, Fundación Antonio Quevedo, Quito, 1998 pp. 250-252

relación jurídica; pudiendo ser una indemnización civil de daños y perjuicios, o a su vez, una indemnización tasada por la legislación del trabajo.<sup>18</sup>

El tratamiento que se da al despido intempestivo en el Derecho Comparado es bastante variado, sin embargo, se podría establecer algunas consecuencias generales. Por un lado, algunas legislaciones reconocen el derecho alternativo del trabajador para escoger entre regresar a su puesto de trabajo o a su vez optar por una indemnización. Otras legislaciones dan un derecho al empleador para que opte por el pago de una indemnización dejando de lado la reinstalación. En otro sentido, existen legislaciones que no prevén la opción de reinstalación y más bien únicamente establecen la posibilidad de una indemnización.<sup>19</sup>

Con respecto a la cuantía de las indemnizaciones, como ya se dijo anteriormente, en algunos casos, la ley laboral siguiendo la teoría general de las obligaciones permite al trabajador agraviado calificar el daño contractual y solicitar lo que crea conveniente por concepto de daños y perjuicios. En estos casos, es el juez laboral quien califica el daño patrimonial y dictamina en sentencia la admisibilidad o no de una indemnización y en caso afirmativo, la cuantía de la misma.

Por otro lado, existen legislaciones laborales como la ecuatoriana, que prevén una forma tasada de indemnización por despido intempestivo. En la mayoría de los casos, el criterio objetivo que se usa para definir su cuantía, es la antigüedad del trabajador en el empleo.

### **1.3.3. El despido intempestivo en el Ecuador.**

#### **1.3.3.1. Generalidades**

La legislación ecuatoriana no define expresamente lo que se considera como despido intempestivo, limitándose únicamente a tasar la cuantía que por concepto de indemnizaciones, hay lugar a consecuencia de este hecho ilícito. Sin embargo, la doctrina ecuatoriana ha intentado definir esta institución, tomando en cuenta los

---

<sup>18</sup> Cfr. P. BOGLIANO, *Estabilidad en el Contrato de Trabajo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1957, pp. 215-216

<sup>19</sup> Cfr. C. DE BUEN, *La Extinción...* op.cit., pp. 519- 522

efectos que da la legislación laboral nacional. Así, GUZMÁN LARA, entiende como despido intempestivo aquella forma de terminación del contrato de trabajo generada de manera unilateral por el empleador, quien toma para sí la responsabilidad superviniente de indemnizar al trabajador.<sup>20</sup>

### 1.3.3.2. Características

En general, las características del despido intempestivo en el Ecuador no difieren de la concepción general y comparada del despido, razón por la cual, el hecho mediante el cual el patrono da a conocer al trabajador que desea terminar la relación de trabajo, tiene efectos constitutivos y por ende extingue *ipso facto* el contrato de trabajo sin necesidad de trámite previo alguno, sea éste administrativo o judicial. Es necesario puntualizar, que para la doctrina ecuatoriana, el hecho de despido, debe revelar de manera clara la voluntad unilateral del empleador de dar por terminado el vínculo contractual, traduciéndose en hechos claros que puedan interpretarse como negativa del trabajador continúe su labor.<sup>21</sup>

En relación con el efecto del despido intempestivo o injustificado, la legislación ecuatoriana no prevé la posibilidad del reintegro del trabajador y propone como único efecto la indemnización tasada en la ley.<sup>22</sup>

### 1.3.3.3. Indemnización

Con respecto a la indemnización a que hay lugar por efecto del despido intempestivo, cabe señalar que la legislación ecuatoriana se ha alejado de la teoría general de las obligaciones civiles, en la que el agraviado, solicita a su arbitrio lo que considera ha sido el daño patrimonial sufrido, cantidad que será examinada y declarada por el juez. Dicho alejamiento, se da en virtud de que la cuantía de las indemnizaciones por despido intempestivo está tasada en el Código del Trabajo, pudiendo únicamente

---

<sup>20</sup> Cfr. A. GUZMÁN LARA, *Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador*, Ibarra, 1958 p. 79

<sup>21</sup> *Ibidem*

<sup>22</sup> Cfr. F. JARAMILLO DÁVILA, FABIÁN JARAMILLO TERÁN Y DIEGO JARAMILLO TERÁN, *Ecuador En: Baltasar Cavazos Flores (Director), Síntesis de Derecho Laboral Comparado*, Trillas, México: 1991, pp. 286-287

variar de acuerdo al tipo de contrato que se analice en el caso concreto y la antigüedad del trabajador en el empleo.<sup>23</sup>

La legislación ecuatoriana prevé dos tipos de indemnizaciones de las que es acreedor el trabajador que fue despedido intempestivamente. La primera, establecida en el art. 188 del Código del Trabajo, es la que ha sido conocida por la doctrina como indemnización por antigüedad; que tiene como fin, según ARTURO DE DIEGO, reparar en forma tarifada los daños y perjuicios originados por la separación del trabajador del empleo, tomando en consideración los años de servicio prestados al empleador.<sup>24</sup> El mencionado art. 188 del Código del Trabajo establece como fórmula indemnizatoria una cantidad igual la última remuneración percibida por el trabajador, tal y como la concibe el art. 95 del mismo cuerpo legal, multiplicada por cada año de servicio prestado. Para este efecto, la norma legal antes citada establece que la fracción de año debe computarse como año completo.

Adicionalmente, el art. 185 del Código del Trabajo propone otra fórmula indemnizatoria, que ha sido conocida por la doctrina como indemnización por falta de pre aviso o desahucio. Este monto, tiene como objeto la reparación al trabajador por el acto sorpresivo e inesperado del que fue sujeto y por el cual pierde su puesto de trabajo. Atiende entonces, al carácter “intempestivo” de la separación. La fórmula propuesta por el citado art. 185 propone un monto indemnizatorio igual al veinticinco por ciento de la última remuneración percibida por el trabajador, multiplicada a su vez, por los años de servicio prestados por el mismo al patrono, sin considerar la fracción de año, como año completo; sino únicamente el valor proporcional anual.

La sumatoria de estos dos montos constituye lo que la legislación ecuatoriana ha considerado como justa indemnización para aquel trabajador separado injustificadamente de su puesto de trabajo; salvo los casos de las llamadas estabilidades especiales en los casos de la mujer embarazada, trabajadores con enfermedades profesionales, dirigentes sindicales, trabajadores que conformen una organización sindical y aquellos trabajadores que participen en un conflicto o en una negociación colectiva. En estos casos, si el empleador procede a terminar la relación mediante un

---

<sup>23</sup> Cfr. J. TRUJILLO, *Derecho del Trabajo...* op.cit., pp. 367-369

<sup>24</sup> Cfr. J. ARTURO DE DIEGO, *Manual del Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 359

despido intempestivo, se verá obligado a pagar una suma indemnizatoria mayor, de acuerdo a lo establecido en la legislación laboral.

## **1.4. La terminación unilateral con justa causa por parte del empleador**

### **1.4.1. Definición**

La terminación unilateral con justa causa ha sido entendida por la doctrina como aquella hipótesis por virtud de la cual, el empleador dispone la separación del trabajador de su lugar de trabajo por haber este incurrido en una injuria laboral que impide la continuación del vínculo jurídico. Esta forma de terminación, a diferencia del despido intempestivo, no brinda un derecho al trabajador a ser indemnizado.<sup>25</sup>

Con una visión un poco más civilista, MOLERO MANGLANO, define a esta forma de terminación, como un negocio jurídico supeditado al contrato de trabajo principal, por el cual el empleador, de manera unilateral, demuestra su intención de terminar el contrato de trabajo a consecuencia de un previo incumplimiento contractual, legal o reglamentario grave y culpable del trabajador.<sup>26</sup> En este sentido, se puede considerar a esta forma de terminación como una resolución del contrato, a semejanza de lo que se conoce como las obligaciones recíprocas de las partes en un contrato civil y por ende la justa causa equivaldría al incumplimiento del trabajador que le permitiría solicitar la resolución del negocio jurídico.<sup>27</sup>

Para BOGLIANO, la terminación unilateral por justa causa es la excepción al principio de estabilidad y permanencia del trabajador en el empleo, habida cuenta de que estos principios ceden ante la infracción del trabajador en sus obligaciones contractuales, que tienen como contrapartida, a los derechos igualmente respetables del empleador.<sup>28</sup> Esto es corroborado por el Convenio 158<sup>29</sup> de la OIT, el cual demuestra que las causales de justificación como motivación de la terminación unilateral del

---

<sup>25</sup> Cfr. J. ARTURO DE DIEGO, *Manual del Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 358

<sup>26</sup> Cfr. C. MOLERO, CARLOS, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho...* op.cit., p. 448

<sup>27</sup> Cfr. C. CARRO, "La falta grave como justa causa de despido", en B. CAVAZOS FLORES (Director) *El Derecho Laboral en Iberoamérica*, Trillas, México, 1981, p. 298

<sup>28</sup> Cfr. P. BOGLIANO, PALMIRO, *Estabilidad en...* op.cit., pp. 215-216

<sup>29</sup> CONVENIO 158 OIT en:

<http://www.uco.es/organiza/personal/sindicatos/cgt/pages/legislacion/sociales/Convenio-158-OIT.pdf>, Visitado el 23 de septiembre del 2010

vínculo contractual por parte del empleador, funcionan como una verdadera limitación a la potestad unilateral del mismo; tal es así que su art. 8 numeral primero, permite al trabajador que se considere injustamente despedido, a acudir ante un organismo neutral, como un tribunal de trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro.<sup>30</sup>

#### **1.4.2. Formas de terminación unilateral por justa causa por parte del empleador**

DE LA CUEVA, analizando el Derecho Comparado, señala que la terminación por causas justificadas puede darse de dos maneras, con dos procedimientos distintos. El primer sistema consiste en subordinar la decisión de separación del trabajo al análisis previo de la autoridad competente, mediante una acción de terminación, alegando la causa que justifique la separación. Mientras se resuelve la petición, la relación de trabajo continúa y consecuentemente las respectivas obligaciones<sup>31</sup> El segundo sistema, aprobado por el sistema alemán, permite al patrono separar inmediatamente al trabajador; quedando por supuesto, subordinado a la posterior acción que ejerza el trabajador que se considere injustamente separado.<sup>32</sup>

Por un lado, observamos que legislaciones laborales, como la ecuatoriana, se han apegado al primer sistema mencionado por DE LA CUEVA y en tal virtud, requieren al empleador que desee terminar unilateralmente el vínculo contractual, la realización de un trámite administrativo previo, en el cual será la autoridad administrativa denominada Inspector del Trabajo, la que califique la existencia o no de una causa de justificación reflejada en un incumplimiento contractual, legal o reglamentario del trabajador. Sólo si la resolución administrativa es afirmativa, el empleador podrá dar por terminada la relación laboral sin ningún tipo de responsabilidad. Ergo, si procede en desobediencia de dicha resolución, estaremos ante un despido injustificado o intempestivo que da lugar al respectivo pago de las indemnizaciones establecidas en la ley.

---

<sup>30</sup> Cfr. M. CANESSA MONTEJO, *La protección Contra...* op.cit., pp. 3-4

<sup>31</sup> Cfr. M. DE LA CUEVA, *Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo 1, Porrúa, México, 1961, p. 813

<sup>32</sup> *Ibidem* p. 813

En sentido contrario, otras legislaciones como la colombiana, mexicana, argentina, venezolana, dominicana, entre otras; no prevén la exigencia de trámites administrativos o jurisdiccionales previos, recayendo la responsabilidad de calificar el daño e incumplimiento en manos del empleador, quien deberá interpretar la conducta del trabajador y resolver, *a priori*, si es o no causa de despido.<sup>33</sup> A esta forma de terminación unilateral por justa causa es a la que la doctrina ha denominado como despido justificado, legal o disciplinario. Vemos como, las legislaciones de estos países han permanecido apegadas a la teoría general de las obligaciones, estableciendo que sea el propio agraviado del incumplimiento contractual, quien califique el daño. Claro está que en este caso, a diferencia del Derecho Civil, la sola decisión del empleador, en virtud de las características antes expuestas con respecto al despido, extingue el vínculo contractual sin necesidad de declaración judicial alguna.

Es en esta última hipótesis en la que nos centraremos en el estudio de esta tesina y por lo mismo, es necesario aclarar que a partir de ahora, cuando nos refiramos a la figura del despido justificado, lo haremos en referencia al sistema que hemos explicado en el párrafo anterior y que será analizado exhaustivamente en el segundo capítulo de la presente tesina.

#### **1.4.2.1. Justa causa de terminación**

El Derecho Comparado no es uniforme con respecto a cómo debe establecerse las causas justas de rompimiento del vínculo contractual laboral y como deben calificarlas, sea el empleador o la autoridad administrativa competente. Por ejemplo, algunas legislaciones laborales, como la ecuatoriana y la mexicana establecen listas taxativas de las causales de despido, dejando en la mayoría de casos espacios a la subjetividad en su interpretación. Otras legislaciones como la argentina y uruguayana han optado por no fijar causales únicas, estableciendo fórmulas amplias, en las que se permite separar al trabajador por cometer “injurias graves” o en razón de “su notoria

---

<sup>33</sup> Cfr. C. DE BUEN, *La Extinción...* op.cit., pp. 519-522

mala conducta” respectivamente.<sup>34</sup> Es por esto que cada país, de acuerdo a sus necesidades ha tomado una u otra fórmula para poder calificar el incumplimiento del trabajador y así consolidar una terminación justificada de la relación laboral.

#### **1.4.2.2. Terminación unilateral con justa causa por parte del empleador en el Ecuador: el Visto Bueno patronal**

##### **1.4.2.2.1. Definición**

Para TRUJILLO la figura del visto bueno es la manera como la legislación ecuatoriana prevé la llamada separación unilateral del trabajador, en virtud de que éste ha incurrido en una de las causales determinadas por la ley y que por ende a incumplido las obligaciones inmanentes a la relación de trabajo.<sup>35</sup>

CHÁVEZ DE BARRERA considera que el visto bueno es aquel trámite administrativo previo exigido por la ley, para autorizar al empleador a que de por terminado un contrato individual de trabajo, cuando el trabajador ha incurrido en alguna de las causales previstas en la ley laboral para tal efecto.<sup>36</sup>

En palabras de GUZMÁN LARA, el visto bueno patronal es aquella diligencia administrativa equivalente a una permisión otorgada por el Inspector del Trabajo, para romper el vínculo contractual, previo examen de la conformidad de la causa invocada acorde a la ley, con la realidad de los hechos suscitados.<sup>37</sup>

De esta manera observamos cómo la legislación laboral ecuatoriana se ha alejado de la teoría general de las obligaciones, y por ende, no permite al propio agraviado calificar el incumplimiento que se traduce en la causa de separación. En subsidio, brinda esta facultad únicamente a la autoridad administrativa denominada Inspector del Trabajo.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Cfr. C. DE BUEN, *La Extinción...* op.cit., pp. 519-522

<sup>35</sup> Cfr. J. TRUJILLO, *Derecho del Trabajo...* op.cit., pp. 351-353

<sup>36</sup> Cfr. N. CHÁVEZ DE BARRERA, *Manual de Derecho Laboral para Trabajadores Sociales*, Universitaria, Quito, 1990 pp. 162-173

<sup>37</sup> Cfr. A. GUZMÁN LARA, *Diccionario Explicativo...* op.cit., p. 288

<sup>38</sup> Cfr. F. JARAMILLO DÁVILA, FABIÁN JARAMILLO TERÁN Y DIEGO JARAMILLO TERÁN, *Ecuador En: BALTASAR CAVAZOS FLORES (DIRECTOR), Síntesis de Derecho...* op.cit., pp. 286-287

#### **1.4.2.2.2. Justificación del Visto Bueno patronal**

La doctrina laboralista ecuatoriana ha establecido que el objeto de este trámite administrativo previo es que la autoridad encargada, en este caso el Inspector del Trabajo, se pronuncie calificando la existencia y legalidad de los motivos aducidos por el empleador para dar por terminada la relación laboral.<sup>39</sup>

Esta importante función, según VELA MONSALVE, refleja el deber constitucional del Estado de proteger y tutelar a sus trabajadores y muestra, además, la necesidad de salvaguardar el interés privado y social de los trabajadores. Por ello, la intervención del Inspector del Trabajo es de suma importancia, dado que se supone es un funcionario especializado en la materia, capaz de sopesar la balanza de la justicia social y decidir si verdaderamente existió un incumplimiento por parte del trabajador.<sup>40</sup>

#### **1.4.2.2.3. Causas de justificación del Visto Bueno patronal**

La legislación ecuatoriana ha optado por la opción de tipificar de manera taxativa aquellas circunstancias que pueden ser consideradas como justa causa de terminación contractual.<sup>41</sup> Dichas causales, que responden principalmente al incumplimiento de las obligaciones impuestas al trabajador en el art. 45 del Código del Trabajo, se encuentran expresadas en el art. 172 del mismo cuerpo legal y la reproduciremos posteriormente cuando analicemos las posibles causales de despido justificado en el siguiente capítulo.

#### **1.4.2.2.4. Procedimiento del Visto Bueno patronal.**

El procedimiento de visto bueno se encuentra legislado en los art. 183, 621 y 622 del Código del Trabajo. Este procedimiento sumario, como señala JARAMILLO DÁVILA, comienza con la recepción de la petición patronal en la que se invoca la justa causa de despido a ser calificada por la autoridad administrativa. Dicha petición es

---

<sup>39</sup> Cfr. J. TRUJILLO, *Derecho del Trabajo...* op.cit., pp. 351-353

<sup>40</sup> Cfr. C. VELA MONSALVE, *Derecho Ecuatoriano del Trabajo*, La unión católica, Quito, 1955 p.668

<sup>41</sup> Cfr. I. ROBALINO BOLLE, *Manual de Derecho...* op.cit., p.244

remitida al trabajador, quien debe contestarla. Posteriormente, mediante un trámite investigativo y probatorio, la autoridad administrativa acepta o niega la petición patronal y con ella la calificación de la causa de separación que, como se estableció anteriormente, no queda librada a la voluntad patronal sino que corresponde a la autoridad administrativa. Por ende, incluso cuando se produzca un hecho extremadamente grave imputable al trabajador, el empleador está imposibilitado de prescindir de sus servicios, teniendo obligatoriamente que seguir el trámite administrativo, dentro del cual como máxima conquista podrá lograr una suspensión del contrato de trabajo establecida en el art. 622 del Código del Trabajo.<sup>42</sup>

#### **1.4.2.2.5. Efectos del Visto Bueno patronal.**

La resolución administrativa del Inspector del Trabajo, como se ha establecido, es la que califica la causal de separación. Por ello, si la resolución resulta favorable, el empleador puede proceder a terminar la relación laboral sin responsabilidad alguna, caso contrario y si la autoridad declarase que las causas invocadas por el patrono no existen o no son legales, el patrono se verá imposibilitado de terminar legalmente el vínculo jurídico, sin embargo de lo cual si procediere a terminar unilateralmente la relación de trabajo, se consolidará un despido intempestivo e ilegal, debiendo el empleador pagar al trabajador las indemnización tasadas en el Código del Trabajo.<sup>43</sup>

Es necesario adelantar también, que la resolución administrativa del Inspector del Trabajo, concediendo o negando el visto bueno; si bien es vinculante para las partes, no posee carácter definitivo y puede ser impugnada ante la jurisdicción laboral correspondiente. Esto se desprende claramente del tenor literal del art. 183 Inc.2 del Código del Trabajo que establece: “La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá el valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en juicio.”

---

<sup>42</sup> Cfr. F. JARAMILLO DÁVILA, FABIÁN JARAMILLO TERÁN Y DIEGO JARAMILLO TERÁN, *Ecuador En: BALTASAR CAVAZOS FLORES (DIRECTOR), Síntesis de... op.cit.*, pp. 286-287

<sup>43</sup> J. TRUJILLO, *Derecho del Trabajo... op.cit.*, pp. 351-353

Sobre esto volveremos más adelante cuando analicemos las ventajas y desventajas de esta institución contraponiéndolas con las del despido justificado como instituciones jurídicas.

## CAPÍTULO II

### EL DESPIDO JUSTIFICADO

#### 2.1. Generalidades y definición

Como ya ha quedado mencionado en el capítulo anterior, el despido justificado, también conocido como despido disciplinario, responde a un derecho del patrono de rescindir el contrato de trabajo cuando el trabajador ha incumplido gravemente a sus obligaciones, ya sea que se refieran al trabajo contratado o al comportamiento que en general debe tener en relación con su labor en el empleo.<sup>44</sup>

CARVALLO, definiendo al despido desde un punto de vista punitivo, lo considera como aquella sanción unilateralmente declarada por el empleador, en uso de su poder disciplinario y de dirección de la empresa.<sup>45</sup> En similar sentido se pronuncia CARRO,

---

<sup>44</sup> Cfr. C DE BUEN, *La Extinción...* op.cit., pp. 523-525

<sup>45</sup> Cfr. R. CARVALLO, *El Despido Disciplinario*, en:

<http://www.prevelexchile.cl/prevencionderiesgos/documentos/Despido%20Disciplinario%20Rcs.pdf>  
p. 2, Visitado el 23 de septiembre del 2010

para quien “el despido causado constituye una sanción disciplinaria del contrato individual de trabajo”<sup>46</sup>

DE LA CUEVA, por su parte, realiza una definición particularizándola desde el punto de vista del derecho subjetivo del empleador. Así, considera al despido justificado como aquella facultad dada al empleador de terminar unilateralmente el vínculo contractual, cuando el trabajador ha incumplido con sus deberes y obligaciones.<sup>47</sup> HERNÁNDEZ RUEDA, si bien realiza una definición similar a la establecida por DE LA CUEVA, considera, que pese a que es un derecho el que tiene el empleador de despedir a sus trabajadores, lo ejerce siempre bajo la cuenta y riesgo de probar la causal que motivó esa decisión.<sup>48</sup>

En esta misma línea de pensamiento, ALBIOL MONTESINOS establece que el despido justificado, como institución jurídica, demuestra la tendencia legislativa de un país de prohibir la extinción del contrato de trabajo *ad nutum*, también conocida en algunas legislaciones como despido libre. De esta manera, no es suficiente la sola voluntad del empleador de dar por terminado el vínculo contractual, requiriendo que la decisión patronal este motivada en alguna de las causales establecidas en la legislación laboral.<sup>49</sup>

## 2.2. Características

Con base en las definiciones antes expuestas, es menester puntualizar ciertas características, que a más de las establecidas con generalidad para el despido en el capítulo anterior; forman parte de la estructura jurídica de la institución del despido justificado. Estas son:

- a) Es un derecho del empleador. La doctrina es unánime en catalogar el ejercicio de la potestad unilateral de terminación del empleador como un derecho. Sin embargo, las dudas surgen cuando se pretende desentrañar su naturaleza

---

<sup>46</sup> C. CARRO, “La falta... op.cit., p. 296.

<sup>47</sup> Cfr. M. DE LA CUEVA, *Derecho Mexicano...* op.cit., pp. 807-808

<sup>48</sup> Cfr. L. HERNÁNDEZ *Estudios de Derecho del Trabajo*, Universidad Central del Este, San Pedro de Marcois, 1982, pp. 127-128

<sup>49</sup> Cfr. I. ALBIOL MONTESINOS *Derecho del Trabajo*, Tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004 p. 592

jurídica. Un sector de la doctrina argumenta el carácter resolutorio del acto de despido, fundamentándose en la facultad que da la teoría general de las obligaciones al agraviado, para que frente al incumplimiento obligacional de su contraparte, solicite la resolución del contrato.<sup>50</sup> Otro sector de la doctrina, por su parte, señala que el acto del despido tiene más bien una naturaleza sancionatoria y que deviene de una facultad penal-laboral que la legislación del trabajo da al empleador para que ponga en acción su poder disciplinario y fije los términos en los que debe desarrollarse la relación laboral y asimismo, pueda sancionar los incumplimientos en los que incurra el trabajador.<sup>51</sup> En nuestro criterio, el contraste que ha hecho la doctrina no es excluyente, ya que el ejercicio de una potestad resolutoria es, en sí mismo, una sanción al co-contratante por su incumplimiento obligacional, de tal manera que necesariamente al ejercer la facultad de resolución del contrato, se está procediendo a la sanción del mismo, conjuntamente con la sanción a la parte incumplidora. Si bien, en algún momento la discusión se inició por la discordancia entre la doctrina sobre si era una potestad derivada de la norma civil o la laboral<sup>52</sup>, no queda la menor duda que la especialidad de la norma laboral es la que brinda el derecho en cuestión, sin por eso desconocer la influencia civil que han tenido las normas laborales, para las cuales el Derecho Civil siempre será norma supletoria.

Por último y con base en lo expuesto, es necesario puntualizar que a diferencia de lo establecido anteriormente, con respecto al despido intempestivo, el despido justificado no puede ser considerado un hecho ilegal; y por el contrario es la demostración de un hecho legítimo amparado en la potestad resolutoria del empleador derivada del incumplimiento obligacional del trabajador.<sup>53</sup>

b) Es un acto de carácter individual, puesto que la decisión del empleador debe ser dirigida directa y exclusivamente al trabajador que ha incurrido en un

---

<sup>50</sup> Cfr. I. ALBIOL MONTESINOS *Derecho del Trabajo...* op.cit., pp. 592- 593

<sup>51</sup> Cfr. R. CARVALLO, *El Despido Disciplinario...* op.cit., p. 2

<sup>52</sup> Cfr. A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo...* op.cit., pp. 465-466

<sup>53</sup> Cfr. I. ALBIOL MONTESINOS *Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 592

incumplimiento, que de igual manera, debe ser concreto e individualizable. Si bien pueden despedirse a varios trabajadores motivándolos en una misma causal, la motivación debe ser puntualizada caso por caso, relacionándola con los hechos ocurridos y su conexión con la causal.<sup>54</sup>

c) Es un acto causado o motivado puesto que como veremos posteriormente cuando analicemos la llamada “carta de despido”, el empleador debe fundamentar de manera clara la causal en la que fundamenta su decisión, así como también establecer la vinculación de los hechos ocurridos con el supuesto incumplimiento. Por último, debe demostrar de manera unívoca su intención de terminar, de manera irrefragable, la relación contractual. Además, el acto de despido debe ser reducido a escrito y extendido a conocimiento del trabajador.

55

d) Es un acto que debe ser ejercido durante un período determinado de tiempo. Como todo acto que resulta como contrapartida o sanción de otro, debe producirse dentro de un lapso de tiempo, transcurrido el cual caduca el derecho del empleador de separar al trabajador por el incumplimiento ocurrido.<sup>56</sup>

e) Es un acto que libera de cualquier responsabilidad al empleador siempre y cuando este no sea rebatido en juicio por el trabajador o que aún propuesto frente a un juez o tribunal, el empleador pruebe la verdadera existencia de la causal de justificación.<sup>57</sup>

f) Debe ser utilizado como última medida por parte del empleador. Según LECOURS, el despido debe considerarse como una sanción de última instancia y sólo para ser aplicada en casos extremos. Por ello, el empleador no puede utilizarla como primera y única medida por regla general; sino que debe recurrir primero a medidas de advertencia e incluso multa cuando la normativa lo

---

<sup>54</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho...* op.cit., p. 448

<sup>55</sup> *Ibidem* p. 462

<sup>56</sup> *Ibidem* pp. 448-449

<sup>57</sup> *Ibidem* p.466

permita, medidas que deberán graduarse cuando se repitan y sólo cuando por su gravedad la relación no pueda continuar, deberá acudir al despido.<sup>58</sup>

Una vez que hemos aclarado de manera general la institución del despido justificado, es necesario puntualizar cuál será la estructura a seguir para analizarla a profundidad, con el fin de poder contrastarla con la institución del visto bueno actualmente vigente y finalmente demostrar su aplicabilidad en relación con la Constitución de la República del Ecuador. DE LA CUEVA, acertadamente señala que la recisión de las relaciones de trabajo, en el caso de que exista causa justificada posee tres problemas a analizar: a) La determinación de las causas justificadas de recisión, las cuales por su gravedad; autorizan al patrono, a separar al trabajador de su puesto de trabajo sin responsabilidad alguna para el empleador. b) El trámite procedimental que opera para la efectiva recisión. c) Las acciones que nacen con motivo de la recisión de las relaciones laborales.<sup>59</sup>

Por ello y siguiendo este criterio, como ya señalamos en la introducción a la presente tesina, dividiremos nuestro análisis en tres puntos fundamentales.

El primero profundizará sobre los elementos sustantivos de la figura del despido justificado, estudiando en primer lugar los requisitos de fondo para la procedencia de esta forma de terminación; para posteriormente pasar al análisis de las causales que la legislación ecuatoriana ha establecido para el visto bueno, expresar su alcance y compararlas con otras legislaciones en la materia.

En la segunda parte de nuestro análisis, estudiaremos el procedimiento que, en la legislación comparada, se da al despido justificado, profundizando sobre la llamada “carta de despido”, y finalizaremos examinando las acciones judiciales, con las que cuenta el trabajador que se considera injustamente despedido.

En la parte final de este capítulo, realizaremos un análisis comparativo entre la institución del despido justificado y la del visto bueno patronal, para así señalar sus

---

<sup>58</sup> Cfr. A. LECOURE, *Derecho Laboral en Canadá: Normas y principios que regulan los Despidos en Quebec*, en: <http://www.lecourslessard.com/doc/DERECHO-LABORAL-Normas-y-Principios-que-regulan-los-despidos-en-Quebec.pdf>, Visitado el 23 de septiembre del 2010

<sup>59</sup> Cfr. M. DE LA CUEVA, *Derecho Mexicano...* op.cit., p. 809

semejanzas y diferencias, y poder establecer las ventajas y desventajas del cambio de sistema propuesto en el Ecuador.

### **2.3. Análisis sustantivo de la figura del Despido Justificado.**

En este apartado nos adentraremos en el estudio sustantivo de la institución del despido justificado. Para ello, dividiremos nuestro análisis en dos partes principales. En la primera de ellas trataremos sobre los requisitos sustantivos necesarios para que opere la figura, tendientes a demostrar el incumplimiento del trabajador que autorice la terminación unilateral del vínculo contractual. Posteriormente, analizaremos las posibles causales que, en la aplicación de la mencionada figura en la legislación ecuatoriana, resultarían de interés y gozarían de eficacia.

#### **2.3.1. Requisitos sustantivos para la procedencia del Despido Justificado**

MORGADO establece en su obra, los requisitos sustantivos que deben confluir para que proceda legalmente el despido justificado. Para el autor estos son: la tipicidad de la falta como incumplimiento contractual, la existencia real de la acción u omisión, la gravedad de la falta, la existencia de culpa o dolo del trabajador en el cometimiento de la falta, que exista una relación directa entre el hecho producido y la falta cometida; y por último que la falta cometida sea actual.<sup>60</sup>

##### **2.3.1.1. Tipicidad de la falta como incumplimiento contractual**

Este requisito tiene como antecedente el principio jurídico *nulla pena sine lege*, por virtud del cual, nadie puede ser sancionado por una falta, que al momento de la comisión del acto, no estaba penada por la ley. Para MOLERO MANGLANO, este requerimiento responde a la necesidad del ordenamiento jurídico de establecer un parámetro de imputación objetiva para responsabilizar al trabajador por aquella

---

<sup>60</sup> Cfr. E. MORGADO, *El despido disciplinario* en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/34.pdf>, Visitado el 10 de octubre del 2010

actuación reprochable considerada como incumplimiento obligacional.<sup>61</sup> Este requisito, como ha quedado establecido anteriormente, ha sido entendido de manera distinta por las distintas legislaciones a nivel mundial.

Así, legislaciones como la ecuatoriana, mexicana, colombiana, dominicana, rusa, española, entre otras; establecen listas taxativas que instituyen aquellas conductas inaceptables que se consideran como justa causa de terminación por parte del empleador.<sup>62</sup> Una desventaja de este modelo, según MORGADO, es que la tipificación de las faltas resulta en una dificultad metodológica, teniendo en cuenta que es complicado identificar con precisión todas las manifestaciones de incumplimiento contractual. La solución propuesta por el autor es que la indicación de causales tenga un carácter general, dejando su desarrollo a otras fuentes normativas, como es el caso del reglamento interno de trabajo.<sup>63</sup>

Otras legislaciones como la argentina, uruguaya, italiana, alemana, entre otras; han optado, como ya hemos mencionado, por no establecer una lista taxativa de causales y en subsidio, subjetivizar el motivo de terminación utilizando frases genéricas como “injurias graves”, “notoria mala conducta”, “conducta que impide la continuación del vínculo jurídico”, entre otras<sup>64</sup>. Para EINSINK, el establecimiento de estas fórmulas generales, por sobre una lista taxativa de causales de terminación, demuestra la intención de la legislación laboral de librar la interpretación de la motivación del acto extintivo a la jurisprudencia, con base en un criterio de flexibilidad según la circunstancias de cada caso.<sup>65</sup> Siguiendo al autor, éste método pretende autorizar, a cualquier parte del contrato de trabajo, a terminarlo cuando la otra ha inobservado las obligaciones resultantes del mismo, que configuren injuria y que, por su gravedad no permitan la continuación, en manera alguna, de la relación jurídica. Aclara EINSINK, que la injuria a la que haga alusión la legislación laboral, no se refiere pues, al tipo penal establecido en la ley punitiva, sino más bien a la realización u

---

<sup>61</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho...* op.cit., p. 448

<sup>62</sup> Cfr. P. BOGLIANO, *Estabilidad...* op.cit., pp. 215-221

<sup>63</sup> Cfr. E. MORGADO, *El despido disciplinario...* op.cit.

<sup>64</sup> Cfr. C. DE BUEN, *La Extinción de la Relación de Trabajo*, en:

<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/32.pdf>, pp. 519-522, Visitado el 10 de octubre del 2010

<sup>65</sup> J. EINSINCK, *La Ley de Contrato de Trabajo y su Reforma*, Víctor de Zavalia, Buenos Aires, 1976, pp. 610- 620

omisión de actos de tal naturaleza e importancia, que provoquen en la otra parte una afectación irreparable, que a su vez justifique razonablemente la facultad del empleador de dar por disuelto el contrato.

Una vez realizado este análisis, es necesario establecer cuál de las tendencias, en nuestra visión, es la más provechosa en la aplicabilidad de la figura del despido justificado en el Ecuador y su consonancia con los principios laborales establecidos en la Constitución de la República.

La tendencia que ha manejado nuestro Código del Trabajo con respecto a la terminación unilateral por causales, es aquella que establece una lista taxativa de las mismas, que de ser cumplidas, autorizan al empleador a dar por terminado el contrato laboral. Cabe recalcar, que tal y como ha sido expuesto anteriormente, la legislación laboral ecuatoriana incluye como causal la contravención del trabajador a los reglamentos internos, lo cual intenta objetivizar de la mejor manera las conductas no permitidas al obrero dentro del lugar de trabajo. En este sentido, y con el fin de evitar abusos por parte del empleador, el art. 64 del Código del Trabajo prevé la obligatoriedad del empleador de someter dichos reglamentos a la aprobación de la autoridad del trabajo, misma que en su posición de órgano tutelar, velará por los derechos de los trabajadores.

Consideramos que ésta es la opción que más se apega a los principios constitucionales ecuatorianos, ya que si aplicáramos las fórmulas genéricas, como la establecida en la legislación argentina, se generarían dudas e incertidumbre en el trabajador; pudiendo darse el caso de que en ciertas circunstancias un acto del trabajador se considerado una injuria grave y en otro similar no. Esta inseguridad claramente atentaría contra el principio *induvio pro operario* así como también, el deber del Estado de proteger a sus trabajadores.

En sentido contrario, si bien la formula tasada mediante el establecimiento de una lista de causales de justificación para la terminación del contrato de trabajo resulta un poco limitada, por lo mencionado en referencia a la imposibilidad de poder especificar todos los comportamientos graves en los que puede incurrir el trabajador; resulta más segura, por cuanto el trabajador, puede estar consciente de aquellas

conductas que debe evitar dentro del ámbito de trabajo. Incluso, como quedo mencionado, la solución frente a la imposibilidad de fijar todas las conductas posibles, puede ser superada, como de hecho lo ha sido, redireccionando una de las causales a otra fuente obligacional, como el reglamento interno de trabajo. De esta manera nos acercáramos de mejor manera al principio *induvio pro operario* y aseguraríamos la protección del trabajador impuesta en la Carta Política. Por ello, y en virtud de que el sistema adoptado por la legislación laboral ecuatoriana obra a favor de la seguridad jurídica y se compadece con la obligación de tutela estatal sobre los derechos de los trabajadores, consideramos que la normativa ecuatoriana, en cuanto al sistema de lista de causales establecido, es la adecuada y obra a favor del carácter social del Derecho del Trabajo.

Por último y para finalizar con este requisito, es necesario mencionar aquellas circunstancias que de acuerdo con la normativa internacional del trabajo, no pueden estar tipificadas como causales de justificación para la terminación unilateral por parte del empleador. Por ejemplo, y considerando lo establecido en el Convenio 158 de la OIT<sup>66</sup>, nos percatamos de la prohibición frente a la posibilidad de tipificar expresamente como falta, al ejercicio de derechos constitucionales proclamados para el trabajador, como por ejemplo, el afiliarse a un sindicato.<sup>67</sup> De la misma manera, por regla general no puede estipularse como causa justificada de despido actos del trabajador que nada tengan que ver con sus deberes y obligaciones al amparo de la relación laboral, salvo que se establezca una relación causal determinada con la relación de trabajo.<sup>68</sup> En general, las causales deben determinarse acorde con las obligaciones que debe tener un trabajador en el desempeño del vínculo contractual, como es el caso de los deberes de asiduidad, buena fe, diligencia, colaboración, no competencia, discreción, fidelidad, honradez, obediencia, prudencia, rendimiento y respeto.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> CONVENIO 158 OIT... op.cit.

<sup>67</sup> Cfr. E. MORGADO, *El despido disciplinario...* op.cit.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> *Ibidem*

### 2.3.1.2. Existencia real de una acción u omisión.

Este requerimiento tiene como base el anterior y establece que, para que se produzca una falta disciplinaria grave que permita al empleador terminar el vínculo laboral, es necesario que se haya producido una acción u omisión constructiva de un incumplimiento de la relación contractual. De esta manera, sólo pueden ser sancionados, los actos u omisiones que se materialicen en la forma y condiciones definidas por la ley y el contrato. Por lo mismo, la causa que determina el despido debe ser real y fundamentarse en hechos concretos, por lo que las acciones u omisiones posibles no son sancionables.<sup>70</sup>

Para MOLERO MANGLANO, por regla general, estas acciones u omisiones, deben siempre pertenecer a la órbita de la relación laboral, circunscribiéndolas solamente dentro del ámbito de un incumplimiento obligacional, excluyendo así, cualquier tipo de conducta que se realice fuera de empresa. Según el autor, sólo excepcionalmente pueden vincularse como acciones u omisiones de este tipo a actos extra laborales, cuando estas repercutan gravemente en la prestación de servicios.<sup>71</sup>

Vemos como, de acuerdo a este requisito, es necesario que la conducta positiva o negativa del trabajador, encaje perfectamente en lo establecido como falta o incumplimiento contractual, legal o reglamentario.

### 2.3.1.3. Gravedad de la falta.

La inclusión de este requisito, tiene como fundamento la teoría de la proporcionalidad de la sanción o teoría gradualista; por la cual, el despido debe tener el carácter de sanción de *ultima ratio* frente a una conducta del trabajador y que únicamente tendrá lugar, como solución inevitable, frente a incumplimientos graves e intolerables del trabajador. Por el contrario, frente a incumplimientos de escasa

---

<sup>70</sup> Cfr. E. MORGADO, *El despido disciplinario...* op.cit.

<sup>71</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho...* op.cit., p. 449

relevancia debe acudir a una sanción menor, acorde a lo permitido en la legislación laboral.<sup>72</sup>

BOGLIANO concuerda con este criterio, al establecer que la infracción generada por el trabajador debe tener como origen una razón grave y poderosa; y en este sentido debe probarse y encontrarse perfectamente fundada con hechos, que a criterio del Juez, puedan estimarse incluidos dentro de las causales de justo despido que previene la ley.<sup>73</sup>

CARVALLO, apoyando el carácter de *última ratio* de la sanción de despido en referencia a la teoría de la proporcionalidad o gradualista, señala que el despido disciplinario debe manejarse como una situación excepcional; puesto que, por su naturaleza, es la sanción más grave y onerosa que puede darse frente al trabajador. En tal virtud, debe quedar reservada exclusivamente para las faltas que tengan un carácter grave y que comporten tal carácter frente al incumplimiento por parte del trabajador.<sup>74</sup>

Para LECOURS, la teoría gradualista, además de ser una aplicación correcta del sistema de terminación unilateral por causales, está dotada de un gran elemento práctico, puesto que al aplicar medidas de advertencia o multa, si lo permite la legislación laboral, y graduándolas acorde a su repetición; cuando verdaderamente sea necesaria la sanción del despido, el trabajador estará consciente del porqué de su separación y por ende dudará antes de presentar un reclamo judicial, e inclusive si lo hiciere, el empleador tendría valor probatorio suficiente para demostrar la causal y su gravedad por la repetición de las conductas incorrectas.<sup>75</sup>

En otro sentido, HERNÁNDEZ RUEDA, fundamenta este requisito en el principio de estabilidad del trabajo y el *favor contractus*. Así, señala que la justificación del despido, debe hacérsela argumentando la gravedad e inexcusabilidad del hecho realizado por el trabajador, mismo que además debe hacer imposible la continuación de la relación de trabajo, esto responde al principio de estabilidad del contrato de trabajo por el cual las relaciones laborales deben tender a su cumplimiento en el tiempo y por excepción al rompimiento.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho...* op.cit., p. 450

<sup>73</sup> Cfr. P. BOGLIANO, *Estabilidad...* op.cit., pp. 216-217

<sup>74</sup> Cfr. R. CARVALLO, *El Despido Disciplinario...* op.cit., pp. 6-9

<sup>75</sup> Cfr. A. LECOURS, *Derecho Laboral en Canadá...* op.cit.,

<sup>76</sup> Cfr. L. HERNÁNDEZ, *Estudios de Derecho...* op.cit., pp. 126-127

Dicho esto, nos surge una duda completamente válida. ¿Cómo determinar cuándo una falta es grave o no, habida cuenta de que la causal tipificada no realiza ese tipo de distinciones?

Decimos que esta duda es válida, teniendo en cuenta que el establecimiento de una lista expresa con causales puntuales, pretende objetivizar los motivos por los cuales el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo. Ante ello, haciendo una semejanza con el derecho penal, sólo caben dos circunstancias, o el trabajador incumple y su comportamiento encaja dentro del tipo, o por el contrario no lo hace y por ende no se puede establecer la justa causa de terminación.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, existen ocasiones en las que, pese a que el trabajador haya incurrido en una falta determinada por la ley laboral, debe aplicarse el principio de proporcionalidad o gradualista, para así determinar una sanción distinta al despido; teniendo en cuenta ciertas circunstancias subjetivas del trabajador; aclarando que si frente a una falta grave, el empleador decide tomar una sanción menor que la del despido, no puede posteriormente recurrir al despido invocando dicha falta, en virtud del principio *non bis in ídem*.<sup>77</sup>

ALBIOL MONTESINOS intenta explicar esta graduación desde un punto de vista objetivo. En este sentido, establece que las notas acumulativas de gravedad y culpabilidad están establecidas en la legislación, dentro de las mismas casuales; así, las notamos cuando la ley se refiere por ejemplo, a la continuidad o habitualidad de cierto comportamiento o estado, la repetición e injustificación de las faltas de asistencia, la voluntariedad en la falta de rendimiento, entre otras.<sup>78</sup>

Sin embargo frente a la tesis antes mencionada, existen algunas dudas entre los doctrinarios especializados en la materia. Ejemplo de ello es RUPRECHT, quien establece que la gravedad de la falta es un tema que debe ser analizado caso por caso y que no es un tema realmente objetivo, teniendo en cuenta que no es posible calificar a todas las infracciones bajo un mismo parámetro.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Cfr. E. MORGADO, *El despido disciplinario...* op.cit.

<sup>78</sup> Cfr. I. ALBIOL MONTESINOS, *Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 593

<sup>79</sup> Cfr. A. RUPRECHT, *Contrato de Trabajo*, Ameba, Buenos Aires 1960, p. 407

Por ello, doctrinarios como MORGADO han analizado el tema desde un punto de vista subjetivo en la graduación de la sanción, explicando cómo, en virtud del principio de graduación y proporcionalidad, se debe tomar en cuenta ciertos aspectos subjetivos del trabajador y la relación contractual. En primer lugar, establece que, para lograr una adecuada graduación de la sanción a aplicarse, es necesario contar con ciertos criterios previos o antecedentes, que ayudarán a dilucidar la mencionada sanción. Entre estos criterios podemos encontrar a: la naturaleza de la falta, los fundamentos sobre los cuales la orden del empleador no fue cumplida, la naturaleza de las obligaciones que deben cumplirse y la índole del establecimiento.<sup>80</sup> En este sentido para el autor, el empleador, previa su decisión ante el incumplimiento del trabajador, debe realizar un examen cuantitativo y cualitativo; puesto que puede darse el caso de que muchas faltas leves, en virtud de un criterio cuantitativo, puedan ser consideradas como una falta justificativa para el despido; o a su vez el caso, de que una falta grave tomando en cuenta un criterio cualitativo, no sea considerada como objeto de la sanción de despido teniendo en cuenta, por ejemplo, la antigüedad y eficiencia del trabajador<sup>81</sup>

En la misma línea, MORGADO señala que además del examen cuantitativo y cualitativo, deber realizarse un examen objetivo y subjetivo. El primero tomando en cuenta los comportamientos y desarrollo de otros trabajadores; y el subjetivo tomando en cuenta ciertas cualidades del trabajador infractor como la habitualidad, antigüedad, la reincidencia, entre otros; con el fin de no olvidar que la máxima del Derecho del Trabajo es que la relación laboral perdure, razón por la cual, deben ser de peso las razones que ameriten romper el vínculo contractual.<sup>82</sup>

En nuestro criterio, la teoría de MORGADO es totalmente acertada, puesto que respeta el principio de estabilidad, también conocido en la doctrina civil como el *favor contractus* y en este sentido, pretende que únicamente cuando la continuación de la relación laboral sea insostenible, se proceda al rompimiento del vínculo contractual. Si bien existen casos como la causal referente al incumplimiento de los reglamentos

---

<sup>80</sup> Cfr. E. MORGADO, *El despido disciplinario...* op.cit.

<sup>81</sup> *Ibidem*

<sup>82</sup> *Ibidem*

internos de trabajo, que previamente aprobados por la autoridad de trabajo, establecen en su interior aquellas conductas graves acorde a la rama de actividad en la que se desarrollan y por lo mismo, no cabría un examen subjetivo de graduación alguno frente a ellas; existen otras causales, que debido a su carácter amplio, requieren irremediamente del examen gradual al que nos hemos referido, con el fin de asegurar los derechos de los trabajadores. Por ello, creemos que tanto el empleador en primera instancia, como el juez en segunda, deben ante una disyuntiva de esta naturaleza, cumplir con los procesos previos antes mencionados; para así evitar una decisión, que en algunos casos, pese a estar considerada como causal de terminación, perjudique a ambas partes; al trabajador dejándolo sin su fuente principal de ingresos, y al empleador sin un trabajador que sin embargo de cometer un falta, por su antigüedad, *know how* o experiencia; pueda seguirle brindando aportes importantes a la empresa.

#### **2.3.1.4. Existencia de culpa o dolo en el cometimiento de la falta**

Este requerimiento, viene aparejado de la calificación que en el Derecho de Daños, se hace del hecho ilícito en la responsabilidad contractual. Para MORGADO, este requisito toma importancia en referencia al requisito que analizamos con anterioridad, con respecto a la gravedad de la falta y la graduación de la sanción. En este sentido, considera que el incumplimiento contractual debe tener como causa el dolo o la culpa grave e inexcusable del obrero.<sup>83</sup> Pese a esto, no hay que incurrir en el error de pensar que la causal es absoluta; y por ello, debe considerarse para su evaluación las circunstancias agravantes, atenuantes y eximentes de la responsabilidad, como es el caso de los descuidos ocasionales del trabajador, la concurrencia de la falta por parte del empleador o la reiteración en las faltas cometidas<sup>84</sup>

Para MOLERO MANGLANO, este requisito tiene como base, la imputabilidad subjetiva del hecho frente al trabajador, en cualquiera de sus grados, más allá de las

---

<sup>83</sup> Cfr. E. MORGADO, *El despido disciplinario...* op.cit.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

circunstancias agravantes y atenuantes que en uno y otro caso sean aplicables a la circunstancia.<sup>85</sup>

En nuestro criterio este requisito tiene entrañable conexión con el estudiado anteriormente, ya que como ha quedado señalado, es necesario para configurar el daño contractual del trabajador y sirve como criterio para establecer y graduar la sanción que será impuesta al trabajador. Por lo mismo, de no demostrarse alguno de estos grados de culpabilidad en la acción del trabajador, será imposible que se configure una de las casuales de terminación unilateral sin responsabilidad para el empleador.

#### **2.3.1.5. Existencia de una relación directa entre el hecho producido y la falta cometida**

Este requisito denota, lo que en el Derecho de Daños se denomina la causalidad entre el hecho dañoso y el daño producido, tendiente a demostrar que éste último es el efecto directo del hecho ilícito.

En este sentido, se han expresado autores como ORTEGA para quien la causal de justificación únicamente puede operar cuando exista una relación de causa-efecto entre el hecho que se invoque y el acto de despido, de tal manera que éste hecho que motiva la ruptura del contrato debe ser presente y no pretérito e incluso es necesaria su inmediatez frente a la decisión unilateral del patrono.<sup>86</sup> En similar sentido se expresa RUPRECHT para quien de existir un tiempo excesivo entre ambos la realidad y objeto de la justa causa se perdería.<sup>87</sup>

Señalando la importancia de la causalidad, BOGLIANO establece que es necesaria la existencia de una vinculación inmediata entre el hecho cometido por el trabajador y la causal determinada en la ley, ya que no es dable admitir reacciones tardías impropias e insuficientes del patrón que generarían una verdadera injusticia y la violación de las garantías del trabajador. Por ello, en la óptica del autor, es necesario establecer un plazo

---

<sup>85</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho...* op.cit., pp. 450-451

<sup>86</sup> Cfr. ORTEGA, JORGE, *Código del Trabajo*, Temis, Bogotá, 1975. p. 135

<sup>87</sup> Cfr. A. RUPRECHT, *Contrato de...* op.cit., pp. 408-411

de prescripción del derecho del empleador a terminar unilateralmente la relación laboral, lo cual analizaremos en el estudio del siguiente requisito.<sup>88</sup>

A manera de síntesis y recopilación, creemos que el efecto cometido por la falta, incluyendo los daños y perjuicios producidos por la misma, deben responder a una relación causal directa con el acto u omisión del trabajador. Este elemento resulta determinante en la decisión de despido y tiene como efecto que, una vez invocada una causal como justificativa de un despido, no pueda luego, en juicio, invocarse otra en reemplazo de la inicialmente aducida. Así, se evita que se pretenda justificar *ex post facto* despidos fundados en incumplimientos que no tuvieron la naturaleza y características necesarias para motivar la sanción extrema que constituye el despido. Pese a esto, cabe recalcar que se podría fundamentar el despido en una o más de las causales que estén tipificadas en la norma, pero esto únicamente al momento de tomar la decisión y no posteriormente. Estos de temas de carácter procesal, serán analizados en la segunda parte de éste capítulo.

#### **2.3.1.6. Actualidad del la falta.**

Este requisito toma importancia en virtud de la temporalidad entre la falta y la sanción, razón por la cual, se exige que la facultad disciplinaria del empleador sea ejercida en un tiempo razonable desde que tuvo conocimiento de la falta. De no hacerlo en el tiempo previsto, se debe considerar que ha renunciado a su derecho o que a su vez, este ha caducado. Para ponderar el plazo que debe tener el empleador para proceder, hay que tomar en cuenta principalmente la gravedad de la falta y las circunstancias que puedan agravar o atenuar la misma, circunstancias que deberán ser tomadas en cuenta la momento de establecer un plazo en la legislación laboral.<sup>89</sup>

Sobre la actualidad del hecho invocado, RUPRECHT, señala que esta se refiere a un elemento temporal y hace alusión a la existencia del vínculo de causalidad antes expuesto.

---

<sup>88</sup> Cfr. P. BOGLIANO, *Estabilidad en...* op.cit., pp. 216-217

<sup>89</sup> Cfr. E. MORGADO, *El despido disciplinario...* op.cit.

A este respecto es interesante, lo que en opinión de CARVALLO, son los escenarios en lo que se puede encontrar el empleador frente a una falta del trabajador. Según el autor, frente al incumplimiento del trabajador, el empleador puede tomar tres acciones diferentes. La primera es no hacer nada, ante lo cual se considera tácitamente que renuncia a la posibilidad de despedir legalmente al trabajador. Efecto parecido se da en el caso de que el empleador sancione con una pena menor al trabajador, como ya ha quedado mencionado, en razón del principio *non bis in ídem*. La tercera opción se da cuando el empleador separa unilateralmente el trabajador.<sup>90</sup>

En nuestro criterio, este requerimiento relacionado directamente con el anterior, tiene claramente una connotación protectora del trabajador, teniendo en cuenta principalmente, la limitación de los derechos del empleador en razón del tiempo. Como todo derecho, su titular tiene un límite temporal para ejercerlo, y esto es justamente lo que plantea la actualidad de la falta como requisito sustantivo de procedencia del despido justificado; teniendo en cuenta que el hecho invocado como causal de terminación, transcurrido el tiempo que la ley considere necesario, pierde su motivación para hacer factible la terminación. En el mismo sentido, transcurrido este tiempo, se violenta otro requisito de procedencia de los que hemos hablado, este es la vinculación directa entre el hecho dañoso y el daño causado.

### **2.3.2. Causales de Despido Justificado**

Como ha quedado expresado anteriormente, las causales de despido, al tenor de lo dispuesto en el Convenio 158<sup>91</sup> y la Recomendación 166 de la OIT<sup>92</sup>, tienen como principal fundamento proteger la estabilidad en el empleo; limitando la facultad unilateral de terminación del empleador, a aquellos casos en los que exista una justificada motivación para finiquitar la relación de trabajo.<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> Cfr. R. CARVALLO, *El Despido Disciplinario...* op.cit., p. 2

<sup>91</sup> CONVENIO 158 OIT... op.cit.

<sup>92</sup> RECOMENDACIÓN 166 OIT en: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R166>, Visitado el 15 de octubre de 2010.

<sup>93</sup> Cfr. M. CANESSA MONTEJO, *La protección Contra...* op.cit., pp. 3-4

En este apartado, analizaremos las causales que, desde nuestro punto de vista, serían las que justifican la aplicación del despido justificado como alternativa frente al visto bueno, considerándola como aquella institución referente a la terminación unilateral del contrato de trabajo por voluntad del patrono.

Para lograr este objetivo, estructuraremos nuestro análisis profundizando el estudio sobre las actuales causales que permiten la terminación unilateral previa decisión administrativa bajo la figura denominada visto bueno patronal. En cada una de ellas realizaremos acercamientos doctrinarios y comparativos frente a causales similares en el Derecho Comparado. Finalmente, mencionaremos aquellas causales de terminación, que pese a no estar tipificadas en la legislación laboral ecuatoriana, aportan con significativa importancia al régimen de trabajo en el Ecuador.

### **2.3.2.1. Causales contenidas en el Art 172 del Código del Trabajo**

El art. 172 del Código del Trabajo <sup>94</sup> establece siete supuestos, que de ser cumplidos, cualquiera de ellos, por el trabajador, autorizan al empleador a solicitar el visto bueno ante el Inspector del Trabajo con el fin de que previo su permiso, pueda terminar unilateralmente la relación de trabajo. Estas siete circunstancias son:

#### **2.3.2.1.1. Faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días**

---

<sup>94</sup> Art. 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.- El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:

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

**consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor**

MONTOYA MELGAR señala que esta causal tiene su asidero en que las faltas repetidas e injustificadas, suponen una reducción necesaria del trabajo obligatorio por el contrato y por lo mismo, muestran un quebrantamiento de la disciplina que un trabajador debe tener en su lugar de trabajo.<sup>95</sup> En el mismo sentido, DE BUEN UNNA, establece que la razón de ser de esta causal es principalmente el incumplimiento del trabajador de su obligación principal, esto es, la de presentarse a su puesto de trabajo de manera oportuna<sup>96</sup>

Como elementos de esta causal, se desprenden principalmente dos, estos son: la repetición y la injustificación, sea en la inasistencia o en la falta de puntualidad.

La repetición, como bien señala ALBIOL MONTESINOS, responde a la objetivización de la gravedad de la falta cometida por el trabajador, de esta manera no se deja espacios para ambigüedades; y por lo mismo la ley laboral del país, el reglamento interno de trabajo, el contrato individual, y el contrato colectivo de trabajo son los encargados de establecer este parámetro cuantitativo de las faltas permitidas en un período determinado, recalando si es necesaria simplemente la repetición o también el carácter consecutivo de las mismas.<sup>97</sup>

Como segundo requisito, se desprende de la redacción de la causal la necesidad de que las faltas sean injustificadas. Se entiende como justificación, para efectos de la relación de trabajo, “la existencia de hechos independientes de la voluntad del trabajador y de los cuales no sea en modo alguno culpable, que le impidan asistir al trabajo.”<sup>98</sup> Para DE BUEN UNNA, la razón de ser de este requisito, radica en que el trabajador no tiene derecho alguno a no asistir al trabajo sin una causa que lo motive,<sup>99</sup> sin embargo la justificación o no de la falta, aunque en principio corresponde ser calificada por el patrono, será en última instancia el juez, quien determine, con base en

---

<sup>95</sup> Cfr. A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 469

<sup>96</sup> Cfr. C. DE BUEN UNNA, *Ley Federal del Trabajo*, Themis, México, 1999, pp. 46 y 47

<sup>97</sup> Cfr. I. ALBIOL MONTESINOS *Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 595

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 595

<sup>99</sup> Cfr. C. DE BUEN UNNA, *Ley Federal...* op.cit., p. 48

las pruebas descargadas por el trabajador, si cabe o no la separación sin indemnización.<sup>100</sup>

Una vez analizada esta causal de manera general, es necesario adentrarnos a una problemática que no sólo resulta de aplicación práctica en el Ecuador, sino que es discutida ampliamente por la doctrina. La controversia surge en relación a que la redacción de la causal mencionada se refiere a “faltas de puntualidad o asistencia”, sin hacer diferenciación alguna, razón por la cual, las voces autorizadas en materia laboral discuten si se debe dar a ambas faltas el mismo trato, es decir, si debe considerarse de la misma gravedad a la una como a la otra.

Doctrinarios como DE BUEN UNNA, consideran que más allá del tiempo durante el cual el trabajador deja de prestar sus servicios, lo que verdaderamente se debe considerar es el incumplimiento de la obligación de presentarse al trabajo oportunamente, razón por la cual considera que no debería hacerse diferenciación alguna.<sup>101</sup> En sentido contrario, MOLERO MANGLANO considera que el fundamento de la sanción que impone esta causal, no es tanto su causa, sino los efectos que produce frente al empleador y por lo mismo, no se puede equiparar una falta de asistencia, que por su naturaleza constituye un no acceso al puesto de trabajo; con una falta de puntualidad que únicamente significa un retraso, mas no la intención de inasistir al lugar de trabajo. Por ello, el autor considera que no se puede analizar a estas faltas de un mismo punto de vista, en referencia a la gravedad.<sup>102</sup>

Concordamos con esta última tendencia y consideramos que además sería primordial la aplicación del principio de graduación, en referencia a que el empleador pondere, si incluso en el caso que el trabajador cometa las faltas de puntualidad o asistencia, cabe verdaderamente la sanción de despido. Sin embargo, y en el intento de volver objetiva la calificación de esta causal, creemos que es importante la claridad en la redacción legislativa de la misma, con el fin de que se puedan separar de manera clara y saber el criterio cuantitativo que se utiliza para calificar a cada una.

---

<sup>100</sup> Cfr. R. CALDERA, *Derecho del Trabajo*, El Ateneo, Buenos Aires, 1960, p. 359

<sup>101</sup> Cfr. C. DE BUEN UNNA, *Ley Federal...* op.cit., p. 47

<sup>102</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho...* op.cit., p. 452

Adicionalmente, y en el objetivo de que no existan dudas en referencia a la aplicación de este criterio cuantitativo, es necesario clarificar que para la doctrina, si el empleador castiga mediante cualquiera de las medidas permitidas por la ley a una de estas faltas, no podrá, de manera posterior, considerarlas para efectos del cómputo repetitivo de atrasos o inasistencias. Esto, resulta de una evidente aplicación del principio *non bis in ídem* ya mencionado con anterioridad.

Esta causal tal y como ha sido definida y estructurada, es considerada en las legislaciones mexicana<sup>103</sup>, española<sup>104</sup> y dominicana<sup>105</sup> de acuerdo a los autores que han sido citados. Sin embargo, y como lo adelantamos previamente, la redacción en el Código del Trabajo, no es la más adecuada, puesto que la conjunción “o” antes de referirse a la hipótesis del abandono, puede llevar a la confusión de creer que el parámetro cuantitativo de los tres días consecutivos, sólo es aplicable en este supuesto, mas no en referencia a las faltas de puntualidad y asistencia. Ciertamente, creemos que el legislador quiso que el criterio cuantitativo sea aplicable para los tres supuestos del numeral primero del art. 172 del Código del Trabajo. Por ello, consideramos pertinente, en primer lugar, eliminar el supuesto referido al abandono, en razón de que éste, no es más que el efecto-presunción que genera la ley laboral por la inasistencia consecutiva e injustificada del trabajador.

---

<sup>103</sup> Art.47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: 10. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada.; LEY FEDERAL DEL TRABAJO, en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>, Visitado el 15 de octubre de 2010.

<sup>104</sup>Art. 54. Despido disciplinario.

1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo; ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, en: <http://www.ugt.es/DatoBasico/estatutodelostrabajadoresactualizado.pdf>, Visitado el 15 de octubre de 2010.

<sup>105</sup> Art. 88.- El empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo despidiendo al trabajador por cualquiera de las causas siguientes:

11o. Por inasistencia del trabajador a sus labores durante dos días consecutivos o dos días en un mismo mes sin permiso del empleador o de quien lo represente, o sin notificar la causa justa que tuvo para ello en el plazo prescrito por el artículo 58.; CÓDIGO DEL TRABAJO, en:

[http://www.suprema.gov.do/codigos/codigo\\_trabajo.pdf](http://www.suprema.gov.do/codigos/codigo_trabajo.pdf), Visitado el 15 de octubre de 2010.

Sin embargo, si no se considerase tal recomendación creemos que sería necesaria la eliminación de la letra “o” antes mencionada o a su vez la inclusión de un signo de puntuación que nos dé a entender que el parámetro de los tres días es aplicable para los tres supuestos, e incluso se podría llegar a reformular por completo su redacción con el fin de establecer, en la medida de lo que se crea conveniente, un parámetro cuantitativo mayor en el caso de faltas de puntualidad de acuerdo a lo que hemos establecido previamente.

De la misma manera, sería importante considerar la posibilidad de que la mencionada causal ampare la circunstancia en la que el trabajador haya faltado al empleo, de manera no consecutiva, pero sobrepasando con el número de inasistencias permitidas por el parámetro cuantitativo expresado en la ley. Ante esto, resultaría bastante útil que los reglamentos internos aclaren, como ha quedado establecido anteriormente, los parámetros para que se consolide la mencionada falta. Por ejemplo, existen reglamentos internos que establecen como faltas graves que permiten al empleador terminar unilateralmente el contrato, aquellos casos en los que el trabajador falte por tres días consecutivos sin justificación, o a su vez cuatro días no consecutivos con el mismo carácter, o de la misma manera cinco atrasos injustificados.

Así, se clarifica el escenario al trabajador quien sabrá el ámbito dentro del cual deberá desenvolverse su actividad laboral. En el mismo sentido, y en referencia a la gravedad de la falta acorde a las necesidades de cada tipo de empresa, sería de utilidad que dentro del reglamento interno, a su vez, se establezca las circunstancias que, con respecto a faltas y atrasos constituyen un incumplimiento, ya que, por ejemplo, puede darse el caso de empresas de producción en serie en las cuales, el atraso del trabajador genere un perjuicio de tal magnitud, que motive la terminación unilateral ; y otras en las que, por ser un trabajo de oficina, no lo haga.

#### **2.3.2.1.2. Indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados**

Esta causal es recurrente dentro de la legislación comparada en el trabajo. En aras de definir el alcance verdadero de esta causal de separación, MOLERO

MANGLANO señala que ésta, tiene como contrapartida el hecho de que es justamente el empleador quien ostenta la facultad directiva y organizativa sobre los trabajadores en relación a la labor que desarrollan y esto se manifiesta a través de la obediencia que deben tener los mismos respecto de las órdenes dadas por éste.<sup>106</sup> En el mismo sentido, se ha pronunciado la Comisión de Expertos de la OIT al expresar que la causa de justificación relacionada con la conducta del trabajador está íntimamente relacionada con la falta profesional que derive en un procedimiento disciplinario.<sup>107</sup>

Sin embargo, como observamos de la redacción de la causal, existen dos supuestos distintos y no concurrentes que facultan al empleador para dar por terminado el vínculo laboral: la desobediencia y la indisciplina.

Con respecto a la desobediencia, la doctrina la ha definido como aquella falta de acatamiento por parte del trabajador, de órdenes o instrucciones proporcionadas por el empleador, así como también de los reglamentos o circulares con carácter general, promovidos por la empresa.<sup>108</sup> En la misma línea, MONTOYA MELGAR establece que esta casual se consolida cuando existen faltas graves de disciplina o actos de desobediencia, sea frente a órdenes verbales o escritas del empleador, como también las estipuladas mediante normas de carácter general dentro de la empresa.<sup>109</sup>

En relación con la indisciplina, la doctrina ha establecido que esta se consolida como al contradicción del trabajador frente a sus deberes básicos de cumplir órdenes e instrucciones del empleador; así como realizar el trabajo convenido bajo la dirección del patrono.<sup>110</sup>

Como nos hemos dado cuenta, en ambos supuestos establecidos en la causal en estudio, el parámetro de calificación del incumplimiento no difiere, y más bien se circunscribe al no acatamiento de órdenes por parte del trabajador. Pese a ello, la doctrina trae ciertos parámetros interpretativos con la intención de poder dilucidar

---

<sup>106</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho...* op.cit., p.453

<sup>107</sup> Cfr. M. CANESSA MONTEJO, *La protección Contra...* op.cit., pp. 2-3

<sup>108</sup> *Ibidem*

<sup>109</sup> Cfr. A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 469

<sup>110</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho...* op.cit., p. 453

cuándo, en efecto, el trabajador incurre en los supuestos establecidos en esta causal. En esta línea, ALBIOL MONTESINOS establece tres parámetros para lograr este cometido.<sup>111</sup>

a) Para que pueda considerarse que existe indisciplina o desobediencia frente a las órdenes o instrucciones establecidas por el empleador, estas últimas deben ser legítimas, entendiéndose como tal, a aquellas respaldadas en la ley, el contrato y los reglamentos internos aprobados. Sobre éste punto, se ha generado una discusión entre los doctrinarios del trabajo, sobre si resulta legítima una orden que traspase las fronteras de la relación laboral dentro del ámbito espacial del lugar de trabajo. En el tema, existen opiniones contrapuestas que establecen que sería injustificado un despido que se ampare en la supuesta desobediencia a un deber u orden al trabajador, que le comprometa más allá de la jornada y límites espaciales de la empresa.<sup>112</sup> En nuestro criterio, no se puede dar una opinión tan categórica como la antes mencionada y consideramos que pese a que las órdenes y deberes del trabajador lo vinculan únicamente dentro de la jornada de trabajo y la infraestructura de la empresa, existen ciertos casos, como ya hemos mencionado con anterioridad, en los que conductas del trabajador, en esas circunstancias pueden convertirse en verdaderos incumplimientos, que autoricen la separación del trabajador. Un ejemplo claro de ello, puede ser la prohibición que tiene los empleados de instituciones del sistema financiero, de acudir con el uniforme de trabajo, a casinos y salas de juegos. En estos casos, si bien la órbita de la orden traspasa los límites de la jornada y lugar de trabajo, es claro que estamos ante una orden legítima que tiene como fin salvaguardar la imagen de la institución e intereses de sus clientes.

b) La indisciplina o desobediencia configuradora del despido debe ser clara, abierta, grave y sin justificación alguna, puesto que de no ser así, en virtud del principio de graduación, merecerá una sanción más leve que la de ser despedido.

c) La valoración del acto de indisciplina o desobediencia debe hacerse atendiendo a dos criterios generales. Un criterio individualizador que valore la situación en cada caso y con especial atención al factor humano y los criterios cualitativos que hemos mencionado con anterioridad. Por otro lado, un criterio gradualista, que como

---

<sup>111</sup> Cfr. I. ALBIOL MONTESINOS *Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 596

<sup>112</sup> Cfr. L. HERNÁNDEZ, *Manual de Derecho...* op.cit., pp. 571-572

hemos dicho, debe pretender lograr una coherencia entre la persona, el hecho y la sanción.

Finalmente, en cuanto a la legislación comparada, respecto a esta causal, debemos señalar que únicamente la legislación española<sup>113</sup> establece una causal en casi los mismos términos que el art. 172 numeral 2 del Código del Trabajo. En sentido diferente, si bien la legislación colombiana<sup>114</sup> menciona a la indisciplina como causal de terminación, lo hace incluyéndola dentro de una lista de conductas no admisibles por parte del trabajador como es el caso de la violencia, injuria y malos tratos dentro del lugar de trabajo. En similar sentido, se ha desarrollado la legislación laboral en México<sup>115</sup>, incluyendo la indisciplina como causal de terminación unilateral conjuntamente con otros comportamientos inadecuados, pero específicamente frente a los compañeros de trabajo. Esta legislación sin embargo, aborda la desobediencia a órdenes patronales en una causal aparte y diferenciada de la indisciplina.

Creemos que la causal, tal y como esta expresada en el numeral 2 del art. 172, aunque resulta bastante amplia, esta amplitud responde al carácter cambiante del Derecho. Como hemos señalado en líneas anteriores, cuando optamos por un sistema taxativo de causales, las mismas deben estar redactadas de una manera abierta, con el fin de que no queden en desuso con el pasar de pocos años. Es justamente en este sentido en el que se redactó la segunda parte de la causal antes mencionada, habida cuenta de que la redirección de la causal al reglamento interno de la empresa, permite

---

<sup>113</sup> Art. 54. Despido disciplinario.

1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo; ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, en: <http://www.ugt.es/DatoBasico/estatutodelostrabajadoresactualizado.pdf>, Visitado el 15 de octubre de 2010.

<sup>114</sup> Art. 62. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo; CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO en:

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo\\_sustantivo\\_trabajo\\_pr002.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_sustantivo_trabajo_pr002.html), Visitado el 15 de octubre de 2010.

<sup>115</sup> Art 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

3. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo; LEY FEDERAL DEL TRABAJO, en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>, Visitado el 15 de octubre de 2010.

objetivizar, siempre bajo la tutela de la autoridad del trabajo quien debe aprobarlo, las conductas que se consideran como graves y autorizan la terminación unilateral, así como también que la causal se adapte plenamente a los cambios y las nuevas tendencias en materia de Derecho Laboral, sin que sea menester reformas normativas, que por su naturaleza requieren de un espacio de tiempo considerable para entrar en vigor.

Sin embargo y en un intento por objetivizar de mejor manera esta causal, podría eliminarse el término “indisciplina” teniendo en cuenta que tal y como ha sido establecido por la doctrina, esta se resume al desacatamiento de órdenes dictadas por el empleador y puede sin ningún contratiempo considerarse dentro del reglamento interno de trabajo. Por ello, creemos que sería útil y práctica la inclusión de estos elementos en la redacción de esta causal. Así, tomando en cuenta la legislación española, podría la causal ampliarse a la desobediencia a las órdenes, que dentro de la esfera contractual realice el empleador. De la misma manera, sería de sumo interés, en observancia a la legislación colombiana, la inclusión como causal de separación unilateral, la desobediencia del trabajador a sus obligaciones convencionales o legales. En este sentido, se complementaría de mejor manera el deber de obediencia del trabajador establecido en el art. 45 Código del Trabajo, frente a sus obligaciones legales, convencionales y reglamentarias.

#### **2.3.2.1.3. Falta de probidad o conducta inmoral del trabajador**

La probidad y moralidad, como deberes del trabajador en el desarrollo de la relación de trabajo están dotados, como ya lo hemos analizado en las otras causales, de una ambigüedad al momento de desentrañar su verdadera naturaleza.

Para CALDERA, esta causal tal y como se la propone, corresponde a la idea de “rectitud, integridad y honestidad aplicadas al cumplimiento de los deberes derivados de la relación de trabajo, que ha de cumplirse de buena fe”<sup>116</sup> En el mismo sentido, HERNÁNDEZ RUEDA señala que el quebrantamiento de los deberes antes mencionados se traducen normalmente en prácticas de deshonestidad, abuso, fraude y mala fe; las

---

<sup>116</sup> Cfr. R. CALDERA, *Derecho del Trabajo...* op.cit., p.353

cuales naturalmente provocan la desaparición de la confianza necesaria entre el empleador y el trabajador para el desarrollo del vínculo contractual, razón por la cual, al dejar de existir hace imposible la continuación de las relaciones de trabajo.<sup>117</sup>

Como se puede observar de los conceptos antes expuestos, la doctrina comparada no ha hecho una diferencia palpable entre probidad y moralidad; sin embargo, en nuestro criterio aparecen diferencias al tomar en cuenta la relación genero-especie entre estos dos términos, habida cuenta de que la probidad es únicamente una categoría dentro del espectro de los actos moralmente correctos. En este sentido, se demuestra claramente la intención del legislador ecuatoriano de recalcar la importancia de la probidad dentro de las relaciones de trabajo, sin por esto dejar de lado el comportamiento que, dentro de las otras categorías que conforman a la moralidad, es necesario en la ejecución del contrato laboral.

En el Derecho Comparado, las legislaciones: dominicana<sup>118</sup>, mexicana<sup>119</sup> y venezolana<sup>120</sup> se acercan a una redacción similar a la realizada en el art. 172 numeral 3 del Código del Trabajo. Sin embargo legislaciones como la colombiana<sup>121</sup>, tienden a vincular a estas actuaciones con hechos delictivos al establecer fórmulas como “todo acto inmoral y delictuoso”. Creemos que es necesario realizar una distinción clara al respecto, debido a que no necesariamente todo acto que carezca de probidad o sea inmoral, será delictuoso, ya que como se menciono anteriormente lo que pretende proteger esta causal es la pérdida de confianza en el lugar de trabajo. Por ejemplo, actos

---

<sup>117</sup> Cfr. L. HERNÁNDEZ, *Manual de Derecho...* op.cit., p. 575

<sup>118</sup> Art. 88.- El empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo despidiendo al trabajador por cualquiera de las causas siguientes:

3o. Por incurrir el trabajador durante sus labores en falta de probidad o de honradez, en actos o intentos de violencias, injurias o malos tratamientos contra el empleador o los parientes de éste bajo su dependencia. CÓDIGO DEL TRABAJO... op.cit

<sup>119</sup> Art 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

2. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia; LEY FEDERAL DEL TRABAJO... op.cit.

<sup>120</sup> Art. 102.- Serán causas justificadas de despido los siguientes hechos del trabajador:

a) Falta de probidad o conducta inmoral en el trabajo; LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, en: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/lot.html>, Visitado el 15 de octubre de 2010.

<sup>121</sup> Art. 62.- Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO... op.cit.

del trabajador que generen una competencia desleal para con el empleador, si bien no necesariamente son sancionados penalmente, es apenas natural pensar que provocarán un quebrantamiento irreparable de la confianza entre el empleador y el trabajador.<sup>122</sup>

Por otro lado, la legislación española no prevé una causal que expresamente sancione los actos inmorales o de falta de probidad y más bien propone una redacción general al establecer como causal “la transgresión de la buena fe contractual”, la cual de acuerdo a MOLERO MANGLANO comprende la realización de tres tipos de actos: la comisión de irregularidades económicas, el incumplimiento de deberes éticos, y el uso irregular y la producción de perjuicios en el patrimonio empresarial.<sup>123</sup>

Consideramos que la redacción establecida por la legislación española, no es la más adecuada, teniendo en cuenta que abre aún más el espectro de posibles interpretaciones del contenido de esta causal, que de cierta manera ha venido funcionando como la categoría residual en la que entran todas aquellas circunstancias, que, por determinada razón, no han sido expresadas como causales de terminación unilateral por parte del empleador.

No es menos cierto, que la redacción de nuestro Código del Trabajo, tampoco es totalmente clara y específica; y que además también funciona como categoría residual, pero en nuestro concepto los vocablos “probidad” y “conducta inmoral” como han sido definidos previamente, encerrarían un espectro relativamente menor de posibilidades a ser calificadas dentro de la causal, las cuales por supuesto, al igual que todos los conceptos amplios del art. 172 del Código del Trabajo, deberán en *ultima ratio*, ser determinados por la jurisprudencia local acorde al principio de graduación antes expuesto.

Sin embargo, y para finalizar creemos necesario expresar, lo que la doctrina ha considerado como líneas interpretativas para dilucidar cuando una conducta recae en la causal que estamos estudiando. ALBIOL MONTESINOS señala tres puntos importantes para lograr el cometido antes mencionado.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> Cfr. L. HERNÁNDEZ, *Manual de Derecho...* op.cit., pp. 576- 577

<sup>123</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho...* op.cit., p. 455

<sup>124</sup> Cfr. I. ALBIOL MONTESINOS *Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 599

El primero y que de cierta manera cae en la interpretación que ha hecho la legislación colombiana respecto a vincular los actos inmorales con los delictivos, establece que para la configuración de esta causal no es necesaria un nivel de culpabilidad en específico, pudiendo en todo caso ser un acto culposo o doloso.

La segunda línea de interpretación, va de la mano con la idea de la confianza como base de la relación laboral, y establece que para que consolide esta causal, no es necesaria la existencia de pérdidas cuantiosas para el empleador, sino únicamente la pérdida de confianza, la cual debe ser demostrada de manera clara, de ser el caso, ante un tribunal.

El tercer parámetro establecido por el autor, atiene a la ampliación del espectro de afectación de los actos realizados por el trabajador. En esta virtud, el acto cometido por el trabajador no debe tener como único destinatario al empleador y más bien se hace extensivo frente a terceros, que por su vinculación para con la empresa, pueden generar un desprestigio y daños irreparables para el empleador.

Como hemos expresado al referirnos a causales anteriores, la amplitud que caracteriza a las mismas, se refleja en la firme creencia de que el Derecho evoluciona y por lo mismo resultaría inútil fijar causales puntuales que en un futuro podrán ser consideradas inútiles. En este sentido, como mencionamos anteriormente, recobra importancia el principio de graduación de la pena, que en este caso, facilitará la interpretación de esta causal amplia con respecto al acto cometido por el trabajador en el caso concreto. De la misma manera, creemos importante que el empleador, con el fin de objetivizar aquellos actos que se consideran inmorales dentro del ámbito de la actividad laboral, los especifique en el reglamento interno de trabajo, con el fin de generar una mayor seguridad en el trabajador.

#### **2.3.2.1.4. Injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante**

La razón de ser de esta causal es justamente la necesidad de mantener un clima adecuado en el lugar de trabajo; en el que prime el respeto, la disciplina y el orden necesario para mantener la convivencia pacífica, así como el rendimiento ineludible

para el progreso de la empresa.<sup>125</sup> En igual sentido, ALBIOL MONTESINOS menciona como fundamento de esta causal el mantenimiento de la convivencia que se deriva de toda relación de trabajo, que responde a la necesidad de defender los principios de jerarquía y disciplina necesarios en la buena marcha de la empresa.<sup>126</sup>

Para HERNÁNDEZ RUEDA, la injuria, desde el punto de vista laboral, contiene dos elementos, el objetivo y el subjetivo: el primero considera al hecho injurioso como una actuación del trabajador contraria a derecho y susceptible de provocar agravio a la seguridad, honor e intereses del empleador. El elemento subjetivo atañe en cambio, a la ya mencionada confianza que debe resultar de toda relación laboral.<sup>127</sup> Por esto último, cabe puntualizar que frente a un hecho injurioso debe prevalecer el efecto moral frente al patrimonial, teniendo en cuenta que, estos hechos, cuando adquieren gravedad, atentan contra las bases fundamentales de toda organización humana.<sup>128</sup>

La doctrina española ha desarrollado parámetros interpretativos, con el fin de definir la existencia o no de esta causal.<sup>129</sup>

Como primer parámetro, que además es común a la mayoría de casuales que hemos estudiado, encontramos que la actitud del trabajador debe ser grave y culpable en cualquiera de sus niveles, sea culpa o dolo. Este parámetro, como ya hemos ahondado anteriormente, tiene como finalidad la aplicación de los principios de proporcionalidad y graduación de la sanción, con el fin de que el despido sea utilizado como último recurso. En referencia a este parámetro, HERNÁNDEZ RUEDA señala que el hecho injurioso debe tener una influencia decisiva en la prestación del servicio y como consecuencia una situación que impida el normal desarrollo de la relación laboral.<sup>130</sup>

El segundo parámetro, aunque resulta un tanto obvio, es de necesario análisis para evitar dejar cabos sueltos. Este, establece que cuando el empleador sea una

---

<sup>125</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho...* op.cit., p. 454

<sup>126</sup> Cfr. I. ALBIOL MONTESINOS, *Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 597

<sup>127</sup> Cfr. L. HERNÁNDEZ, *Manual Derecho...* op.cit., p. 579

<sup>128</sup> Cfr. J. ORTEGA, *Código del Trabajo...* op.cit., p. 137

<sup>129</sup> Cfr. I. ALBIOL MONTESINOS *Derecho del Trabajo...* op.cit., pp. 597-598

<sup>130</sup> Cfr. L. HERNÁNDEZ, *Manual de Derecho...* op.cit., p. 579

persona jurídica, igualmente debe considerarse como sujeto pasivo del hecho injurioso, a la persona natural que represente a la empresa.

La tercera línea de interpretación ha sido materia de ardua discusión en la doctrina laboral e incluso penal; puesto que tiene como problema principal la vinculación de la causa de justificación con el tipo penal de injurias así como también la posible existencia de una prejudicialidad penal para que se consolide la causal. Al respecto la doctrina ha sido contundente al expresar que la injuria tal y como se la ha expresado en las legislaciones laborales, es completamente diferente a la injuria considerada como tipo penal en la legislación criminal. En este sentido, CALDERA ha expresado que aunque, las injurias penales pueden constituir una causa de terminación unilateral del contrato de trabajo, su significado difiere de sobremanera con la injuria vista desde el punto de vista laboral, puesto que en éste último caso tiene una visión más amplia.<sup>131</sup> CABANELLAS, estudiando esta diferenciación ha establecido que en materia laboral no es necesario determinar si el hecho injurioso es delito o no, teniendo en cuenta que en materia penal es necesario el elemento subjetivo llamado *animus injuriandi*, mientras que en materia laboral únicamente es necesaria la demostración de que, por efecto del hecho injurioso, el orden y la armonía necesarios para el correcto desenvolvimiento de la relación laboral, han desaparecido.<sup>132</sup>

En nuestro criterio, es ineludible concluir que cuando la casual de terminación unilateral en el Código del Trabajo se refiere a “injuria grave”, no lo hace en relación a un posible tipo penal, tal es así, que si nos situamos en nuestro Código Penal, este no la establece como tipo penal, diferenciando únicamente entre injuria calumniosa y no calumniosa, mas nunca una tipología de injuria grave, arzón por la cual no cabría la mencionada vinculación y mucho menos el argumento de prejudicialidad.

La causal en estudio ha sido considerada por la mayoría de legislaciones laborales en Latinoamérica; así por ejemplo, las legislaciones de Colombia<sup>133</sup>,

---

<sup>131</sup> Cfr. R. CALDERA, *Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 356

<sup>132</sup> Cfr. G. CABANELLAS, *Contrato de Trabajo*, Vol. III, Porrúa, México, p. 327

<sup>133</sup> Art. 62.- Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:  
2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

México<sup>134</sup>, Venezuela<sup>135</sup> y República Dominicana<sup>136</sup>, la han expresado en sus textos legales, con minúsculas diferencias al art. 172 numeral 4 del Código del Trabajo. Por otro lado, legislaciones como la española<sup>137</sup>; si bien consideran al hecho injurioso como causal de terminación del contrato, amplían su espectro hacia las ofensas de tipo físico y por ello la causal establecida en la ley se expresa como: “ofensas verbales o físicas al empresario...” Creemos que esta extensión es de sumo interés, razón por la cual, sería importante que sea agregada en la lista taxativa de causales, de manera conjunta o separada, con la causal en estudio.

Para finalizar con el estudio de esta causal, quisiéramos puntualizar el cuidado que debe tenerse al momento de interpretar la palabra “injuria”; puesto que, si no se la subsume a un ámbito específico, caeríamos en el error de considerar al mencionado vocablo, tal y como lo hace la legislación laboral argentina y uruguaya, distorsionando y extendiendo de manera irracional su aplicación. Por eso, es necesario recordar que cuando en el art. 172 numeral 4, el legislador se refirió a injuria, lo hizo considerando como tal únicamente, a aquel acto que atente a la integridad personal del empleador agravando su honor, seguridad e intereses.

---

3. Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores; CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO... op.cit.

<sup>134</sup> Art. 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

2. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia; LEY FEDERAL DEL TRABAJO... op.cit.

<sup>135</sup> Art 102.- Serán causas justificadas de despido los siguientes hechos del trabajador:

c) Injuria o falta grave al respeto y consideración debidos al patrono, a sus representantes o a los miembros de su familia que vivan con él; LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO... op.cit.

<sup>136</sup>Art. 88.- El empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo despidiendo al trabajador por cualquiera de las causas siguientes:

3o. Por incurrir el trabajador durante sus labores en falta de probidad o de honradez, en actos o intentos de violencias, injurias o malos tratamientos contra el empleador o los parientes de éste bajo su dependencia.; CÓDIGO DEL TRABAJO... op.cit.

<sup>137</sup> Art. 54. Despido disciplinario.

1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos, ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES... op.cit.

### 2.3.2.1.5. Ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió

La causal en estudio ha sido una de las más debatidas en el entrono laboral ecuatoriano, no sólo por su amplitud, característica de la mayoría de causales en estudio, sino por la ausencia de elementos que faciliten la interpretación de tan importante acusación frente al trabajador.

Para MOLERO MANGLANO, la razón de ser de esta causal radica en la imposibilidad del empleador de mantener el vínculo contractual cuando existe un descenso notable y brusco en el rendimiento habitual del trabajador, que se produce dentro de un momento dado y que tiene una duración suficiente como para no considerarse pasajero.<sup>138</sup> En el mismo sentido, MONTOYA MELGAR, establece que esta causal tiene como contrapartida la violación del trabajador del deber de diligencia al momento de la realización de sus labores, razón por la cual dicha conducta se traduce en un incumplimiento, cuyo efecto justificado sería la terminación unilateral del contrato de trabajo.<sup>139</sup> La Comisión de Expertos de la OIT ha entendido que esta causa justificativa de terminación se vincula directamente con la incompetencia o insuficiencia profesional del trabajador, que puede deberse a la falta o disminución grave de sus conocimientos o su capacidad natural para la labor encomendada a la luz del contrato.<sup>140</sup>

Una vez definido el alcance de la causal antes mencionada y tomando en consideración las falencias que su redacción causan, es necesario recurrir al Derecho Laboral Comparado con miras a lograr un cambio productivo, tanto en la expresión, como la interpretación de esta causal. Ejemplos de estas luces de cambio, son las legislaciones de Colombia<sup>141</sup> y España<sup>142</sup>, que si bien difieren en el tratamiento que le dan a ésta causal, han desarrollado una redacción interesante y que intenta eliminar, en la medida de lo posible, las ambigüedades y deficiencias que surgen de su aplicación.

---

<sup>138</sup> Cfr. MOLERO, CARLOS, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de...* op.cit., p. 458

<sup>139</sup> Cfr. MONTOYA MELGAR, ALFREDO, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 467

<sup>140</sup> Cfr. M. CANESSA MONTEJO, *La protección Contra...* op.cit., pp.2-3

<sup>141</sup> CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO... op.cit.

<sup>142</sup> ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES... op.cit.

La legislación laboral colombiana en el art. 62.9 del Código Sustantivo del Trabajo ha desarrollado esta causal expresándola de la siguiente manera: “El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable, a pesar del requerimiento del patrono.”<sup>143</sup>

Por otro lado la legislación española, en el art. 54 literal e) del Estatuto de los Trabajadores ha establecido la causal expresándola así: “La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado”<sup>144</sup>

De la redacción de ambas normas podemos dilucidar dos elementos concurrentes: la continuidad y la existencia de un parámetro comparativo; mientras que existe un elemento constante en la legislación española que no encuentra asidero en la legislación colombiana: la voluntariedad.

Ahora, pasaremos a analizar cada uno de los elementos mencionados, para finalmente poder proponer una opción frente a la redacción de esta causal.

a) La continuidad como elemento interpretativo de esta causal, responde a la necesidad de aclarar que para que la misma se consolide, no bastan descensos esporádicos de rendimiento que tengan poca duración. De esta manera, no cabría el despido frente a bajas del rendimiento temporales si al momento de comparar la productividad del trabajador en un año determinado con la de uno anterior, la última resulta igual o superior.<sup>145</sup>

b) La necesidad de un parámetro comparativo viene en relación con la necesidad de establecer condiciones homogéneas y objetivas que permitan valorar la verdadera existencia de una disminución en el rendimiento del trabajador.<sup>146</sup> Los

---

<sup>143</sup> Art. 62 Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO... op.cit.

<sup>144</sup> Art. 54. Despido disciplinario.

1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado; ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES... op.cit.

<sup>145</sup> Cfr. I. ALBIOL MONTESINOS *Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 600

<sup>146</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho...* op.cit., pp. 458 y 459

mencionados parámetros de comparación pueden ser objetivos, tomando en cuenta la costumbre en la empresa, el rendimiento de trabajadores en la misma ocupación; o subjetivos si se toma en cuenta el rendimiento anterior del propio trabajador.<sup>147</sup>

c) La voluntariedad en la disminución del rendimiento se refiere a la intencionalidad en el comportamiento del trabajador destinado a originar un perjuicio a la empresa.<sup>148</sup> Lo que pretende este elemento, según MONTOYA MELGAR, es evitar que se pretenda dar por terminado el vínculo contractual si la disminución del rendimiento es por causas imputables al empleador o a fallas del mercado.<sup>149</sup> Sin embargo, otra tendencia de la doctrina establece que este requerimiento se da en razón de que la disminución del rendimiento por parte del trabajador debe ser culposa en cualquiera de sus grados, sea negligencia o dolo.<sup>150</sup>

Concordamos con la última interpretación e incluso si fuera aplicable lo establecido por MONTOYA MELGAR entraríamos en un estado de inseguridad, puesto que dependerá de la interpretación que en cada caso le del juez del trabajo a la palabra “voluntario”. Por lo mismo, creemos necesaria la eliminación de este elemento en la redacción de la causal en estudio, ya que en nuestro criterio distorsiona su naturaleza que únicamente pretende, autorizar al empleador a terminar el vínculo contractual cuando el trabajador de manera continuada deje de ser productivo para la empresa, dejando de lado si tiene como móvil la intencionalidad de lograrlo o no. En nuestro criterio, el carácter voluntario e intencional del trabajador de perjudicar al empleador mediante la baja de su rendimiento, atiene más bien a la desobediencia de sus deberes legales y contractuales, razón por la cual éste comportamiento calzaría dentro de la causal referente a la desobediencia del trabajador y por lo mismo autorizaría al empleador a terminar unilateralmente el contrato de trabajo con base en esta causa de justificación.

En ese orden de ideas y con el fin de proponer una redacción frente a esta causal, consideramos que la expresada en la legislación colombiana concuerda con los criterios que hemos estudiado; estableciendo un comparador basado en un criterio

---

<sup>147</sup> Cfr. I. ALBIOL MONTESINOS *Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 601

<sup>148</sup> *Ibidem* p. 601

<sup>149</sup> Cfr. A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 468

<sup>150</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, *Manual de Derecho...* op.cit., p. 459

objetivo y uno subjetivo, así como también el parámetro de continuidad necesario. Establece además, otro parámetro que resulta de suma importancia en el escenario de que la controversia se lleve a un litigio, puesto que al mencionar el requerimiento patronal, establece la obligación del empleador de preconstituir su prueba para lograr la terminación del contrato.

Pese a que, con la propuesta realizada no se elimina la ambigüedad que trae a colación esta causa de justificación, creemos que se establecen parámetros suficientes para que sea finalmente la jurisprudencia, la que determine efectivamente caso por caso, el comparador, así como también el período de continuidad necesario para que el empleador pueda declarar terminado el vínculo contractual, con base en esta causal.

#### **2.3.2.1.6. Denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social**

Esta causal establecida en el numeral 6 del art. 172 del Código del Trabajo, es bastante particularizada y responde a la práctica del Derecho Laboral en el Ecuador, en el que no es cuestión de sorpresa aquellos empleadores que evaden el deber de afiliación del trabajador al sistema de seguridad social del Estado.

Por la razón antes mencionada, no existe en el Derecho Comparado, causal similar, situación por la cual su estudio resulta dificultoso teniendo en cuenta la escasa doctrina que sobre el tema se ha promovido en el Ecuador. Sin embargo, y teniendo en cuenta los parámetros generales que hemos venido analizando a lo largo de nuestro estudio de las causales de terminación justificada, podríamos establecer que la razón de ser de esta causal radica principalmente en la confianza necesaria para el correcto desenvolvimiento de la relación laboral. Por ello, frente a una denuncia sin fundamento por parte del trabajador, es claro que dicha confianza, tiende a desaparecer y por lo mismo, en adición al perjuicio moral que puede generar en el empleador, resulta a todas luces justificada una terminación unilateral por efecto de estos actos del trabajador.

Es justamente por estas características, que consideramos la inutilidad de establecer una causal expresa para esta circunstancias, que por más connotada que sea

en la práctica laboral, resulta en una duplicidad de causales. Decimos esto, en razón de que tal y como hemos analizado en el párrafo relativo a la causal de injurias hacia el empleador, se considera como tal todo acto que en virtud de su gravedad produzca como efecto personal frente al empleador, la pérdida de confianza en el trabajador en relación con el clima necesario para el desenvolvimiento de las relaciones de trabajo en el lugar del empleo.

Por las razones esgrimidas anteriormente, consideramos que si bien, es legítimo lo que intenta proteger la causal 6 del art. 172, ésta ya se encuentra protegida por una causal que la abarca conjuntamente con otros actos que también son considerados como injurias al empleador, razón por la cual puede ser eliminada del texto legal del trabajo.

**2.3.2.1.7. Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos.**

En visión de DE BUEN UNNA, esta causal tiene como motivo la seguridad de los trabajadores y de los bienes de la empresa, razón por la cual, su inobservancia justifica la terminación contractual, en razón de los perjuicios que puede generar en el clima de trabajo.<sup>151</sup>

La legislación comparada, en específico las pertenecientes a Venezuela<sup>152</sup> y México<sup>153</sup>, con pocas diferencias, proponen esta causal como justificativa para la terminación del vínculo contractual. Sin embargo, y sin por esto restar importancia al bien jurídico que protege esta causa justificativa, creemos, que por un criterio de practicidad, la misma podría ser fusionada con la causal referente a la desobediencia a los reglamentos, leyes y el contrato en general; más aún si en la actualidad, en nuestro

---

<sup>151</sup> Cfr. C. DE BUEN UNNA, *Ley Federal...* op.cit., p. 47

<sup>152</sup> Art 102. Serán causas justificadas de despido los siguientes hechos del trabajador:

e) Omisiones o imprudencias que afecten gravemente a la seguridad o higiene del trabajo; LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO... op.cit.

<sup>153</sup> Art 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: 12. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; LEY FEDERAL DEL TRABAJO... op.cit.

país es obligatorio para una empresa contar con un reglamento de seguridad industrial en el que pueden regularse los bienes jurídicos que pretende proteger la causal en estudio. Esta conclusión es aseverada por CALDERA, quien establece la importancia de esta causal que pretende proteger intereses colectivos, que además por su naturaleza se encuentran protegidas como obligaciones contractuales y reglamentarias del trabajador.<sup>154</sup>

En relación con lo mencionado, creemos que el numeral 7 del art. 172 del Código del Trabajo, podría ser eliminado y en todo caso si se quiere hacer alguna referencia expresa sobre el tema, se la podrá realizar ampliando la causal segunda que hemos analizado.

#### **2.3.2.1.8. Otras causales planteadas en la legislación comparada**

Después de la realización del análisis comparado de legislaciones en el tema de causales de terminación unilateral del contrato, nos hemos percatado de que existen algunas, que no se encuentran establecidas en nuestra legislación y que en razón de su trascendencia, sería de mucho provecho incluirlas. A continuación estudiaremos aquellas, que desde nuestra óptica, deberían ser incluidas dentro de la lista de causales del art. 172 del Código del Trabajo.

##### **2.3.2.1.8.1. Haber sufrido engaños por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados o documentos falsos para su admisión en el empleo**

Las legislaciones laborales colombiana<sup>155</sup> y mexicana<sup>156</sup> han establecido esta causal como justificativa de terminación de la relación laboral individual.

---

<sup>154</sup> Cfr. R. CALDERA, *Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 358

<sup>155</sup> Art. 62 Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO... op.cit.

<sup>156</sup> Art. 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

1. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con

La doctrina ha argumentado que el móvil de esta causal es el tan mencionado factor de la confianza por parte del empleador hacia el trabajador. Al iniciar la relación mediante engaños, es claro que se ha roto esa cualidad y que más bien al descubrirla, el patrono estaría plenamente justificado para terminar la relación. Para otros doctrinarios, se podría incluso llegar a considerar esta circunstancia como ineptitud del trabajador para la labor encomendada, ya que si el obrero induce al error al empleador sobre cualidades y destrezas que no posee, estaríamos dentro del supuesto de la esta última causa de justificación.<sup>157</sup>

Sin embargo, CABANELLAS citado por ORTEGA realiza una puntualización acertada, al establecer que si bien, la circunstancia fáctica establecida en la causal podría consolidarse como causal de despido justificado, se estaría distorsionando la naturaleza jurídica de la circunstancia, habida cuenta de que estamos frente a un vicio del consentimiento que se traduce en dolo; y por lo mismo el contrato no podría ser terminado, si no ha producido efectos por el vicio de nulidad que lo aqueja.<sup>158</sup> Ampliando este concepto, DE BUEN UNNA, establece que en este caso nos encontraríamos frente a un vicio de nulidad relativa del contrato de trabajo, vicio que por su naturaleza resulta subsanable. La subsanación en este caso se daría al transcurrir el tiempo de prescripción para invocar la causal como justa causa de despido.<sup>159</sup>

Concordamos con la argumentación antes expuesta, sin embargo, dicha circunstancia resultaría de imposible aplicación bajo el régimen laboral ecuatoriano, especialmente si tomamos en cuenta que el art. 40 del Código del Trabajo <sup>160</sup> establece claramente que los vicios de nulidad del contrato de trabajo, únicamente pueden ser invocados por el trabajador. Bajo ese supuesto y frente al fenómeno que analizamos en

---

certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador; LEY FEDERAL DEL TRABAJO... op.cit.

<sup>157</sup> Cfr. J. ORTEGA, *Código del Trabajo*... op.cit., p. 136

<sup>158</sup> *Ibidem* p. 136

<sup>159</sup> Cfr. C. DE BUEN UNNA, *Ley Federal*... op.cit., p. 47

<sup>160</sup> Art. 40.- Derechos exclusivos del trabajador.- El empleador no podrá hacer efectivas las obligaciones contraídas por el trabajador en los contratos que, debiendo haber sido celebrados por escrito, no lo hubieren sido; pero el trabajador sí podrá hacer valer los derechos emanados de tales contratos.

En general, todo motivo de nulidad que afecte a un contrato de trabajo sólo podrá ser alegado por el trabajador.

esta causal, el empleador se vería indefenso frente al engaño del trabajador, lo cual atentaría de manera frontal a su derecho de tutela judicial efectiva. Por ello, y con el fin de evitar este escenario reprochable, creemos indispensable la tipificación del supuesto en análisis como causal de justificación para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador.

La legislación ecuatoriana, en relación con esta circunstancia no ha sido indiferente, y si bien no la establece dentro de las causales establecidas en el art. 172 del Código del Trabajo, la ha tomado en cuenta en su art. 310 del mismo cuerpo legal<sup>161</sup>, facultando al empleador a dar por terminado el contrato si se llegare a suscitar este acto fraudulento por parte del trabajador. Circunstancia similar ocurre cuando el trabajador divulga secretos industriales de la empresa en que trabaja; sin embargo, a esta circunstancia nos referiremos más adelante. De igual manera analizaremos a fondo posteriormente el art. 310 cuando señalemos ciertos resquicios de la institución de despido justificado que se encuentran en el Código del Trabajo.

Por lo antes expuesto, sería útil y práctica la inclusión de esta causal dentro de las expuestas en el art. 172 del Código del Trabajo, más aún si tenemos en cuenta que el art. 310 únicamente regula a los empleados privados, y de no proceder con la mencionada inclusión, se excluiría a los obreros privados y públicos, generándose una discordancia, teniendo en cuenta que la provisión antes mencionada no les sería aplicable, lo cual impediría al empleador terminar unilateralmente el contrato de estos trabajadores que han cometido el acto establecido en el supuesto de la causal.

#### **2.3.2.1.8.2. Que el trabajador sea condenado a una pena privativa de la libertad y por esa circunstancia no pueda concurrir al lugar de trabajo**

---

<sup>161</sup> Art. 310.- Causas para la terminación de estos contratos.- Estos contratos terminan por las causas generales, sin perjuicio de que el empleador pueda también dar por concluido el contrato, sin necesidad de desahucio, por las causas siguientes:

1. Cuando el empleado revele secretos o haga divulgaciones que ocasionen perjuicios al empleador; y,
2. Cuando el empleado haya inducido al empleador a celebrar el contrato mediante certificados falsos.

Al igual que la causal anterior; esta, es expresada en las legislaciones laborales de México<sup>162</sup> y Colombia<sup>163</sup>.

DE BUEN UNNA, señala que la razón de ser de esta causal, no es castigar al trabajador por el delito cometido, sino por la imposibilidad de seguir prestando sus servicios; tal es así que si la pena a la que ha sido condenado es susceptible de fianza, no se podrá terminar el vínculo contractual con base en esta causal.<sup>164</sup>

ORTEGA, acotando a lo expuesto, establece que si bien, como ha quedado señalado, en materia laboral no se requiere de prejudicialidad penal, como es el caso de las injurias antes expuestas, en este caso en particular, teniendo en cuenta que nos referimos a un tipo penal de manera expresa, es necesario que la calificación de la causal, por parte del empleador, se haga con posterioridad a la sentencia penal que condene al trabajador.<sup>165</sup>

Algunos doctrinarios equivocadamente han señalado que al haber una pena privativa de la libertad, el trabajador necesariamente incurrirá en la causal referente al abandono intempestivo del empleo. Consideramos errada esta percepción, ya que claramente no estamos frente a faltas injustificadas del trabajador, puesto que ellas están motivadas por la sentencia condenatoria.

En virtud de lo expuesto, creemos que la inclusión de esta causal en la legislación laboral ecuatoriana gozaría de utilidad y aplicabilidad plena. Sin embargo, creemos necesaria la inclusión de un elemento en la redacción de la causal, teniendo en cuenta principalmente una situación, que en la práctica ecuatoriana se ha vuelto usual; esto es, que en la mayoría de juicios penales se dicta la llamada prisión preventiva, que incluye la privación de la libertad del trabajador. Por ello, sería importante que la causal en cuestión no haga únicamente referencia a la condena sino a otras medidas

---

<sup>162</sup> Art. 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

14. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; LEY FEDERAL DEL TRABAJO... op.cit.

<sup>163</sup> Art. 62 Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO... op.cit.

<sup>164</sup> Cfr. C. DE BUEN UNNA, *Ley Federal...* op.cit., p. 47

<sup>165</sup> Cfr. J. ORTEGA, *Código del Trabajo...* op.cit., p. 138

provisionales que también impidan la concurrencia del trabajador a su puesto de trabajo.

### **2.3.2.1.8.3. Actos negligentes o dolosos por parte del trabajador, que generen daños o pongan en peligro la seguridad de las personas o los bienes de la empresa.**

Las legislaciones de Colombia<sup>166</sup>, Venezuela<sup>167</sup> y México<sup>168</sup> expresan estas circunstancias como causas de justificación de despido en distinta forma. La legislación colombiana lo hace de manera similar a la redacción que hemos propuesto. En contraste, la legislación mexicana considera las circunstancias de hecho que componen la causal, pero las divide en dos numerales distintos; el uno, aludiendo a los daños intencionales frente a los bienes y el otro, en referencia al peligro que generaría un hecho negligente del trabajador tanto en los bienes como en las personas. Por otro lado, la legislación venezolana del trabajo, únicamente tipifica como causa de justificación de despido los actos negligentes del trabajador que provoquen daños o generen peligro sobre las cosas. Nuestra redacción propuesta ha condensado, al igual que la colombiana, los dos supuestos de hecho en una sola causal, considerando que en ambos casos hablamos de actos culpables del trabajador que tendrían efectos sobre la empresa sea en su personal o en su infraestructura. Aunque por un lado podría considerarse que la división mexicana es provechosa, como explicaremos posteriormente, el efecto de producir daños efectivos o de generar únicamente peligro, deberán ser un criterio a considerar para graduar la pena aplicable, sin por esto

---

<sup>166</sup> Art. 62 Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO... op.cit.

<sup>167</sup> Art. 102. Serán causas justificadas de despido los siguientes hechos del trabajador:

g) Perjuicio material causado intencionalmente o con negligencia grave en las máquinas, herramientas y útiles de trabajo, mobiliario de la empresa, materias primas o productos elaborados o en elaboración, plantaciones y otras pertenencias; LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO... op.cit.

<sup>168</sup> Art. 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

5. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo; LEY FEDERAL DEL TRABAJO... op.cit.

justificar la existencia de dos causales separadas frente a un mismo supuesto de hecho por parte del trabajador.

En la perspectiva de DE BUEN UNNA, esta causal busca la seguridad de las personas y bienes de la empresa, protegiendo así el recurso humano y el patrimonio de la misma.<sup>169</sup>

Para ORTEGA por su parte, esta causal tiene por espíritu la seguridad que debe generar la ejecución del contrato de trabajo en el empleador; por ende, frente a actos que denoten conductas inaceptables del trabajador que atenten a dicho espíritu, se justifica la terminación unilateral del contrato de trabajo.<sup>170</sup>

Concordamos con los criterios antes expuestos; acotando además, que en nuestra opinión, esta causal tiene como intención, en contrapartida con aquella que protege la integridad personal del empleador, precautelar también la integridad de los trabajadores y el patrimonio de la empresa.

Frente a los criterios de interpretación que se debe aplicar para dilucidar si el hecho producido por el trabajador, encaja dentro de esta causal, es necesario considerar los principios de graduación y proporcionalidad de la sanción. En este sentido, es necesario graduar la pena dependiendo si el hecho del trabajador ha sido negligente o doloso, tomando en cuenta los criterios cuantitativos o cualitativos del caso y en especial los efectos generados sean sobre las personas o los bienes de la empresa.<sup>171</sup>

En este sentido, es importante considerar como ejemplo la causal referente a las faltas de puntualidad o asistencia, las cuales en similar sentido a los supuestos estudiados en la causal que nos atiene, no pueden ser considerados bajo un mismo criterio de gravedad, pero que aplicando los criterios cuantitativos y cualitativos podría justificar la separación del trabajador pese a que el acto haya sido negligente y no doloso o viceversa.

Por esto, consideramos importante la inclusión de la propuesta de causal que hemos expresado en este acápite.

---

<sup>169</sup> Cfr.C. DE BUEN UNNA, *Ley Federal...* op.cit., p. 47

<sup>170</sup> Cfr. J. ORTEGA, *Código del Trabajo...* op.cit., p. 137

<sup>171</sup> *Ibidem* p. 137

#### **2.3.2.1.8.4. La falta de fidelidad del trabajador, la ejecución de actos de competencia desleal, la revelación de secretos industriales, la constante embriaguez o uso de drogas, actos de acoso sexual, actos de discriminación**

La legislación laboral comparada ha establecido como causales de terminación unilateral circunstancias como: la falta de fidelidad del trabajador, la ejecución de actos de competencia desleal, la revelación de secretos industriales, la constante embriaguez o uso de drogas, actos de acoso sexual, actos de discriminación, entre otros. Estos supuestos, si bien no se encuentran establecidos en la legislación ecuatoriana, con excepción del relativo a la divulgación de secretos de fábrica, en nuestro concepto se encuentran subsumidos dentro de la causal que prohíbe los actos inmorales del trabajador e incluso podrían ser regulados por el reglamento interno de trabajo. Por esta circunstancia, consideramos que no es necesario tipificarlos expresamente dentro de la lista de causales de justificación de despido.

Una vez que hemos terminado con el análisis sustantivo de la figura del despido justificado, procederemos al análisis procesal de la misma, para posteriormente, con base en lo estudiado contrastarla con la figura del visto bueno patronal, tipificada en el art. 172 del Código del Trabajo.

### **2.4. Análisis procesal de la figura del despido justificado**

Como ya quedo señalado anteriormente, en este apartado de la presente tesina, analizaremos al despido justificado desde el punto de vista formal. Para ello, dividiremos nuestro estudio en dos partes primordiales. En primer lugar examinaremos la llamada “carta de despido” como requisito para que el empleador pueda ejercer la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo. Posteriormente, procederemos a estudiar las posibilidades procesales que tiene el trabajador frente al ejercicio del empleador de la facultad antes mencionada, estableciendo las potenciales acciones y los efectos que cada una de ellas tendría.

## 2.4.1. La Carta de Despido

### 2.4.1.1. Concepto y Características

La carta de despido ha sido definida por la doctrina como aquel requisito formal necesario para que el empleador pueda ejercer la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo.<sup>172</sup> En este sentido se ha pronunciado EINSINCK, para quien la carta de despido se ha convertido en el requisito obligatorio establecido en las legislaciones latinoamericanas para que opere el despido sin responsabilidad para el empleador; en la cual, este debe comunicar por escrito al trabajador de manera suficientemente clara el motivo en que se funda la ruptura de contrato.<sup>173</sup>

En la misma línea, DE BUEN UNNA, señala que es requerimiento necesario para que opere el despido justificado la llamada carta o aviso de despido, que el empleador debe dar al trabajador para que conozca las razones de la terminación unilateral y pueda atacarla en juicio.<sup>174</sup>

Con base en esta conceptualización, la doctrina ha establecido la connotada significación que tiene la carta de despido en el correcto funcionamiento de la institución del despido justificado. Así, ORTEGA en relación con la legislación colombiana del trabajo, ha señalado que la importancia de éste requerimiento, radica en la obligación estatal de tutelar al trabajador, otorgándole una garantía adecuada para su posterior defensa, puesto que de lo contrario y si se permitiría al empleador terminar la relación de trabajo sin una constancia escrita remitida al trabajador o a su vez una en la que se cite de una manera vaga e imprecisa el motivo de la decisión unilateral, se violentaría de manera clara, los principios del Derecho Social y el *induvio pro operario*.<sup>175</sup>

En apoyo a esta idea, HERNÁNDEZ RUEDA señala que la notificación hecha por escrito mediante la carta de despido al trabajador, tiene como fin, que este pueda ordenar su defensa y proponga la acción que crea conveniente.<sup>176</sup>

---

<sup>172</sup> Cfr. I. ALBIOL MONTESINOS *Derecho del Trabajo...* op.cit., p. 602

<sup>173</sup> Cfr. J. EINSINCK, *La Ley de Contrato...* op.cit., pp. 621-623

<sup>174</sup> Cfr. DE BUEN, CARLOS, *La Extinción...* op.cit., pp. 523-525

<sup>175</sup> Cfr. J. ORTEGA, *Código del Trabajo...* op.cit., p. 141

<sup>176</sup> Cfr. L. HERNÁNDEZ, LUPO, *Manual de Derecho del Trabajo*, Corripio, Sto. Domingo, 1985, pp. 540-543

Sobre esta importancia, volveremos más adelante cuando realicemos el estudio de los requisitos necesarios para la notificación escrita contenida en la carta de despido.

#### **2.4.1.2. Naturaleza Jurídica**

Para desentrañar la naturaleza jurídica de la carta de despido, la doctrina ha fragmentado su análisis en tres perspectivas distintas: la programática, aquella desde un punto de vista disciplinario en el trabajo y por último la perspectiva procesal.<sup>177</sup>

Desde el punto de vista programático, la carta de despido tiende a cumplir los principios consagrados en el Derecho del Trabajo, por los cuales, el Estado se compromete a ejercer una acción constante y eficaz en defensa del trabajador y su trabajo; otorgándole garantías, fijando las bases para su regulación; siempre con sujeción a las reglas bipartitas que se establezcan en la relación laboral, velándose por la seguridad y continuidad en el trabajo.<sup>178</sup>

En relación con el ámbito disciplinario, la carta de despido se justifica por varias teorías. Estas se encuentran fundamentadas principalmente en atención a la necesaria regulación que debe existir en el contrato o cualquier situación de hecho del trabajador, imponiendo la jerarquía y salvaguardia del cúmulo de intereses obrero-patronales. Con la carta de despido se trata de dar una mayor seguridad y continuidad al empleo e invitar a la reflexión del patrono para evitar posibles apasionamientos de momento, asegurando así, la paz y seguridad social en el empleo.<sup>179</sup>

Desde el punto de vista procesal, la carta de despido tiene como finalidad por un lado, el comienzo del computo para el plazo de prescripción de los derechos y acciones derivadas del despido, por otro lado, busca centrar el debate judicial, dando a conocer al trabajador, las razones y motivos que le son imputados para justificar el

---

<sup>177</sup> Cfr. J. MENÉNDEZ-PIDAL, *Consideraciones sobre la llamada Carta de Despido*, en: [http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/10/RPS\\_062\\_005.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/10/RPS_062_005.pdf), Visitado el 16 de octubre del 2010

<sup>178</sup> *Ibidem*

<sup>179</sup> *Ibidem*

despido, para que así no surjan sorpresas al ser contestada la demanda en el acto del juicio.<sup>180</sup>

En este último punto nos centraremos a continuación, con el fin de desentrañar los requisitos con los que debe contar la carta de despido y así establecer su importancia individual desde el punto de vista procesal.

#### **2.4.1.3. Requisitos de la carta de despido**

Las legislaciones comparadas con respecto a este particular, son bastante homogéneas. Así por ejemplo, el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores de España como el art. 47 de la Ley Federal de Trabajo de México, establecen que la carta de despido debe contener para su validez cuatro requisitos básicos: estar reducido a escrito y ser notificado al trabajador, contener la fecha en la que se produce, explicitar la(s) causal(es) en la(s) que fundamente la decisión unilateral del empleador de terminar la relación laboral y por último la firma del empleador constante en el documento.

En adición a lo ya mencionado, la legislación dominicana del trabajo establece otro requisito tendiente a obligar al empleador a notificar, con la carta de despido, a la autoridad competente de trabajo. Posteriormente, analizaremos su razón de ser, así como la importancia dentro de la institución del despido justificado.

##### **2.4.1.3.1. Escrituración y notificación al trabajador**

Este requisito es el de mayor importancia, teniendo en cuenta que constituye en sí, la demostración física de la carta de despido, que debe ser entregada al trabajador. Para HERNÁNDEZ RUEDA, este requisito asegura los derechos del trabajador permitiéndole configurar su defensa y promover las acciones judiciales que crea conveniente.<sup>181</sup>

---

<sup>180</sup> Cfr. J. MENÉNDEZ-PIDAL, *Consideraciones sobre la llamada Carta de Despido*, en: [http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/10/RPS\\_062\\_005.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/10/RPS_062_005.pdf), Visitado el 16 de octubre del 2010

<sup>181</sup> Cfr. L. HERNÁNDEZ, *Manual de Derecho...* op.cit., p. 540-543

DE BUEN UNNA, expresa su criterio con base en la experiencia mexicana, previa a la reforma que estableció la obligatoriedad de notificar con la carta despido al trabajador. Señala que la legislación aplicable antes de la reforma no establecía esta obligación, situación que era aprovechada por los empleadores, que jamás daban aviso al trabajador; y por ello, esperaban al momento de la demanda, para recién entonces decidir si la defensa se iba fundamentar en la justificación del despido o más bien en la inexistencia del mismo.<sup>182</sup>

Vemos con claridad, la trascendental importancia que surge de la existencia de este requisito, ya que de no haberlo, se generaría una inseguridad insoportable para el trabajador, teniendo como contrapartida una ventaja injusta del empleador; quien dependiendo de las circunstancias decidirá su defensa sin tener en cuenta los hechos suscitados en la realidad al momento de la separación. En nuestra opinión, este requisito, asegura el carácter recepticio del hecho del despido así como también el cumplimiento con el deber estatal de brindar una tutela judicial efectiva a sus administrados obrando a favor del *indivio pro operario*.

Frente a la obligatoriedad de notificar al trabajador con el documento que contiene la carta de despido, pueden generarse dos variables diferentes. La primera, que efectivamente el trabajador reciba el documento y lo firme aseverando su conocimiento de la separación unilateral; situación en la cual el acto generará todos sus efectos. La segunda, tiene cabida cuando el trabajador se niega a recibir la carta de despido. En esta hipótesis, el empleador debe recurrir ante la autoridad de trabajo, en el plazo establecido en la ley, para que mediante ella se realice efectivamente la notificación.<sup>183</sup> En este caso, los efectos del acto de despido, surtirán efecto cuando el servidor público efectivamente notifique al trabajador, constandingo como prueba la respectiva razón sentada. En la misma línea, se ha planteado el problema que surgiría en el caso de que el trabajador no sea notificado o se rehúse a aceptar y signar el documento de citación, perjudicando al empleador e influyendo en el plazo de prescripción de las acciones correspondientes. Esta dificultad será tratada cuando nos

---

<sup>182</sup> Cfr. C. DE BUEN UNNA, *Ley Federal...* op.cit., p. 47

<sup>183</sup> *Ibidem* p. 47

refiramos a la prescripción de las acciones del trabajador que se considere injustamente despedido.

#### **2.4.1.3.2. Especificación de la(s) causal(es) que justifica(n) la terminación**

La razón de ser de este requisito, es justamente cumplir con la finalidad de la carta de despido y así generar una garantía para el trabajador al brindarle conocimiento completo de aquellos hechos que se le imputan como falta.<sup>184</sup> De esta manera, surgen como requisitos para el cumplimiento de este requerimiento; la expresión de la causal en la que se funda el empleador para la terminación así como el señalamiento de aquellos hechos, que a ojos del empleador, se consolidan en las causales expuestas en la carta de despido.

El cumplimiento de este requisito, tiene tres principales efectos. El primero de ellos es de carácter informativo y le permite al trabajador, como ya hemos expuesto, conocer las causales bajo las cuales el empleador terminó la relación laboral, autorizándolo para que pueda impugnarlas y organizar su defensa en juicio.<sup>185</sup>

En este sentido, la doctrina ha sido clara al establecer, que para cumplirse con este requisito, el empleador debe determinar de manera clara y concreta los detalles de la conducta imputada que resulten esenciales para su completa identificación en cuanto a su naturaleza y acaecimiento. Por lo mismo, no se completa este requisito cuando la descripción únicamente contiene imputaciones genéricas e indeterminadas, que por su naturaleza atenten contra el derecho a la defensa del trabajador y generen una ventaja para el empleador.<sup>186</sup>

Como segundo efecto, tenemos que, con base en la carta de despido, en caso de un litigio, sólo se admitirán como motivo de oposición y justificación del despido, los consignados en ella. En este sentido, mediante la carta de despido se prohíbe expresamente, que en juicio, el empleador pretenda argumentar un motivo distinto al que señalo en la comunicación escrita.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> Cfr. C. MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS,

ERROR: syntaxerror  
OFFENDING COMMAND: --nostringval--

STACK:

-mark-  
/sfnts