



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUA YAQUIL

TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL

REFORMA LEGAL INTEGRAL AL VISTO BUENO LABORAL
Y SU INCORPORACION A LOS PROCESOS JUDICIALES

Ab. JULIO ENRIQUE DIAZ VELEZ

15 de Enero del 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Ab. Julio Enrique Díaz Vélez**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Procesal**.

REVISORES

Dr. Francisco Obando Freire

Dr. Alfredo García Cevallos Ph.D

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Santiago Velázquez Velázquez

Guayaquil, a los 15 días del mes de Enero del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Julio Enrique Díaz Vélez

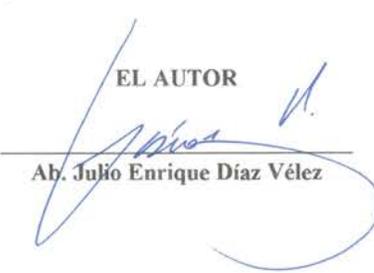
DECLARO QUE:

El examen complejo **Reforma Legal Integral al Visto Bueno Laboral y su Incorporación a los Procesos Judiciales** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 15 días del mes de Enero del año 2016

EL AUTOR



Ab. Julio Enrique Díaz Vélez



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

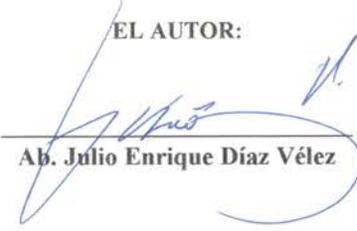
AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Julio Enrique Díaz Vélez

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **Reforma Legal Integral al Visto Bueno Laboral y su Incorporación a los Procesos Judiciales** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de Enero del año 2016

EL AUTOR:


Ab. Julio Enrique Díaz Vélez

INDICE

	Página
Introducción.....	1
DESARROLLO	
I.-Fundamentación o Marco Doctrinal.....	4
II.- Marco Metodológico.....	17
III. Estudio de Caso.....	17
3.1.- Antecedente histórico del Visto Bueno en la legislación ecuatoriana.....	17
3.2.- Unidades de Análisis.....	18
3.2.1.- Causales de Visto Bueno solicitadas por el empleador.....	18
3.2.2.- Casos Especiales no contemplados en el artículo 172 del Código del Trabajo, mediante los cuales el empleador puede dar por terminado legalmente un contrato laboral.....	36
3.2.2.1.- La Huelga Ilícita.-.....	36
3.2.2.2.- Trabajadores dedicados a la actividad de transportación.....	38
3.2.2.3.- Empleados Privados.....	39
3.2.2.4.- Aprendices.....	40
3.2.3.- Causales de Visto Bueno solicitadas por el Trabajador.....	41
3.2.4.- El procedimiento del Visto Bueno en la legislación laboral ecuatoriana.....	48
3.2.5.- Legislación Internacional Comparada.....	51
3.2.6.- El Código Orgánico General de Procesos y el procedimiento sumario.....	53

3.2.7.- Resultados y Argumentación de la Propuesta.....	60
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	64
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	65

RESUMEN

Sobre el Visto Bueno, se ha podido establecer que se trata de una figura jurídica cuyo objetivo se encuentra radicado en el necesario y primordial equilibrio de las relaciones obrero-patronales. En este sentido, se ha podido comprobar que a pesar del esfuerzo legislativo en proporcionar a la comunidad ecuatoriana de nuevas leyes y procedimientos más expeditos, su trabajo aún sigue inconcluso, puesto que mantienen como asignatura pendiente una reforma legal integral a las causales del despido justificado y su correspondiente procedimiento.

Mediante el análisis normativo, de los criterios jurisprudenciales, de la legislación internacional comparada y desde la experiencia profesional en el ámbito laboral, se ha podido demostrar que tan ineficaz y deficiente constituye el actualmente denominado Visto bueno, con el objetivo de encontrar una solución jurídica viable a través de una propuesta que ha contemplado el cambio de la obsoleta denominación de “Visto Bueno” por la de “Despido Justificado”, así como las necesarias y urgentes reformas a las causales del despido, su procedimiento y plazos de prescripción, dentro del marco de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y la inminente vigencia del nuevo Código Orgánico General de Procesos, que coadyuve a un justo equilibrio de las relaciones entre empleadores y sus trabajadores en beneficio de toda la sociedad ecuatoriana.

PALABRAS CLAVES

visto bueno – despido justificado – derechos

ABSTRACT

On the Approval, it has been established that it is a legal entity whose objective is rooted in the primary balance necessary on the labor-management relations. In this sense, it has seen that despite the legislative effort to provide the Ecuadorian community of new laws and more expeditious procedures, their work still remains unfinished, as maintained as pending a comprehensive legal reform to the grounds of justified dismissal and the corresponding procedure.

Through policy analysis, of the legal criteria, international comparative law and from the experience in the workplace, it has been shown how ineffective and poor is the now called Approval, with the aim of finding a viable legal solution through a proposal that has contemplated changing the obsolete name of “Approval”, by the name of “Justified Dismissal”, as well as urgently needed reforms to the grounds for dismissal, procedure and time limits, within the framework of fundamental rights enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador and the imminent implementation of the new Code of General Process, which contributes to a fair balance of relations between employers and workers for the benefit of all Ecuadorian society.

KEY WORDS

approval - justified dismissal - rights

INTRODUCCION

El objeto de estudio se enmarca en el Derecho Procesal, siendo su campo de análisis el Derecho Procesal Laboral. En este marco, tenemos como antecedente histórico a la Constitución Política del Ecuador de 1998, la misma que estableció imperativamente en su disposición transitoria vigésima séptima, la implementación del sistema procesal oral, otorgándole al Honorable Congreso Nacional un plazo de 4 años para que dicte las leyes correspondientes que permitan la puesta en vigencia la oralidad en los procesos, plazo que venció en el mes de Agosto del 2002. La mora del H. Congreso Nacional fue superada con la Ley Reformatoria del Código del Trabajo, en virtud de la cual se implementó el procedimiento oral en los juicios laborales, la misma que fue aprobada y publicada en el Registro Oficial No. 146 del 13 de Agosto del 2003.

En sus considerandos, la Ley reformativa hacia énfasis en la obligación del Estado ecuatoriano en procurar una administración de Justicia que se caracterice por la aplicación del debido proceso, la seguridad jurídica, la certeza y celeridad procesal, de manera especial en el campo laboral, materia que se rige por los principios del derecho social, para lo cual se estableció un nuevo procedimiento para la solución de las controversias entre empleadores y trabajadores. En aquel tiempo, dicha reforma se la vio con mucho optimismo por parte de la sociedad ecuatoriana, considerándose, a priori, en un gran avance en nuestro ordenamiento jurídico, convirtiéndose el Ecuador en país pionero en implementar el sistema oral en su legislación procesal laboral (Gaceta Judicial, 2013, p. 26).

Con la puesta en vigencia del nuevo Código Orgánico General de Procesos (en lo sucesivo COGEP), los procedimientos laborales pasarán a formar parte de un cuerpo legal procesal general aplicable para varias ramas del Derecho, a partir del año 2016. En este marco cronológico se ha podido observar que, no obstante haber logrado un

gran avance jurídico con la introducción del juicio oral laboral y a pesar de los actuales esfuerzos legislativos para proporcionar al país de un nuevo cuerpo legal procesal con normas que intentan otorgar seguridad jurídica, economía procesal, inmediación, uniformidad y generalidad a los procesos judiciales respetando los principios fundamentales del debido proceso y la tutela judicial efectiva consagrados en la nueva Constitución de la República del Ecuador vigente desde el año 2008, aun existen asignaturas pendientes en el campo del derecho procesal laboral. Una de los temas postergados dentro de la agenda legislativa es la necesidad de reformar integralmente un mecanismo jurídico esencial para el justo y equitativo desarrollo de las relaciones jurídico-contractuales entre el sector de los empleadores y el sector de los trabajadores: El Visto Bueno, siendo este el objetivo general del presente estudio de caso.

Adicionalmente, dentro del presente caso de estudio se analizará otro factor externo que se suma al problema central aquí abordado, esto es, si cabe o no que el Ministerio del Trabajo mantenga la jurisdicción y competencia para, a través de sus Inspectores del Trabajo, conocer y resolver los trámites de Visto Bueno solicitados. A lo largo de los años las deficiencias administrativas de dicha cartera de Estado han ocasionado un congestionamiento de trámites sin resolver, lo cual afecta a los solicitantes urgidos de una resolución oportuna, además de la pobreza investigativa de los hechos y la falta de motivación jurídica de las resoluciones por parte de los Inspectores, evidenciándose una flagrante inseguridad jurídica tanto para empleadores como para los trabajadores.

Con los antecedentes y el planteamiento del problema antes señalado, en aras de encontrar soluciones a la debacle del sistema procesal administrativo en materia laboral, cabe hacerse las siguientes interrogantes con el objeto de que el Visto Bueno se convierta en un medio realmente eficaz y adecuado para impartir Justicia: ¿En qué medida el actual Visto Bueno está cumpliendo con los objetivos del debido proceso y la seguridad jurídica consagrados en la Constitución del Ecuador? ¿Hasta qué punto se torna necesaria una reforma integral al actual procedimiento del Visto Bueno laboral, tanto a sus competencias, causales y procedimientos a fin de evitar la

morosidad y congestamiento en la sustanciación y resolución de las controversias entre empleadores y trabajadores? ¿En qué medida es factible incorporar el mecanismo jurídico del Visto Bueno al sistema procesal judicial?

Las respuestas a estas interrogantes pretenden ser los objetivos específicos del presente estudio de caso, a fin contribuir con soluciones viables y efectivas a los cuestionamientos jurídicos que se han planteado, por lo que en virtud del análisis categorial de los derechos constitucionales fundamentales, la inadecuada normativa jurídico-procesal de los Vistos Buenos, las necesidades de empleadores y trabajadores para acceder a un mecanismo procesal eficaz y oportuno para solucionar sus controversias derivadas de las relaciones de trabajo, se construye una reforma legal integral que regula el Visto Bueno, en el marco del nuevo Código Orgánico General de Procesos.

DESARROLLO

I.- Fundamentación o Marco Doctrinal

La aplicación de la noción de paradigma en las ciencias sociales ha generado un gran impacto en el Derecho contemporáneo, incentivando la visión crítica de nuestras instituciones jurídicas, a partir de dos modelos: el positivismo jurídico y el realismo jurídico. En el positivismo jurídico, a partir de la jerarquización piramidal de las normas, se defiende la supremacía de la Ley como fuente principal, motivo por el cual se considera al Derecho como un conjunto de normas que surgen del poder estatal. En este marco conceptual, solo se reconoce como Derecho el dictado por el legislador, marginando así las valoraciones éticas o la realidad social. No obstante la preeminencia de la Ley, acepta la existencia de otras fuentes del Derecho como la costumbre o la jurisprudencia, pero siempre y cuando éstas se encuentren reguladas dentro de los límites que la Ley positiva establezca.

Por otro lado, tenemos al realismo jurídico, el cual pregona que el núcleo del Derecho no son las leyes, sino los hechos, las conductas sociales, los valores e intereses de una sociedad. Señala que el fin del Derecho debe radicarse en su eficacia, con lo cual tanto el jurista profesional como los Jueces deberán aplicar el Derecho en relación con cada caso y situaciones concretas que se presenten en la realidad. El realismo jurídico sostiene que la seguridad jurídica no puede lograrse a través de los métodos normativistas tradicionales del positivismo jurídico, razón por la cual pregona la existencia de un nuevo Derecho de carácter dinámico y adaptable a la realidad social, de tal manera que pueda brindar una mayor seguridad jurídica que un conjunto de normas inflexibles que pueden llegar a generar dificultades para su adecuación a las necesidades de cada caso en particular.

En nuestra actualidad, podemos observar que a partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, el Derecho transita en forma sinuosa por ambos supuestos paradigmáticos (positivismo y realismo jurídico) a través de una nueva corriente jurídico-filosófica denominada Neoconstitucionalismo, cuyo fundamento radica en que los principios fundamentales consagrados en la Constitución son la fuente principal del Derecho, es decir, que el Derecho ya no se aplica ni se interpreta únicamente en función a la Ley, sino que debe construirse en función de las personas y las colectividades a través de la

supremacía de los principios fundamentales y, a partir de estos, los administradores de Justicia deberán aplicar e interpretar las normas jurídicas.

Con tales antecedentes, el presente caso de estudio se enmarca dentro del constitucionalismo contemporáneo (neoconstitucionalismo), tomando como supuesto paradigmático, un punto intermedio entre el positivismo y el realismo jurídico, a través de la construcción de normas reformativas al Visto Bueno Laboral, legitimándolas mediante una adecuada aplicación de los derechos fundamentales del debido proceso y la seguridad jurídica, para así proporcionar soluciones a dos tipos de problemas: las normas ineficaces e injustas; y la imposibilidad de resolver conflictos sociales por falta de normas.

1.1.- El Derecho Procesal.-

Una sociedad sin conflictos de intereses y de derechos es una utopía. Las normas jurídicas que reglamentan una sociedad al ser elaboradas por el hombre son susceptibles, por la misma naturaleza humana, de ser violadas de manera recurrente dadas las limitaciones y defectos propios de toda persona, que hacen imposible la idea de una vida en comunidad sin disputas y pretensiones contrapuestas.

El derecho procesal surge para responder a la necesidad de las sociedades para encarrilar a través de la intervención estatal las demandas de los individuos en su deseo de velar por sus intereses contra terceros o contra la misma sociedad, ya sea ante la inminente amenaza o de un hecho consumado. Justamente, una de las características esenciales de toda sociedad organizada es la reglamentación de la facultad para solucionar los conflictos entre las personas, de reparar los intereses vulnerados y sancionar a quienes cometen actos, puesto que en la actualidad es imposible concebir la existencia de un derecho sin el mecanismo adecuado que le permita articularse. La facultad del Estado para determinar normas en los procesos emana de su soberanía, del poder que cada Estado y sus asociados tienen para auto regularse de acuerdo a sus necesidades y conflictos propios, con las limitaciones y extensiones de territorio y materia, conocidos como la jurisdicción y competencia.

Analizadas las causas primarias que dieron origen al Derecho Procesal, es menester proceder a definir en qué consiste el Derecho Procesal. Para ello, acojo la

definición del Dr. Hernando Devis Echandía, quien sostiene que el derecho procesal puede definirse como:

El conjunto de normas que fijan el procedimiento que ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo, lo mismo que las facultades, los derechos, cargos y deberes relacionados con este y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla. (Echandía, 2009, p. 2)

Históricamente las sociedades le han dado mayor preponderancia a las normas que definen sus derechos que en aquellas diseñadas para regular la manera de hacer efectivos dichos derechos. Por este motivo, estudiaban al derecho procesal como una rama secundaria de las ciencias jurídicas, como algo accesorio, tanto así que lo calificaron como un derecho adjetivo, para darle mayor realce al derecho civil, el cual era considerado como el principal o sustantivo dentro de las ramas del derecho. Pero tal criterio, con el discurrir de los años fue cambiando puesto que la ciencia jurídica evolucionó, lo cual permitió descubrir que no es factible en las nuevas sociedades mantener la misma línea de pensamiento mediante la cual se le otorgaba mayor importancia a unas normas respecto de las otras, ni que por su naturaleza se las deba señalar como principales y accesorias.

En esta nueva línea del pensamiento encontramos al Derecho Procesal Laboral como una rama jurídica autónoma, con principios y características propias, dado a la especialidad de sus instituciones, así como al interés social y económico que genera tanto al Estado como a los particulares (empleadores y trabajadores) que buscan el reconocimiento de una situación jurídica y de esta manera solucionar sus controversias. El referente teórico que sustenta la presente propuesta de estudio de caso se enmarca en los principios y características fundamentales del Derecho Procesal aplicados al Derecho Laboral, a fin de construir una adecuada reforma legal integral a la institución jurídica del Visto Bueno.

A continuación, he procedido a elaborar un conciso análisis de cada uno de éstos principios y características, los mismos que servirán de marco conceptual para las soluciones legales del estudio de caso.

A) Carácter exclusivo y obligatorio de la función judicial del Estado

Este principio surge para suplir la necesidad de las comunidades en vivir de forma civilizada, bajo un orden establecido. Al crearse la figura del Estado como ente regulador de las sociedades modernas, éste tiene dentro de sus múltiples funciones la de organizar jurídicamente a la sociedad, siendo sus principales objetivos la prohibición de una justicia privada y la obligatoriedad de las resoluciones judiciales.

B) Independencia de la función judicial

Este principio consiste en que para una correcta aplicación de la Justicia, es imprescindible que aquellos funcionarios judiciales encargados de administrarla, puedan obrar y decidir en base a las normas jurídicas y la equidad que se refieren bien sea al procedimiento que han de seguir o a las pruebas que deben apreciar. En consecuencia, este principio busca prohibir toda tipo de coerción y/o coacción que pueda intervenir en la soberanía y poder de decisión que tienen los administradores de justicia en el ejercicio de sus funciones, ahí radica la esencia de un Estado de derecho, en la independencia de sus funcionarios judiciales en el proceso de formar su criterio para dictar su resolución.

C) Imparcialidad de los funcionarios judiciales

La imparcialidad judicial, busca que los funcionarios judiciales no sean jueces y partes al mismo tiempo, esto es, que se persigue que no exista ningún interés personal de los funcionarios en el caso materia de su decisión, que podrían motivar a que favorezca a una parte en desmedro de la otra, alejándose de la recta aplicación de la Justicia.

D) Igualdad de las partes ante la ley procesal

La igualdad de las partes respecto a la aplicación y obligatoriedad de la Ley procesal se fundamenta en dos postulados:

- La igualdad de oportunidades en el ejercicio de su derecho a la defensa dentro de un proceso judicial, el cual es a su vez parte de las características del derecho al debido proceso; y
- La uniformidad de procedimientos sin distinción de raza, condición social o económica, nacimiento de las personas.

E) Principio de la contradicción o audiencia bilateral

Este principio surge de la necesidad de que toda persona a ser juzgada tiene el derecho a conocer los motivos por los cuales se la juzga y al derecho de ser oído en un proceso judicial. Del mencionado principio emanan tres efectos igualmente importantes en materia procesal:

- La resolución dictada en un juicio solo afecta a las partes que fueron parte del mismo (efecto inter partes);
- El demandado debe ser citado obligatoriamente para que concurra a defenderse. Así nacen las normas procesales que regulan las notificaciones y citaciones, los plazos o términos para contestar la demanda y preparar sus pruebas; y,
- Tanto el accionante como el demandado tienen el derecho de conocer los motivos de la demanda y de la respuesta a la misma, con el objeto de conducir sus pruebas hacia los puntos en discusión materia de la controversia, derecho llamado de contradicción, el cual a su vez permite al juzgador concentrarse en resolver los puntos en discordia.

G) Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley

La ley determina cuáles son los procedimientos que los ciudadanos deben acogerse según la clase de litigio y el objeto de la pretensión o demanda, por lo que es prohibido a los particulares modificar los procedimientos, salvo cuando la Ley

expresamente otorga la facultad para hacerlo. Esta obligatoriedad nace de la necesidad de las sociedades de que sus normas procesales sean de orden público y, por ende, deben ser generales e imperativas.

I) La verdad procesal y el principio de la primacía de la realidad

La verdad procesal es aquella que nace de los elementos probatorios y de la convicción que dichos elementos genera en el juzgador al momento de emitir su decisión. Este principio va ligado al principio de imparcialidad del juez, quien no conoce los hechos y por lo tanto son las partes quienes deben aportar con pruebas los elementos de convicción para que el Juez pueda otorgar o negar el derecho de acuerdo a la Ley. En base a este principio se afirma que en el derecho procesal no basta con enunciar la existencia de un derecho, puesto que lo que realmente importa es su evidencia o demostración dentro de un juicio. En consecuencia, el juzgador está obligado a resolver conforme a las pruebas aportadas en el juicio y por ello la Ley lo reviste con la autoridad de exigir todas las pruebas que estime necesarias con el objeto de poder resolver con absoluto conocimiento y convencimiento.

Pero no siempre la verdad procesal coincide con la verdad real. Y es allí donde surge otro principio muy propio del derecho procesal laboral, denominado la primacía de la realidad, el cual consiste en la facultad del Juez para valorar las pruebas procurando desentrañar la verdad real a través de confesiones, testimonios a través de su propia percepción de los hechos controvertidos, puesto que muchas veces la prueba documental no necesariamente refleja la realidad de lo acontecido para evitar la simulación de los actos.

J) El principio de la cosa juzgada

Este principio significa que una vez que el juez ha tomado su decisión, aplicando la Ley, las partes deben acatar su resolución, sin que le sea permitido iniciar una nueva demanda planteando las mismas pretensiones ya resueltas. De no existir este principio, se originaría en las sociedades incertidumbre, inseguridad

jurídica, puesto que la resolución final carecería de eficacia al no ser de obligatorio acatamiento. El proceso estaría siempre sujeto a revisión, lo que haría imposible la vida jurídica.

La aplicación de la cosa juzgada se da siempre y cuando se presenten determinados presupuestos o requisitos:

- La sentencia sea de última o definitiva instancia, es decir, que se hayan agotado todos los recursos legales de impugnación contemplados en las normas procesales.
- La sentencia haya sido dictada dentro de un proceso en donde se hayan cumplido con todas las solemnidades legales y, por lo tanto, no adolezca de vicios que puedan provocar su nulidad.
- Solo es aplicable para el mismo objeto o pretensión controvertida en el juicio, por ende no impide que entre las mismas partes se inicie un nuevo juicio cuyo objeto o pretensión sea distinto al ya resuelto.

K) El principio dispositivo o inquisitivo.

El principio dispositivo significa que a las partes les compete iniciar el juicio formulando la demanda y proporcionar los elementos (excepciones y pruebas) para la decisión del juez, es decir, la iniciativa en general corresponde a las partes procesales y el rol del juzgador se limita a resolver en función a los elementos que el accionante y accionado proporcionen, sin que le sea autorizado tomar iniciativas tendientes a de oficio iniciar el proceso judicial o de buscar pruebas para establecer la verdad y así conocer cuál de las partes tiene la razón respecto a los hechos que se ventilan.

El principio inquisitivo le otorga la atribución al juez de investigar la verdad por todos los medios legales a su alcance, sin que la falta de actividad procesal de las partes lo limite a decidir únicamente sobre los medios que éstas le proporcionen para formar su convicción. Además, lo faculta para iniciar de oficio el proceso y para dirigirlo con iniciativas personales.

Una salvedad importante al principio dispositivo se da en la aplicación de otro principio procesal, denominado “Iura Novit Curia”, recientemente incorporado a nuestro ordenamiento jurídico en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 y en la Ley de Garantías Constitucionales, el mismo que consiste en que si bien la Ley dispone al demandante la obligación de indicar en base a qué disposición legal fundamenta sus pretensiones, el juzgador tiene la facultad legal de suplir la falta de fundamentación legal si observa que dentro de los antecedentes o fundamentos de hecho se pretende un derecho, aun cuando éste no haya sido expresamente fundado en norma legal. Esta salvedad no es aplicable al recurso de casación, el cual por ser de carácter legalista y extraordinario, el recurrente está obligado a fundamentar legalmente los errores de derecho en las que ha incurrido la sentencia materia del recurso, consecuentemente el tribunal o corte de casación no puede revocar o modificar la sentencia recurrida por un error que no haya sido previamente alegado y fundamentado.

En el derecho procesal laboral el principio dispositivo predomina, sin embargo por el carácter social del derecho que se persigue proteger, existen varias excepciones en donde la misma Ley le otorga la facultad inquisitiva al juzgador, por ejemplo, el juez debe declarar de oficio su incompetencia y las nulidades que pudiesen afectar al proceso. También está facultado para hacer preguntas a los testigos y peritos, desechar en la absolución de posiciones de una confesión judicial aquellas preguntas que considere legalmente inadmisibles, puede tomar el juramento deferido cuantas veces lo requiera al accionante para dilucidar el tiempo de servicios y la última remuneración percibida, también puede solicitar que se realicen algunas pruebas indispensables para formar su convicción previo a resolver, pero siempre respetando el derecho de las partes a la contradicción de aquellas pruebas solicitadas de oficio.

Tanto el principio dispositivo como el inquisitivo tienen elementos importantes a destacar y en materia procesal laboral, tal como se lo ha señalado en líneas previas, se pretende implementar un sistema mixto, en aras de precautelar el carácter social del derecho laboral. Sin embargo, el punto generador de polémicas se da al momento en que el juez tiene que valorar las pruebas aportadas (sean estas de oficio o

presentadas por las partes). Ahí es donde surge la tradicional discusión doctrinaria y jurisprudencial respecto a qué resulta más conveniente, la valoración de las pruebas de acuerdo a la sana crítica del juzgador, aplicando para ello las reglas de la psicología, la técnica jurídica, la lógica y las reglas de interpretación normativa; o, la tarifa legal en donde es la misma Ley que otorga el valor a las pruebas y el Juez se limita a aplicar dichas reglas previamente establecidas.

L) Principio de la tarifa legal y principio de la libre apreciación (sana crítica).-

Para efectos de administrar justicia es primordial delimitar las atribuciones que tienen los jueces al momento de analizar todos los elementos de prueba que son aportados en el juicio. De esta necesidad del Juez para formar su convicción deviene los dos grandes principios relativos a la valoración de la prueba: el de la tarifa legal de pruebas, que consiste en determinar obligatoriamente al juez un sistema preestablecido de valoración de la prueba, con la respectiva fuerza valorativa de acuerdo a cada hecho que se pretende dilucidar; y el segundo, denominado de la libre apreciación, que otorga al juez la facultad de analizar las pruebas y formarse su convicción de acuerdo a su sana crítica, leal comprender de los hechos y en los principios generales de la materia.

En todo el proceso judicial, la tarea más delicada que tiene el Juez es la de apreciar y valorar las pruebas, el juez debe convertirse en lógico y conocedor del medio social en donde se producen las pruebas, aplicando así mismo las experiencias o precedentes que en casos similares ha podido analizar y resolver. Justamente en diversos países al no capacitar debidamente a los jueces para tan delicada función, es que sus legislaciones prefieren establecer el sistema de tarifa legal, para así establecer rigurosamente la forma y medida para valorar las pruebas. En nuestra legislación laboral, lo vemos en el ámbito de los procesos judiciales relativos a pensiones jubilares en donde la misma Ley determina el elemento probatorio de los años de servicios laborados y proporciona la forma de cálculo a través de reglas y porcentajes. En el marco metodológico y unidad de análisis se estudiará con mayores argumentos

en qué medida resulta o no factible crear un sistema de tarifa legal para la valoración de las pruebas en los procesos de Visto Bueno.

M) Principio de la Economía procesal

Dicho principio se basa en el concepto de que las partes y los funcionarios judiciales deben conseguir el mayor resultado aplicando el mínimo uso de actividad procesal, optimizando tiempo sin perjudicar el derecho al debido proceso. Justamente en el derecho procesal laboral es donde más observamos la aplicación de este principio, puesto que el Juez tiene amplias facultades para en una misma actuación, pedir que se complete una contestación de demanda, rechazar pruebas impertinentes, acumular acciones y abreviar procedimientos según cada caso particular

N) El principio de concentración del proceso.-

Este principio está estrechamente vinculado al anterior y se inspira en la necesidad de unificar y simplificar los actos procesales, puesto que la dispersión de los mismos generaría un efecto perjudicial a las partes, evitando así que cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el normal desenvolvimiento del juicio y se desvíe innecesariamente la atención de lo fundamental dentro del juicio.

O) El principio de la Preclusión.-

Procura proporcionar un orden en el desenvolvimiento del proceso subdividiéndolo en varias etapas o momentos mediante los cuales se reparte el ejercicio de determinadas actividades procesales de las partes en litigio, de manera tal que dichos actos procesales correspondan necesariamente aun momento procesal claro y específico, fuera del cual no pueden ser ejecutados y si se realizan no tendrían eficacia ni valor procesal, por ser extemporáneos. En el derecho procesal laboral observamos la aplicación en la Audiencia de Conciliación, Contestación a la Demanda y Formulación de Pruebas, así como en la Audiencia Definitiva. En la primera se llevan a cabo tres actos procesales, con un momento determinado para cada uno de ellos. Transcurrido el momento, ya no tiene valor ni eficacia procesal. En la segunda, se establecen otros actos procesales, distintos a los efectuados en la

primera audiencia. Así tenemos, la práctica de prueba testimonial, la confesión de parte, juramento deferido y las alegaciones finales. La obligación procesal que tienen las partes de ejercer sus actuaciones dentro de un período determinado es lo que la doctrina la llama como cargas procesales.

P) El principio de la inmediación.-

Este principio busca atender la necesidad de las partes para comunicarse de forma inmediata y directa con quien debe conocer los hechos materia de la controversia y resolver la misma: el Juez. El efecto principal de la inmediación es que todos los actos probatorios deben practicarse en presencia del destinatario, es decir, en presencia del Juez quien es el que recibe las pruebas para formar su convicción y resolver.

Q) El principio de la oralidad y de la escritura.-

Antes de entrar al estudio de cada uno de éstos principios, es importante aclarar que no existe en ningún lugar del mundo exclusivamente escrito o exclusivamente oral. Lo que tenemos son sistemas procesales en donde predomina el principio de la escritura y, en otros, donde prevalece el principio de la oralidad. En nuestro sistema procesal laboral, existe un sistema mixto, en donde predomina la oralidad, pues la mayoría de las actuaciones se ventilan en audiencias orales.

R) El principio del interés legítimo para intervenir en los juicios.-

Dentro de esa imprescindible necesidad de procurar el orden y la ágil marcha de los juicios se encuentra el principio del interés. Este significa que quien tenga un interés jurídico son los que tienen el derecho a intervenir en un proceso. La sola posibilidad de que cualquier persona sin interés alguno intervenga formulando demandas, peticiones, pruebas, recursos, entre otras actuaciones, generaría tal caos y confusión en la resolución de las causas, puesto que no habría forma de aplicar el sentido mismo de la Justicia, esto es, darle a cada quien lo que legítimamente le corresponde. Además, provocaría que los procesos judiciales sean más extensos y

costosos, puesto que podría aparecer algún litigante de mala fe que intente usurpar el derecho de alguna de las partes que si son legítimas.

S) Principio de la buena fe y la lealtad procesal.-

La moralización de las actuaciones procesales es uno de los objetivos perseguidos por las actuales legislaciones procesales para una más eficiente administración de justicia. De ese fin, surge el principio de la buena fe y la lealtad procesal que deben obedecer tanto las partes como el Juez. Como efecto principal de la buena fe y lealtad procesal tenemos la de la obligación de decir la verdad, en la demanda, en la contestación de la misma y en la formulación de pruebas pertinentes al caso materia de la controversia. Para proteger la veracidad de determinadas actuaciones procesales, la Ley ha creado la figura del juramento y, en caso de que quien jura contraviene a la verdad, es sancionado por el delito de perjuicio con la privación de su libertad.

T) Principio de la impugnación.-

El derecho a impugnar es fundamental en todo procedimiento, puesto que el Juez no es infalible y puede en algún momento cometer un error que lesione los intereses de alguna de las partes, por lo tanto es indispensable que exista el principio de impugnación para que el mismo Juez pueda corregir los vicios que puedan afectar los derechos de las partes. Sin embargo, cabe recalcar que el derecho de impugnación no puede ser usado de forma abusiva e indiscriminada, hacerlo constituye deslealtad procesal. En el derecho procesal laboral, las impugnaciones se desarrollan en las mismas Audiencias y el Juez puede bien aceptarlas o rechazarlas si son infundadas.

U) Principio de la doble instancia.-

El principio de la doble instancia nace como resultado de los principios de la impugnación y de la contradicción, pero a diferencia de la impugnación, el principio de la doble instancia busca enmendar errores o vicios constantes en decisiones en donde el administrador de justicia resuelve cuestiones de fondo. Para el ejercicio del principio de doble instancia, las legislaciones de manera casi universal han diseñado

un orden jerárquico dentro de sus respectivos órganos judiciales, con la finalidad de que todo juicio sea conocido por jueces de distinta jerarquía, mediante el recurso de apelación, si es que este es interpuesto oportunamente de acuerdo al término señalado por la Ley. El principio de doble instancia está adicionalmente protegido por el Recurso de Hecho, el cual se interpone cuando sin justa causa, se le niega al recurrente la tramitación del Recurso de Apelación, de tal manera que con la sola interposición del recurso de hecho, el proceso judicial es obligatoriamente conocido y resuelto por otro juez de distinta jerarquía. En procesos judiciales excepcionales, de acuerdo a la particularidad del interés o derecho reclamado, este principio es limitado, y en consecuencia la misma Ley dispone que la sentencia dictada en esta clase de procesos es inapelable. Posteriormente, se analizará si es procedente o no determinar al Visto Bueno como un proceso judicial excepcional a fin de que sea considerado como inapelable.

V) Principio de la motivación de las sentencias.-

La motivación de las resoluciones judiciales es uno de los principios más importantes dentro de la gama que componen al debido proceso y la seguridad jurídica. La motivación de las resoluciones surge para evitar arbitrariedades y subjetividades de parte de los administradores de justicia, puesto que en otras épocas era muy común que los juzgadores por seguir lineamientos de orden político cometían abusos en sus sentencias.

La motivación consiste en la obligación que tienen los administradores de justicia para fundamentar sus decisiones. La fundamentación no es solo la mera enunciación de las normas legales, sino que también el juez debe explicar qué pruebas le sirvieron de base para formar su convicción y explicar la pertinencia o relación de los hechos analizados con las normas jurídicas a las que se acoge para resolver.

Vale indicar que la motivación no solo recae en las sentencias, sino en toda providencia que dicte el Juez que pueda afectar en todo o en parte el interés de una de las partes. Estas providencias, llamadas autos con fuerza de sentencia, también deben

ser razonadas y motivadas, porque aun cuando no decide la parte fundamental del litigio, puede causar algún perjuicio a una de las partes procesales.

W.) Principio In dubio pro operario.-

Según (Código de Trabajo, 2005, p. 2) el Artículo 7, indica de en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores por parte de los funcionarios judiciales. En nuestro país, este principio se encuentra doblemente garantizado, tanto en la Constitución como en el Código del Trabajo. Los efectos positivos y negativos de este principio en el derecho procesal serán analizados en el marco metodológico.

II.- MARCO METODOLOGICO

2.1.- Diseño de Investigación

En relación a los aspectos metodológicos, se tomará en cuenta los conceptos y lineamientos de la obra del doctor Roberto Hernández (2010), titulado Metodología de Investigación, para identificar el tipo de investigación, el enfoque de análisis, las técnicas de recolección de datos y los instrumentos de procesamiento de datos.

Específicamente se utilizará la modalidad cualitativa, en su categoría “No interactiva-análisis de conceptos”, ya que se investigará y analizará cada una de las causales que actualmente constan legisladas en el Código del Trabajo para el Visto Bueno; y además, se aplicará la categoría “interactiva-estudio de caso”, al analizar el procedimiento del Visto Bueno, fallos jurisprudenciales y legislación internacional comparada, a fin de proponer una reforma integral al Visto Bueno Laboral.

2.2.- Métodos

Métodos teóricos: histórico- lógico, análisis-síntesis e inductivo-deductivo serán aplicados.

Métodos empíricos: Estudio de Caso

2.3.- Principios Éticos

El presente trabajo ha mantenido el respeto a los criterios de la ética profesional.

III. ESTUDIO DE CASO

3.1.- Antecedente histórico del Visto Bueno en la legislación ecuatoriana.-

Por iniciativa del gobierno presidido por el Dr. Isidro Ayora, se expidió el 06 de Octubre de 1928 la Ley del Contrato Individual del Trabajo y la Ley de Procedimiento para las acciones provenientes del Trabajo. En ambas leyes, se crea la figura del Inspector del Trabajo y se establece el abandono del trabajo como primera causa justificada para dar por terminado un contrato laboral. Como la causal de abandono dependía únicamente de la subjetividad del empleador, no surtió el efecto deseado. En el mes de Julio de 1936, durante la presidencia del Dr. Federico Páez, se expidió un decreto por el cual se establecía la obligatoriedad de solicitar un Visto Bueno al Inspector del Trabajo para dar por terminado un contrato de trabajo. Si las causales invocadas fuesen públicas y notorias, el Inspector del Trabajo debía proceder inmediatamente a dar su Visto Bueno, pero si las causales motivaren una comprobación de los hechos, se investigará en forma sumaria la procedencia y legalidad de la causal invocada.

El 17 de Noviembre de 1938, durante la presidencia del Gral. Alberto Enríquez Gallo, se dicta el Código del Trabajo. En el preámbulo del Código se menciona que el Visto Bueno no ha surtido todos los efectos deseados y en muchos casos a pesar de la negativa del Visto Bueno por parte del Inspector del Trabajo, los empleadores despiden a los trabajadores perjudicándolos económicamente. Por tales motivos, en el naciente Código del Trabajo se dispuso que la resolución de Visto Bueno en los casos de cesación, desahucio del trabajo y despido al trabajador, tendrán carácter de sentencia y surtirán efectos obligatorios para el patrono y obreros, concediéndose solamente Recurso de Apelación ante el Director General del Trabajo, quien

resolverá en mérito de lo actuado dentro del término de 10 días, de esta forma quedará resuelto el fallo de manera irrevocable.

3.2.- Unidades de Análisis

3.2.1.- Causales de Visto Bueno solicitadas por el empleador

En el artículo 172 del Código del Trabajo se encuentran establecidas, en siete numerales, las causas en virtud de las cuales el empleador, previa solicitud de Visto Bueno, pueda terminar el vínculo contractual laboral. Son las siguientes:

1.- Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de 3 días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor.

La indicada causal contiene a su vez 3 sub-causales:

- Falta de puntualidad al trabajo
- Falta de asistencia al trabajo
- Abandono del trabajo

La falta de puntualidad, también conocido como atraso, es una conducta del trabajador que se sanciona en función al horario de entrada a su lugar o centro de trabajo. Los horarios de trabajo son establecidos en el contrato de trabajo o en el Reglamento Interno que el empleador deberá someter a aprobación del Ministerio del Trabajo y posteriormente ponerlo a conocimiento de todos sus trabajadores para su correspondiente aplicación obligatoria.

La falta de asistencia al trabajo conlleva una conducta del trabajador en donde se sanciona su inasistencia a una jornada diaria completa de labor. El Código del Trabajo establece en 8 horas diarias la jornada máxima de trabajo, pudiendo existir jornadas especiales de acuerdo a la naturaleza de la labor a desempeñar por parte del trabajador o a condiciones de edad o maternidad como los casos de los trabajadores adolescentes y trabajadoras en período de lactancia.

El abandono del trabajo conlleva una conducta unilateral del trabajador en donde deja de concurrir a su centro de trabajo, ya sea de forma temporal o definitiva. Adicionalmente, el Código del Trabajo establece una sanción económica para el trabajador que abandonare injustificadamente su trabajo. Dicha sanción equivale a 15 días de remuneración que el trabajador deberá pagarle a favor de su empleador.

Según, (Asamblea Nacional, 2005, p. 22) Es importante anotar que la falta de puntualidad, la falta de asistencia y el abandono del trabajo, incorporadas como causales dentro del numeral 1.- del artículo 172 del Código del Trabajo, deben reunir determinados requisitos de validez para que puedan ser alegadas dentro de un trámite de Visto Bueno. Los requisitos son los siguientes:

- repetidas
- injustificadas (sin justa causa)
- por un tiempo mayor a tres días consecutivos
- Haberse producido dentro de un período mensual de labor

Justamente en estos requisitos se halla el primer error de nuestro legislador, al redactar dentro de una misma disposición legal, tres causales distintas con diversos presupuestos de validez, de una forma desordenada y contraria a la lógica jurídica, ocasionando así un grave problema para el Inspector del Trabajo al momento de resolver cada caso en particular. Ante esta situación, surgen las siguientes interrogantes: ¿Para qué se configuren las causales de faltas de puntualidad y las faltas de asistencia al trabajo basta con que sean repetidas? ¿Es necesario que las faltas de puntualidad y de asistencia deban ser por un tiempo mayor a tres días y además que dichos días sean consecutivos? ¿Cómo debe computarse el período mensual de labor, como mes calendario o desde la fecha de la primera falta del trabajador? Para dilucidar cada una de los cuestionamientos debemos remitirnos necesariamente a los fallos jurisprudenciales que la Corte Suprema de Justicia (desde el 2008 denominada Corte Nacional de Justicia) ha dictado en distintos juicios laborales derivados de la impugnación de una resolución de Visto Bueno, los mismos que han servido para la interpretación y aplicación de la referida disposición legal.

La repetición implica una acción reiterativa. Basado en este criterio lógico, debemos colegir que si las faltas de puntualidad y de asistencia deben ser repetidas, significa que deben haberse producido en más de una ocasión. A priori, podríamos afirmar que bastaría con que las faltas de asistencia o de puntualidad se produzcan dos veces, que sean injustificadas y dentro de un período mensual, para que dichas conductas sean susceptibles de una solicitud de Visto Bueno contra el trabajador. Sin embargo, observamos que la Corte Suprema de Justicia, esgrime otro criterio interpretando de manera conjunta el requisito de *faltas repetidas* con el requisito de *por un tiempo mayor de tres días*. Así lo podemos observar en las siguientes sentencias:

QUINTO. No obstante que el trabajador debía reintegrarse a su puesto de trabajo el 10 de diciembre de 1993 la Empresa solicita un nuevo Visto Bueno contra Francisco Robles León, alegando que no se ha presentado a trabajar los días 7, 8 y 9 de diciembre de 1993. El Art. 171 del Código del Trabajo en la causal primera indica "El empleador podrá dar por terminado el Contrato de Trabajo, previo Visto Bueno, por faltas repetidas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos...". En la exposición de motivos de la solicitud de Visto Bueno propuesta por AEROVIC C.A., se afirma que Robles León, sin justificación alguna, no ha concurrido a laborar los días 7, 8 y 9 de diciembre de 1993, es decir que de la misma solicitud se colige que no se cumplía con el presupuesto establecido en el ordinal 1 del Art. 171 del Código del Trabajo. En consecuencia bien hizo la Sala de Instancia el ordenar el pago por concepto de Despido Intempestivo. (Gaceta Judicial, 1996, p. 1294)

... En definitiva, del recurso interpuesto se deduce con toda claridad que el ex trabajador recurrente reconoce implícitamente los hechos en los que incurrió, pero estima que la norma legal en la que se fundamentaron los juzgadores de instancia fue erróneamente interpretada por ellos, al respecto cabe anotar que, efectivamente el Art. 172 numeral 1 del Código Laboral, se refiere a faltas repetidas en injustificadas de puntualidad o de asistencia al

trabajo; y, luego en la misma causal se refiere al abandono por más de tres días consecutivos, por ello, si bien es verdad que no se dice el número de atrasos, pero debe entenderse en armonía con la exigencia respecto del abandono que deben también ser más de tres en el último período mensual de labor, asunto que debe ser analizado y juzgado de conformidad con las reglas de la sana crítica. (Corte Suprema de Justicia, 2008, exp. 332)

En los fallos citados, podemos observar que los Jueces al no encontrar en la Ley el número de faltas de puntualidad o de faltas de asistencias al trabajo taxativamente determinadas, aplican un método de interpretación extensivo, encuadrándole los mismos requisitos de validez del abandono del trabajo, vale decir, que para que se configure la causal de Visto Bueno, las faltas de puntualidad (atrasos) y las faltas de asistencia al trabajo deben ser injustificadas y en un número mayor a tres dentro de un período mensual de labor.

En ambas sentencias se distingue un elemento diferenciador. En la primera, los Jueces estiman que las faltas de puntualidad y de asistencia deben producirse en días consecutivos. En cambio en la segunda, se observa que los Jueces no exigen dicho requisito. En lo personal, me adhiero al segundo criterio, puesto que si se exigiese que las faltas de puntualidad (atrasos) y de asistencia al trabajo se produzcan en días consecutivos, el trabajador pudiese hábilmente burlar el sentido de la Ley y la Justicia, planificando llegar atrasado o no asistiendo a su jornada de trabajo en días saltados no consecutivos dentro de un período mensual con el objetivo de no estar incurso dentro de la causal de Visto Bueno, lo cual evidente ocasionaría un grave perjuicio a la productividad de los empleadores, quienes se verían imposibilitados de solicitar la terminación del contrato de trabajo por dicha ilegítima conducta del trabajador.

Otro punto que ha sido materia de análisis es cómo se debe computar el período mensual de labor que señala la Ley como requisito de validez para las faltas de puntualidad y de asistencia al trabajo, así como para el abandono. Al respecto, han surgido dos corrientes, la primera sostiene que el período mensual debe computarse como mes calendario. Este criterio con el pasar de los años ha sido superado al

haberse registrado varios casos en donde los trabajadores para evadir la Ley, maliciosamente procuraban no excederse en las faltas o en el abandono por más de 3 días dentro de un mes calendario, así por ejemplo, astutamente faltaban los días 28, 29 y 30 de Mayo, presentándose a laborar el 31 de Mayo, para posteriormente volver a faltar los días 1, 2 y 3 de Junio siguiente, perjudicando al empleador. A raíz de estos hechos, los administradores de justicia interpretan la norma como un período mensual de 30 días y no como mes calendario, de tal manera que el período mensual empieza a discurrir a partir de la fecha de la primera falta de puntualidad o de asistencia al trabajo y de igual manera se aplica para los casos de abandono del trabajo.

El abandono del trabajo a diferencia de las faltas de puntualidad o de asistencia, debe haberse producido por un tiempo mayor a tres días consecutivos. En este caso, el requisito de continuidad en los días es fundamental para que se configure el abandono. Si no existen los días consecutivos, estaríamos frente a una falta de asistencia al trabajo y no frente a un abandono.

Finalmente, es primordial que las faltas de puntualidad, las faltas de asistencia al trabajo y el abandono del trabajo sean sin justa causa, esto es, que el trabajador no haya presentado una justificación legal y válida por sus faltas o abandono. Usualmente las justificaciones están determinadas en el Reglamento Interno del Trabajo, y son, por lo general certificaciones médicas del trabajador o de algún pariente para acreditar la calamidad doméstica o cualquier otra prueba válida que pueda demostrar la existencia de algún evento de caso fortuito o fuerza mayor que le impidió al trabajador acudir puntualmente o asistir a su jornada de trabajo.

2.- Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados

Según, (Corte Nacional de Justicia, 2012, p. 4). El Art.172 numeral 2 de Código del Trabajo, establece el principal punto de debate de esta causal radica en cómo debemos interpretar los términos “indisciplina” y “desobediencia”. Por un lado, un sector de la doctrina laboral sostiene que ambos términos deben considerárselos como sinónimos. Según este criterio, la causal únicamente debe aplicarse cuando existan

conductas graves contrarias a lo que dispone el Reglamento Interno de Trabajo legalmente aprobado por el empleador. Considero que la interpretación de los términos “indisciplina” y “desobediencia” como sinónimos es restrictiva y además contradictoria a la misma Ley, puesto que no solo existen conductas susceptibles de Visto Bueno dentro de un Reglamento Interno de Trabajo, también las tenemos en los artículos 45 y 46 del Código del Trabajo y en el Reglamento de Seguridad e Higiene legalmente aprobado y en determinados casos dentro de los contratos colectivos de trabajo. En esta línea de pensamiento, podemos definir a la indisciplina del trabajador como desobediencia a las disposiciones legales o reglamentarias que rigen las relaciones obrero-patronales en el lugar de trabajo.

Para abonar el criterio esgrimido, resulta primordial estudiar las reglas gramaticales las cuales nos enseñan que la letra “o” es una conjunción de carácter disyuntivo y no copulativo, vale decir, que enlazan dos palabras como expresiones alternativas. En consecuencia, ni legal ni gramáticamente cabe la posibilidad de interpretar los términos “indisciplina” y “desobediencia” como sinónimos, puesto que equivalen a dos situaciones o conductas distintas. Bajo este criterio, se analiza la referida causal, desglosándola en dos sub causales:

- Indisciplina grave del trabajador; y,
- Desobediencia grave a los reglamentos internos legalmente aprobados.

La indisciplina del trabajador consiste en una conducta inadecuada que se produce por desacatar sus obligaciones o estar incurso en el cometimiento de las prohibiciones determinadas en el Código del Trabajo y reglamentos conexos tales como el Reglamento de Seguridad e Higiene del Trabajo. Sobre este punto, debemos remitirnos a las obligaciones y prohibiciones del trabajador contempladas en los artículos 45 y 46 del Código del Trabajo, que a continuación se expresan:

Según (Asamblea Nacional, 2012, art. 45) Son obligaciones del trabajador:

- a) Ejecutar el trabajo en los términos del contrato, con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, en la forma, tiempo y lugar convenidos;

- b) Restituir al empleador los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles de trabajo, no siendo responsable por el deterioro que origine el uso normal de esos objetos, ni del ocasionado por caso fortuito o fuerza mayor, ni del proveniente de mala calidad o defectuosa construcción;
- c) Trabajar, en casos de peligro o siniestro inminentes, por un tiempo mayor que el señalado para la jornada máxima y aún en los días de descanso, cuando peligren los intereses de sus compañeros o del empleador. En estos casos tendrá derecho al aumento de remuneración de acuerdo con la ley;
- d) Observar buena conducta durante el trabajo;
- e) Cumplir las disposiciones del reglamento interno expedido en forma legal;
- f) Dar aviso al empleador cuando por causa justa faltare al trabajo;
- g) Comunicar al empleador o a su representante los peligros de daños materiales que amenacen la vida o los intereses de empleadores o trabajadores;
- h) Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurra, directa o indirectamente, o de los que él tenga conocimiento por razón del trabajo que ejecuta;
- i) Sujetarse a las medidas preventivas e higiénicas que impongan las autoridades; y,
- j) Las demás establecidas en este Código.

Art. 46.- Prohibiciones al trabajador.- Es prohibido al trabajador:

- a) Poner en peligro su propia seguridad, la de sus compañeros de trabajo o la de otras personas, así como de la de los establecimientos, talleres y lugares de trabajo;

- b) Tomar de la fábrica, taller, empresa o establecimiento, sin permiso del empleador, útiles de trabajo, materia prima o artículos elaborados;
- c) Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la acción de estupefacientes;
- d) Portar armas durante las horas de trabajo, a no ser con permiso de la autoridad respectiva;
- e) Hacer colectas en el lugar de trabajo durante las horas de labor, salvo permiso del empleador;
- f) Usar los útiles y herramientas suministrados por el empleador en objetos distintos del trabajo a que están destinados;
- g) Hacer competencia al empleador en la elaboración o fabricación de los artículos de la empresa;
- h) Suspender el trabajo, salvo el caso de huelga; e,
- I) Abandonar el trabajo sin causa legal. (Asamblea nacional, 2012)

El Inspector del Trabajo o el Juez si el Visto Bueno es impugnado en la vía judicial deberán calificar la gravedad de la conducta del trabajador constitutiva de indisciplina, según su sana crítica y a los perjuicios ocasionados. Vale indicar que las obligaciones del trabajador contempladas en el artículo 45 del Código del Trabajo consisten en obligaciones de hacer, mientras que las señaladas en el artículo 46 del mismo cuerpo legal conllevan obligaciones de no hacer.

Por otro lado tenemos a la desobediencia grave al Reglamento Interno del empleador. Al respecto, el artículo 64 del Código del Trabajo indica lo siguiente:

Según, (Asamblea Nacional, 2005). Art. 64.- Reglamento interno.- Las fábricas y todos los establecimientos de trabajo colectivo elevarán a la Dirección Regional del Trabajo en sus respectivas jurisdicciones, copia legalizada del horario y del reglamento interno para su aprobación.

Sin tal aprobación, los reglamentos no surtirán efecto en todo lo que perjudiquen a los trabajadores, especialmente en lo que se refiere a sanciones.

El Director Regional del Trabajo reformará, de oficio, en cualquier momento, dentro de su jurisdicción, los reglamentos del trabajo que estuvieren aprobados, con el objeto de que éstos contengan todas las disposiciones necesarias para la regulación justa de los intereses de empleadores y trabajadores y el pleno cumplimiento de las prescripciones legales pertinentes.

Copia auténtica del reglamento interno, suscrita por el Director Regional del Trabajo, deberá enviarse a la organización de trabajadores de la empresa y fijarse permanentemente en lugares visibles del trabajo, para que pueda ser conocido por los trabajadores. El reglamento podrá ser revisado y modificado por la aludida autoridad, por causas motivadas, en todo caso, siempre que lo soliciten más del cincuenta por ciento de los trabajadores de la misma empresa.

De la lectura del referido artículo, se observa que constituye una obligación de todo empleador que tenga fábricas o establecimientos de trabajo colectivo, someter a aprobación de la Dirección Regional del Trabajo, los horarios de trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo. El reglamento interno deberá contener todas las disposiciones necesarias para la justa regulación de los intereses de empleadores y trabajadores, de conformidad con las disposiciones legales pertinentes. Una vez aprobado, el Reglamento Interno es de obligatorio cumplimiento tanto para los trabajadores como para los empleadores, éstos últimos a su vez tienen la obligación de poner en lugares visibles del centro de trabajo el texto del reglamento aprobado para su permanente lectura y consulta por parte de los trabajadores.

En los reglamentos internos de trabajo, los empleadores deberán estipular todas las conductas o faltas graves que pueden estar incurso los trabajadores en relación a la clase de trabajo, sean éstas acciones u omisiones, indicando además que dichas conductas al ser consideradas graves, son susceptibles de ser sancionadas con una solicitud de Visto Bueno para dar por terminada la relación contractual laboral.

Adicionalmente y aun cuando la Ley nada prevé en estos casos, se ha tornado en una costumbre por parte de los empleadores estipular faltas leves, las cuales son sancionadas con amonestaciones verbales, escritas o multas económicas. Sin embargo, si dichas faltas leves son reiteradas, implica que el trabajador no ha corregido su conducta pese a las amonestaciones y multas. Las faltas leves repetidas en más de tres ocasiones dentro de un período mensual suelen ser consideradas como una falta grave si así lo establece el Reglamento Interno de Trabajo, costumbre que ha sido aprobada por el Ministerio del Trabajo en los últimos años.

Es importante recalcar que el Reglamento Interno de Trabajo pasa por un proceso de revisión por parte de funcionarios del Ministerio del Trabajo, quienes se encargan de velar que las disposiciones del reglamento sujeto a su aprobación no violen derechos constitucionales ni legales del trabajador, es decir, que la gravedad de las faltas ya han sido previamente revisadas y aprobadas por la autoridad competente.

A diferencia de la indisciplina, el Inspector del Trabajo o el Juez, no tienen que calificar la gravedad de la falta puesto que ésta ya se encuentra previamente regulada en el Reglamento Interno. Sin embargo, al momento de las investigaciones deben verificar que la conducta acusada se adecue a la falta grave determinada en el Reglamento Interno a través de los medios probatorios que presente el empleador y adicionalmente deberán cerciorarse que el Reglamento Interno este legalmente aprobado, caso contrario no tendría efecto legal alguno. Sobre los mencionados requisitos esenciales, la Corte Suprema de Justicia es muy enfática al interpretar los alcances jurídicos de las faltas graves al Reglamento Interno:

En relación con la resolución del visto bueno, el considerando 4o. de la sentencia que se impugna, entre otras cosas, dice lo siguiente: En lo que alude a la causal 2 del Art. 172 del Código del Trabajo, esto es a la indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos, legalmente aprobados, observase que la peticionaria del visto bueno no ha justificado haber obtenido de la autoridad competente la aprobación de tal instrumento legal, en donde debe tipificarse cuáles son las faltas que constituyen indisciplina y desobediencia graves para entonces sí proceder con un sustento legal y como

no ha ocurrido en el caso. Es claro para la Sala que cuando el Legislador, al elaborar la Ley, calificó que la indisciplina o desobediencia debían ser "graves" en plural, se refiere a ambas situaciones y no únicamente a la última como sostienen algunos críticos... (Gaceta Judicial, 2001, p. 2521)

3.- Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador.

La presente causal implica dos conductas distintas del trabajador:

- Falta de probidad
- Conducta inmoral

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la probidad significa: "honradez, honestidad, integridad, rectitud de comportamiento". Consecuentemente, la ausencia de honradez, de honestidad, de integridad y de rectitud de comportamiento consiste en falta de probidad. La conducta ímproba del trabajador debe ser fehacientemente acreditada por parte del empleador al momento de solicitar un Visto Bueno, a través de documentos, auditorías, testimonios, videos, grabaciones, entre otros medios de prueba permitidos por la Ley. Por lo general, las faltas graves establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo que implican sustracción de bienes o dinero del empleador por parte del trabajador, en destrucción de materiales, en alteración de información o divulgación de secretos comerciales o industriales, constituyen per se, en conductas ímprobos. Al respecto, la jurisprudencia ecuatoriana ha resaltado en sus fallos lo que constituye una falta de probidad, según el hecho que se investigue:

Probidad, según el Diccionario de la Lengua Española es "rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad en el obrar, honradez". En la especie, los actos que propician la entrega de las facilidades telefónicas a cambio de dinero o de especies, configuran claramente la falta de integridad en las acciones, la ausencia de honradez, todo lo cual mueve a la Sala a aceptar la valides del acto administrativo que otorga el visto bueno, tanto más que estos actos también están prohibidos por el propio contrato colectivo. (Corte Suprema de Justicia, 2006, exp. 343)

Además, resulta trascendental en el análisis de esta causal reconocer que la falta de probidad al consistir en una conducta deshonesta no debe necesariamente constituirse en una conducta de las tipificadas como delitos en nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia no es necesario para probar la existencia de una falta de probidad una sentencia ejecutoriada en el ámbito penal. Al respecto, vale transcribir el siguiente criterio de la Corte Suprema de Justicia:

En este caso, se sustenta en la causal 3a, del art. 172 del Código del Trabajo y en los literales F y G del art. 35 del Reglamento Interno de Trabajo así como en los literales M y O del art. 36, del mismo. La causal 3a se refiere a falta de probidad o conducta inmoral; el art. 35 citado establece los deberes y obligaciones de los trabajadores, entre esos está el literal f) "defender los intereses materiales y morales de la empresa", y el literal g) que reza: "Los trabajadores que tengan a su cargo dinero o bienes de la Empresa, serán pecuniariamente responsables de toda pérdida o deterioro. Además el literal m) del art. 36 que determina las prohibiciones, establece: "Cometer actos que signifiquen abusos de confianza, fraude o cualquier otro hecho punible tipificado en la ley de la materia", y el literal o): "Recibir dinero de clientes de la empresa y/o entregar mercadería sin estar autorizado para ello". De esto podemos concluir que no es imprescindible que una persona haya sido sentenciada por la comisión de un delito, para considerarla sin probidad, como argumenta la defensa del accionante, pues hay muchas otras conductas no delictuales que demuestran la falta de probidad; de suerte que la abundante prueba aportada para demostrar que el trabajador no ha sido sentenciado por algún delito, es irrelevante. (Gaceta Judicial, 2009, Pág. 2495)

La conducta inmoral de un trabajador es un tema en permanente debate, puesto que las normas de conducta basadas en principios éticos y morales dependen mucho del tiempo, del lugar, de las personas y de las circunstancias que rodean el hecho investigado, por lo que su probanza y resolución resultan sumamente complejas, pudiendo caer tanto el empleador como el administrador de justicia en arbitrariedades y subjetividades que un Estado de Derecho como tal no debe permitirse. Por tales

motivos, considero que esta causal debería reformarse, eliminando la palabra “*inmoral*” por la palabra “*deshonesta*” para así darle mayor fuerza a la falta de probidad ya analizada en líneas anteriores.

“4.- Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes o a su representante.”

Es necesario comprender los alcances de los siguientes términos que constituyen los elementos esenciales de la referida causal:

- Injurias
- Graves

Según la Real Academia de la Lengua Española, la injuria significa: “*Agravio; Ultraje de obra o de palabra*”. En tal sentido, las injurias se clasifican en ultrajes de obra, tales como puñetazos, empujones, bofetadas, escupitajos, puntapiés y en general cualquier tipo de golpe que infrinja un daño o menoscabo contra de una persona. Los ultrajes de palabra son toda clase de insultos, epítetos y difamaciones que atenten contra el buen nombre, honra y reputación de una persona.

Por su parte, el artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal, relativo al delito contra el derecho al honor y buen nombre tipifica lo siguiente:

Art. 182.- Calumnia.- La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa.

No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo.

No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad. (Asamblea Nacional, 2005).

Como observamos, la injuria en el ámbito penal está considerada como calumnia y se encuadra como “la falsa imputación de un delito”. En tal sentido, no toda injuria es calumniosa, puesto que no necesariamente implica la falsa imputación de un delito a otra persona. En tal sentido, la gravedad como requisito esencial de la causal, debe ser analizada e interpretada por la autoridad de conformidad con las circunstancias propias de las relaciones de trabajo entre empleador y trabajador, no desde una óptica penalista. Sobre este tema particular, cabe resaltar los siguientes criterios jurisprudenciales:

La gravedad de las injurias que motivan el Visto Bueno no se mide dentro del concepto del campo penal, sino del social y laboral. Manifestar el trabajador en su reunión de trabajo al Directorio de la institución que actúa de mala fe es injuria que justifica el Visto Bueno. (Gaceta Judicial, 2012, p. 3635).

La expresión injurias graves utilizadas por el Código del Trabajo para dar por terminada la relación laboral no ha de entenderse necesariamente al delito de injurias tipificado en el Código Penal, porque debe ser evaluada en el marco de la relación de trabajo y a partir de los especiales vínculos que como consecuencia de esta se generan entre las partes (Corte Nacional de Justicia, 2013, p. 142).

5.- Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió

La ineptitud, de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española consiste en “falta de aptitud, falta de capacidad o inhabilidad”. En

tal sentido, la ineptitud de un trabajador se traduce a la falta de capacidad y eficiencia para realizar las funciones inherentes al cargo que desempeña en su trabajo, inhabilidad que trae como consecuencia un perjuicio al empleador.

Adicionalmente, la causal establece otro requisito, la ineptitud del trabajador debe ser manifiesta, es decir, que debe ser evidente, fehaciente, vale decir, que no sea producto de criterios subjetivos y arbitrarios del empleador. Para evitar tal circunstancia, la ley prevé un período de 90 días de prueba dentro de los contratos de trabajo, tiempo en el cual el trabajador estará sujeto a observaciones, capacitaciones y evaluaciones por parte del empleador con el objeto de determinar si tiene la capacidad suficiente para desempeñar el cargo u ocupación. Por tales motivos, la jurisprudencia ha desechado la causal de ineptitud manifiesta del trabajador a la labor para la cual se comprometió cuando el empleador la invoca extemporáneamente, es decir, cuando ya han transcurrido en exceso el período de prueba señalado en la Ley. Al respecto los fallos de la Corte Suprema resolvieron lo siguiente:

d) La causal de ineptitud manifiesta respecto de la labor que desempeñaba, no se halla demostrada tanto más que el accionante venía trabajando para la demandada por 11 años, y durante ese período jamás se la alegó, circunstancia que además no fue probada. El análisis que antecede, permite determinar que las causales que sirvieron de base para la resolución del Inspector del Trabajo, no fueron procedentes, por lo que se configuró el despido intempestivo alegado por el accionante. (Corte de Suprema Justicia, 2008, Exp. 794).

En cambio, resulta difícil imaginar que un empleado con más de 20 años de servicios, que ha sido merecedor del respecto de varios dirigentes, después de cuatro lustros de labores, demuestre ineptitud manifiesta, como lo exige el artículo 172, numeral 5 del Código del Trabajo. (Corte de Suprema Justicia, 2002, Exp. 349).

La autoridad administradora de justicia al momento de resolver esta causal deberá analizar cuidadosamente las circunstancias de cada caso particular, en especial las responsabilidades y el grado de confianza que el empleador ha depositado en su

trabajador para desempeñar el cargo u ocupación encomendado. De igual forma, durante la relación laboral pueden ocurrir ascensos del trabajador, lo cual implica necesariamente una modificación de las funciones inherentes al nuevo cargo a desempeñar. En estos casos, es primordial si el empleador previo al ascenso proporcionó las capacitaciones e inducciones relativas al trabajador respecto al nuevo cargo a desempeñar. Si a pesar de las capacitaciones otorgadas, se observa que el trabajador no ha asimilado ni aprendido lo enseñado, se configuraría la causal de ineptitud manifiesta. Sobre las particularidades del cargo desempeñado por el trabajador, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado de la siguiente manera:

Se trata en el caso subjúdice de un faltamiento grave por parte de la demandante al severo cumplimiento que imponían sus deberes, los mismos que se traducían a actuar en el desempeño de sus funciones con el debido cuidado de las especies mensurables en valor económico (estampillas), que estaban bajo su responsabilidad. Es de anotar, que los tesoreros, cajeros, pagadores, recaudadores y en general todas las personas bajo cuya responsabilidad se encuentran de manera permanente o transitoria dinero o especies de valor monetario de propiedad del Estado o en general que sean ajenos, por ejercer un cargo de tal confianza están necesariamente compelidos a actuar de manera prolija y esmerada para evitar sustracciones; pues dichos servidores, obviamente que están sujetos en el manejo y tuición de aquellos a responder por culpa levísima, la misma que se opone a la ineptitud manifiesta traducida en negligencia grave que también se advierte en el caso subjúdice en la gestión de la ex - empleada demandante. De allí, y abundando en lo expuesto era inexcusable obligación de la Mora Mora, obrar con el máximo celo y cuidado, adaptando, sugiriendo y solicitando la adopción de las medidas que el buen juicio aconseja para el cabal y eficiente desempeño de un cargo de la delicadeza y confianza como el que le fue encomendado. Por ello, y en atención a las reflexiones que han quedado sentadas, es que no puede aceptarse como eximente de responsabilidad las aseveraciones de descargo expuestas en el sentido de que no faltó dinero sino especies, ya que ellas efectivamente tienen el valor de tal y por ello pudieron ser dolorosamente

negociadas, ni las demás afirmaciones del accionante que han quedado señaladas en líneas precedentes. Por todo lo expuesto, es notorio que Mercedes Alexandra Mora Mora faltó gravemente al cumplimiento de sus responsabilidades y que por tanto el Visto Bueno concedido para dar término a su relación de trabajo fue expedido de conformidad con el rigor legal. (Corte de Suprema Justicia, 1998, Exp. 121)

6.- Por denuncia injustificada contra el empleador en el Seguro Social. Más, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador por dos años en trabajos permanentes

Si el trabajador por sus propios derechos o por intermedio de una asociación de trabajadores legalmente constituida, presenta una denuncia ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en lo sucesivo I.E.S.S.) por incumplimiento del empleador de sus obligaciones patronales, vale decir, que no ha cumplido con su obligación de afiliación o con su obligación de pagar los aportes mensuales o el pago del fondo de reserva si el trabajador solicitó que se le deposite el fondo en el I.E.S.S. Si dicha denuncia resulta justificada, el trabajador gozará una estabilidad de dos años en su puesto de trabajo. Esta garantía de estabilidad otorga al trabajador la seguridad para poder denunciar a su empleador por incumplimiento de sus obligaciones ante el I.E.S.S., sin que sea despedido por represalias, porque al hacerlo deberá pagar como castigo una indemnización especial de 24 remuneraciones a favor del trabajador. Por otro lado, si el trabajador presenta una denuncia falsa e injustificada en contra de su empleador por un supuesto incumplimiento de sus obligaciones patronales ante el I.E.S.S., será sujeto a que el empleador termine su contrato de trabajo con una solicitud de Visto Bueno.

Ahora bien, el punto principal de esta causal radica en la justificación de la denuncia. De conformidad con el Reglamento de Afiliación, Control y Recaudación del I.E.S.S., el trabajador podrá presentar su reclamo correspondiente ante la respectiva Dirección Provincial del IEES, quienes en un plazo de 24 horas deberán iniciar las investigaciones y en un plazo de 8 días determinar si la denuncia es justificada o no. En caso de ser justificada, la Dirección Provincial deberá notificar al

empleador con la correspondiente glosa, determinando los motivos de la misma y el monto adeudado.

Los criterios esgrimidos por la Corte Suprema de Justicia son diáfanos en admitir que únicamente en caso de que la denuncia al IESS sea justificada, procede la garantía de estabilidad de dos años y en caso de que el empleador la rompa, deberá pagar los 24 meses de indemnización. De igual manera, si la denuncia no ha sido justificada, se admite el derecho del empleador para solicitar el correspondiente Visto Bueno. Así se manifiestan en los siguientes fallos:

3.1.- El Art. 172 del Código del Trabajo al establecer las causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato laboral previo visto bueno solicitado y concedido por la autoridad del trabajo, en su numeral 6 dispone: "...Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes;...". La casacionista afirma en su recurso haber presentado una denuncia al ente asegurador IESS por incumplimiento patronal de su obligación de afiliarle desde el primer día de trabajo, más de la revisión prolija del proceso, esta Sala no encuentra agregada a los autos pieza probatoria alguna que confirme dicha aseveración, como bien lo determina el juzgador de segundo nivel; por el contrario, a fojas 54 del cuaderno de primera instancia corre inserta la certificación otorgada por el Departamento de Afiliación y Control Patronal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que dice: "...Revisados los archivos a los cuales tengo acceso, el Sr./Sra. DUEÑAS INTRIAGO MARIA ESTHER, SI REGISTRA AFILIACION, POR PACIFICTEL S.A., por los períodos 2002.03 hasta 2003.02.", documento público que da fe de la afiliación al IESS de la recurrente desde el primer día de su trabajo, lo que toma a su denuncia, de haberla presentado, -falsa- y habría constituido causa para que el empleador solicite el visto bueno a la autoridad del trabajo, trámite que no lo realizó. (Corte de Suprema Justicia, 2007, Exp. 513).

Como las constancias procesales practicadas por la actora en la presente causa desvirtuaron los fundamentos que tuvo el Inspector del Trabajo para conceder el visto bueno, se justifica que el vínculo laboral concluyó por haber sido despedida intempestivamente Laura Cristina Zapata Barriga, en tanto que en la denuncia presentada por la actora y otros, se determina que efectivamente el Sindicato de Mecánicos Profesionales del Cantón Quevedo no los había afiliado al IESS, tal es así, que se les estableció la glosa respectiva (fs. 4 a 7 del cuaderno de primer nivel); (Corte de Suprema Justicia, 2003, Exp. 112).

Por lo tanto es menester determinar si la denuncia presentada por el accionante ante el ente asegurador fue justificada o no. De las copias de las planillas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (fs. 135 a 166 de los autos) así como de la certificación de fojas 122 conferida por la misma entidad se demuestra que el señor Quiñónez Klinger Pedro José con cédula de ciudadanía No. 0914023858 se encuentra afiliado en el patronal de la sección A No. 42605609 de la Empresa EURIMARPRO S. A., persona jurídica que a través de su Presidente y representante legal señor Fernando Cucalón Quevedo, el 22 de marzo del 2002 contrató los servicios lícitos y personales del casacionista, contrato escrito que debidamente certificado por la Subdirección del Trabajo del Litoral corre inserto a fojas 9 de los autos, documentos públicos que dan fe y constituyen prueba al amparo de lo dispuesto en el Art. 596 del Código del Trabajo, y permitieron al Tribunal adquem calificar como injustificada la denuncia del actor al Seguro Social, criterio compartido por la Sala. 3.2.- Sin embargo de lo anterior, el despido intempestivo se produce en virtud de que el empleador no hizo uso de la facultad conferida por el Código del Trabajo en el Art. 172 para dar por terminada la relación laboral mediante visto bueno del Inspector Provincial del Trabajo. (Corte de Suprema Justicia, 2009, Exp. 503).

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 médico

La precitada causal contempla dos situaciones a saber:

- No acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por ley, por sus reglamentos o por autoridad competente
- Contrariar injustificadamente las prescripciones y dictámenes médicos.

Las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley y sus reglamentos se encuentran establecidas en el Código del Trabajo, como en los Reglamentos de Riesgos del Trabajo dictados por el I.E.S.S. y en el Reglamento de Seguridad e Higiene que el empleador dicte y someta a la respectiva aprobación por parte del Ministerio del Trabajo. Las autoridades competentes a los que se refiere la causal son el Ministerio del Trabajo, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), respectivos gobiernos autónomos descentralizados, los cuerpos de bomberos y general cualquier autoridad pública que dentro de sus atribuciones se encuentra velar por la seguridad de las personas trabajadoras. Resulta evidente que el no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene por parte del trabajador además de poner en riesgo su salud e integridad, también causa perjuicios al empleador y a sus compañeros de trabajo, pudiendo su conducta ocasionar accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

Una de las obligaciones del trabajador es la de reportar al empleador cuando padece de una enfermedad no profesional, de conformidad con lo estipulado en el artículo 177 del Código del Trabajo. En caso de que el trabajador no comunique por escrito tal particular a su empleador y a la Inspectoría del Trabajo, dentro de los tres primeros días de producida la enfermedad. Si no cumple con tal obligación, se presumirá que no existe la enfermedad y el empleador podrá dar por terminada la relación contractual por Visto Bueno, en aplicación a ésta causal y por abandono injustificado del trabajo por más de tres días consecutivos. Pero no basta con comunicar la enfermedad no profesional. El trabajador también debe acreditar tal hecho mediante la presentación de un certificado médico de preferencia del Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social. El empleador goza del derecho de comprobar, en cualquier tiempo, la veracidad del certificado médico, a través de un médico designado por el empleador. En caso de discrepancia en los criterios médicos, un Inspector del Trabajo podrá designar un tercer facultativo médico a fin de decidir si existió o no la enfermedad no profesional. En tal sentido, cuando el médico disponga descansos, prescripciones de medicamentos, tratamientos o ingreso a un centro hospitalario y el trabajador hiciera caso omiso a dichas órdenes médicas, pese a que se encuentra padeciendo una dolencia, se presume que el trabajador no quiere recuperarse para reincorporarse a su trabajo, conducta que faculta al empleador para solicitar el correspondiente Visto Bueno al tenor de la causal aquí analizada.

3.2.2.- Casos Especiales no contemplados en el artículo 172 del Código del Trabajo, mediante los cuales el empleador puede dar por terminado legalmente un contrato laboral.-

3.2.2.1.- La Huelga Ilícita.-

El artículo 513 del Código del Trabajo prescribe lo siguiente:

Artículo 513.- Declaratoria de huelga ilícita.- Si la huelga fuere declarada ilícita, el empleador tendrá derecho para despedir a los huelguistas. La huelga se considerará ilícita, sólo cuando los huelguistas ejecutaren actos violentos contra las personas o causaren perjuicios de consideración a las propiedades (Asamblea Nacional, 2005, pp. 55- 56).

Estamos frente a un caso especial en donde la misma Ley otorga la facultad al empleador para terminar la relación contractual laboral, inclusive sin Visto Bueno previo del empleador, sin embargo para que el despido sea considerado legal es necesario que la huelga sea declarada ilícita por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, el mismo que se integra de conformidad con lo establecido en el artículo 472 del Código del Trabajo, que a continuación se transcribe:

Art. 474.- Integración del Tribunal de Conciliación y Arbitraje.- El Tribunal de Conciliación y Arbitraje estará compuesto por cinco vocales: el inspector

del trabajo, quien lo presidirá, dos vocales designados por el empleador y dos por los trabajadores. Los suplentes serán dos por cada parte.

No podrán ser vocales del tribunal quienes tuvieren interés directo en la empresa o negocio, o en la causa que se tramita. En caso de transgresión, el culpable será sancionado con las penas establecidas para el prevaricato.

El tribunal nombrará, de fuera de su seno, al secretario, mientras lo haga, actuará en tales funciones la persona designada por la autoridad que conoce del pliego (Asamblea Nacional, 2005, p. 53).

Respecto a este caso especial de despido legal justificado, nuestra jurisprudencia no es muy abundante. A pesar de aquello, se ha podido encontrar una antigua sentencia de Corte Suprema de Justicia, mediante la cual argumentan la necesidad de que sea el Tribunal de Conciliación y Arbitraje quien declare ilícita la huelga, caso contrario, si por la sola voluntad del empleador se declara la huelga ilícita, no surte efecto alguno lo establecido en el artículo 513 del Código del Trabajo, ocasionando así el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo a favor de los trabajadores huelguistas.

SEXTO.- La sentencia de primera instancia ha sido Impugnada por la parte empleadora y revocada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia, declarando sin lugar la demanda, en razón de que el fallo dictado por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje de segunda instancia dictó el fallo declarando ilícita la huelga, con el único derecho de los trabajadores de cobrar salarios, por los días que duró la huelga y por lo mismo, considerando que los trabajadores huelguistas no tenían ningún otro derecho; SEPTIMO.- Sin embargo, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, en sus resoluciones de 25 de febrero y de 4 de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, y en razón de que antes de que el fallo dictado por el Tribunal alcance ejecutoria, el empleador ha procedido, mediante oficio a comunicar a las trabajadoras su despido, el mismo que el Tribunal lo conceptúa como intempestivo y con lugar a demandar ante el Juez del Trabajo sus derechos emanados de esta

separación ilegal; y en base de aquellas resoluciones el Juez Tercero del Trabajo, aceptando la demanda ha dispuesto el pago de las indemnizaciones que constan del fallo; (Gaceta Judicial, 1988, p. 414).

3.2.2.2.- Trabajadores dedicados a la actividad de transportación

Según, (Asamblea Nacional, 2005, pág. 34).señala lo siguiente:

Art. 329.- Causas especiales de despido.- Además de las causas puntualizadas en el artículo 172 de este Código son faltas graves que autorizan el despido de los conductores, maquinistas, fogoneros, guardavías, guardabarreras, guardagujas y, en general, del personal que tenga a su cargo funciones análogas a las de éstos, las siguientes:

1. Desempeñar el servicio bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de alucinógenos o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas;
2. Faltar a su trabajo sin previo aviso y sin causa justificada, por más de veinticuatro horas;
3. El retraso sin causa justa al servicio, cuando se repita por más de tres veces en el mes; y,
4. La inobservancia de los reglamentos de tránsito y de los especiales de la empresa, legalmente aprobados, en lo que se refiere a evitar accidentes.

El presente caso contempla cuatro faltas graves que un empleador puede invocar para dar por terminado un contrato de trabajo. En el primer inciso del artículo 329 del Código del Trabajo se observan dos elementos importantes a la hora de establecer las bases interpretativas de estos casos especiales: el término “*además de las causas puntualizadas*” y la remisión a lo dispuesto en el artículo 172 del mismo cuerpo legal. Por su parte, el primer inciso del artículo 172 nos dice lo siguiente: “El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:....”(Asamblea Nacional, 2005, p. 22). En virtud de lo expuesto, soy del criterio que un empleador al invocar las cuatro faltas graves determinadas en el

artículo 329 del Código del Trabajo, debe previa y necesariamente solicitar un Visto Bueno ante un Inspector del Trabajo, en virtud de la expresa concordancia con el artículo 172 del Código del Trabajo. La previa tramitación de una solicitud de Visto Bueno también obedece a la necesidad del derecho constitucional a la defensa que posee el trabajador, por lo que considero que no cabe que el empleador por su sola voluntad y sin una resolución de Visto Bueno, pueda culminar la relación laboral mediante la aplicación de éstas cuatro causas especiales.

No obstante aquello, la Corte Suprema de Justicia sorprendió a la comunidad jurídica ecuatoriana con una sentencia mediante la cual abrió la posibilidad de que el empleador pueda dar por terminadas las relaciones laborales automáticamente, criterio que no lo comparto, pero que para fines académicos lo comparto a fin de cotejar un punto de vista contrapuesto al analizado en líneas anteriores.

SEXTO.- Desde el punto de vista jurídico es necesario anotar, además, que en las empresas de transporte no hace falta el Visto Bueno cuando el trabajador desempeñare sus funciones bajo la influencia de bebidas alcohólicas o estupefacientes o faltare al trabajo injustificadamente y sin previo aviso, o se atrasare más de tres veces dentro de un mes o inobservare los reglamentos de tránsito y los especiales de la empresa en lo relativo a la prevención de accidentes, que es precisamente el presente caso. En estos casos señalados por la Ley, el empleador puede dar por terminadas las relaciones laborales automáticamente, sin perjuicio por supuesto de que también pueda recurrir al Visto Bueno. (Corte Suprema Judicial, 1997, Exp. 321)

3.2.2.3.- Empleados Privados

Los empleados privados de acuerdo a la ley laboral son trabajadores que se comprometen a prestar a un empleador servicios de carácter intelectual o intelectual y material, en virtud de un sueldo, participación en beneficios o cualquier otra retribución que no sea ocasional. Son aquellos trabajadores que, sin ser representantes legales del empleador, ostentan cargos de nivel jerárquico dentro de la estructura

organizacional de una empresa, tales como, gerentes de área, directores o jefes departamentales.

A partir de la promulgación de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 483 del 20 de Abril del 2015, se introdujo una reforma al artículo 310 del Código del Trabajo, exigiendo como requisito previo el Visto Bueno, para la invocación de las causales establecidas en la referida norma. Así tenemos dos causales especiales que se incorporan a la gama de causas legales analizadas en acápite anteriores. Las causales especiales para solicitar Visto Bueno a los empleados privados son las siguientes:

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, previo visto bueno, 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.

La divulgación de secretos pueden ser de carácter comercial, industrial y en general, cualquier tipo de información de carácter confidencial o que este bajo la protección de derechos considerados de propiedad intelectual. Los certificados falsos aludidos por el artículo 310 comprenden certificados de trabajo, certificados médicos y certificados o títulos de formación académica (Asamblea Nacional, 2005, p. 33).

3.2.2.3.- Aprendices

Finalmente, el último de los casos especiales tiene relación con el contrato de aprendizaje. El artículo 157 del Código del Trabajo señala que el contrato de aprendizaje.

Es aquel en virtud del cual una persona se compromete a prestar a otra, por tiempo determinado, el que no podrá exceder de un año, sus servicios personales, percibiendo, a cambio, la enseñanza de un arte, oficio, o cualquier forma de trabajo manual y el salario convenido (Asamblea Nacional, 2005, p. 21).

Por tratarse de un contrato de trabajo precario, el legislador ha establecido causales para que el empleador pueda dar por terminado el contrato de aprendizaje, las cuales son las siguientes:

Art. 163.- Causales de despido al aprendiz.- El empleador puede despedir al aprendiz, sin responsabilidad:

1. Por faltas graves de consideración a él, a su familia o a sus clientes; y,
2. Por incapacidad manifiesta o negligencia habitual en el oficio, arte o trabajo. (Asamblea Nacional, 2005, p. 21).

Debemos interpretar que el legislador al referirse a que el empleador podrá despedir al aprendiz sin responsabilidad, significa que no cabe pago de indemnizaciones por despido a favor del aprendiz, por ser éstas causas legales para la terminación de la relación contractual. Sin embargo, al igual que los casos de los trabajadores de las empresas de transportes, considero que no se puede menoscabar el derecho constitucional a la defensa que tiene todo trabajador, aun cuando tenga la categoría de aprendiz. Por ello, soy del criterio que estas causales deberían también ser resueltas a través de un procedimiento de Visto Bueno.

3.2.3.- Causales de Visto Bueno solicitadas por el Trabajador

En el artículo 173 del Código del Trabajo se encuentran establecidas, en tres numerales, las causas para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato de trabajo, previo Visto Bueno. Son las siguientes:

- 1.- Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o

descendientes. En caso de que las injurias sean discriminatorias la indemnización será igual a la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código. (Asamblea Nacional, 2005, p. 22).

La presente causal es de iguales características a la causal analizada referente a las injurias graves del trabajador contra el empleador, sus familiares o representantes. En tal sentido, como ya lo estudiamos en dicha causal, las injurias pueden ser agravios de obra o de palabra. Los agravios de obra son golpes de puño o de pie, escupitajos, bofetadas y en general cualquier acción que infrinja daño físico contra el trabajador. Los agravios de palabra son toda clase de insultos y difamaciones que atenten contra el honor, reputación y buen nombre del trabajador. Tal como lo analizamos previamente, la gravedad de la injuria no debe ser interpretada desde una visión penalista, sino desde una óptica social y laboral investigando todos los hechos y circunstancias propias de las relaciones entre empleador y trabajador.

Con la promulgación de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 483 del 20 de Abril del 2015, se introdujo una importante reforma a ésta causal, incorporando un nuevo derecho al trabajador, quien gozará del pago de una indemnización especial equivalente a un año de remuneración en caso de que se justifique dentro del procedimiento de Visto Bueno que las injurias hayan sido discriminatorias.

Al haber sido recientemente reformada la indicada causal, aun no se obtienen aportes jurisprudenciales que permitan estudiar los efectos y alcances de las injurias discriminatorias. No obstante aquello, la discriminación se encuentra expresamente prohibida en nuestra Constitución de la República, la cual dispone lo siguiente:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma,

religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (Asamblea Nacional, 2005, p. 25).

En virtud del principio consagrado en el numeral 2.- del artículo 11 de la Constitución, corresponderá al trabajador aportar los elementos probatorios necesarios para que el administrador de justicia pueda resolver el Visto Bueno solicitado, a fin de que pueda dar legalmente terminada su relación contractual laboral y acceder a la indemnización de doce meses de remuneración.

Soy de la opinión que el trabajador no podría justificar la validez de la causal si la injuria es aislada y no recurrente, más aun cuando observamos que el legislador expresamente a señalado “*injurias graves*” y en la última reforma incluye la frase “*las injurias sean discriminatorias*”, vale decir, ha utilizado en dos ocasiones la forma plural para describir la causal, con lo cual se colige que la intención del legislador es de sancionar aquellas conductas del empleador que sean reiteradas y permanentes, tendientes a hostigar y humillar al trabajador con el ánimo de que abandone su trabajo, cometa alguna falta reglamentaria o simplemente presente su renuncia al cargo, conductas ilícitas que en la legislación laboral internacional se las denomina como acoso laboral.

2. Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada.-

La referida causal comprende tres situaciones:

- Disminución de la remuneración pactada
- Falta de pago de la remuneración pactada
- Falta de puntualidad de la remuneración pactada

En los tres supuestos indicados en la causal encontramos un elemento común, la remuneración pactada. Al respecto, las remuneraciones se pactan libremente y de común acuerdo entre empleadores y trabajadores dentro del contrato de trabajo, sea este escrito o verbal. No obstante aquello, la Ley prevé que todos los años se establezca el monto de la remuneración básica mínima, el cual constituye el ingreso económico mínimo que el empleador está obligado a pagar a favor del trabajador. Adicionalmente, existen las comisiones nacionales sectoriales integradas por representantes del Ministerio del Trabajo, del sector empresarial y del sector obrero, quienes anualmente se reúnen y fijan las remuneraciones mínimas para cada sector productivo o de servicios, con lo cual la remuneración fijada surge por mandato legal, sin perjuicio de que los contratantes decidan pactar un valor superior de remuneración mensual

La disminución de la remuneración pactada se da cuando el empleador injustificadamente decide descontar al trabajador valores por concepto de multas superiores al 10% de su remuneración por motivos no imputables al trabajador, como por ejemplo, faltantes de materiales, de productos o de dinero. Pero la forma más común mediante la cual el empleador suele disminuir la remuneración al trabajador se da en aquellos contratos de trabajo en donde se pacta una remuneración mixta, esto es, un valor fijo (por lo general una remuneración básica mínima) y el excedente de la remuneración en función a un porcentaje de comisión en relación al rendimiento por producción o por ventas realizadas por el trabajador. En estos casos, el empleador tiene la ventaja de poder manipular a su arbitrio las condiciones de las labores ejecutadas por el trabajador con la finalidad de disminuir su porcentaje de remuneración mixta. Al respecto, se resalta el siguiente criterio jurisprudencial:

En tratándose de una remuneración que depende de la cuantía y volumen de ventas, el privarle al vendedor del mercado, por la especie de productos a vender, el territorio de operaciones y la clase de clientes, es perjudicarlo en la remuneración que depende de ese mercado, por esta razón es que algunas legislaciones prohíben de modo expreso el cambio de zona, ruta, clientes, etc., sin consentimiento del trabajador. Al hacerlo, se produce la rebaja de la

remuneración y, por tanto, habilita al trabajador a solicitar el Visto Bueno. (Gaceta Judicial, 1997, p. 2188).

La falta de pago de la remuneración cada vez es menos frecuente encontrarla como causal por cuanto en la actualidad existen controles por parte del Ministerio del Trabajo y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tendientes a verificar el cumplimiento de las obligaciones patronales. Además, las remuneraciones pagadas son deducibles para el pago del Impuesto a la Renta del empleador. No obstante aquello, existen casos aislados en donde aún se observa formas subrepticias planificadas por el empleador con el ánimo de no pagar la remuneración convenida. Así, tenemos el presente caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia:

En los términos del inciso segundo del Art. 69 el trabajador debió recibir por adelantado la remuneración correspondiente al período de vacaciones, remuneración que como aparece de autos no ha sido pagada; es más, con el documento de fojas 129 se prueba que el trabajador, solamente se le pagó la remuneración correspondiente a la primera quincena del mes de abril de 1999 y nada más. Por tal motivo, el trabajador acudió a la Inspectoría del Trabajo del Guayas, amparado en la causal 2 del Art. 173 del Código del Trabajo, para que se le conceda el Visto Bueno. En dicho trámite, cuya copia obra de fojas 290 a 375, se han observado las disposiciones legales aplicables, por consiguiente, tanto éste, como su Resolución dictada por el Inspector del Trabajo del Guayas, son válidos toda vez que se ha comprobado en el proceso que el empleador se hallaba incurso en la causal No. 2 del Art. 173 del Código del Trabajo. Consecuentemente, la relación laboral entre las partes, concluyó en virtud del Visto Bueno legalmente concedido, resolución que además, no ha sido impugnada por la parte empleadora como podía haberlo hecho de conformidad con lo dispuesto en el Art. 183 del mismo cuerpo de leyes, por consiguiente, los efectos jurídicos son los mismos que determina la Ley para los casos de despido unilateral o intempestivo, por lo que, tiene que aplicarse el mandato contenido en el Art. 191 del indicado Código; y, por tanto, le

corresponden al actor las indemnizaciones reclamadas. (Gaceta Judicial, 2001, p. 3281).

Para comprender la causal de falta de puntualidad de la remuneración debemos considerar el tipo de labor que realiza el trabajador. Por tal motivo, el Código del Trabajo establece lo siguiente:

Art. 82.- Remuneraciones por horas: diarias, semanales y mensuales.- En todo contrato de trabajo se estipulará el pago de la remuneración por horas o días, si las labores del trabajador no fueran permanentes o se trataran de tareas periódicas o estacionales; y, por semanas o mensualidades, si se tratare de labores estables y continuas.

“Art. 83.- Plazo para pagos.- El plazo para el pago de salarios no podrá ser mayor de una semana, y el pago de sueldos, no mayor de un mes.” (Asamblea Nacional, 2005, p. 34).

En aplicación a lo dispuesto en el Código del Trabajo, constituye falta de puntualidad cuando el empleador, de acuerdo al tipo de labor, no haya pagado la remuneración pactada en un tiempo mayor a una semana o mayor a un mes. El elemento probatorio principal en estos casos son los roles de pago, los mismos que deben ser fechados y firmados por el trabajador en señal de aceptación. En la actualidad, los empleadores suelen pagar a sus trabajadores por medio de transferencias bancarias que el sistema informático del banco les establece una fecha exacta, adjuntando en dicha transferencia un rol de pagos en hoja de Excel a fin de que el trabajador pueda verificar la remuneración pactada. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se pronunció de la siguiente manera:

Consta del proceso desde fojas 2 a 31, el expediente de visto bueno propuesto el 3 de marzo del 2004, por Nancy Amelia Barros Ortiz en contra de Boon Sport Wear, Boon Company, el mismo que ha sido resuelto en favor de la trabajadora, por cuanto el pago realizado por las remuneraciones de

enero y febrero del mismo año, justificado con los roles que obran de fojas 27, no tienen fecha; y, que, según la trabajadora, se lo hizo el 5 de marzo del 2004. Revisadas dichas piezas procesales a las que se refiere la casacionista, estas efectivamente no tienen fecha de cancelación; en la parte del formato que dice: "fecha", se observa que, en forma premeditada, se ha sobrepuesto el sello de la Empresa, lo que impide leer los datos que allí deben constar, por ello, se entiende que los accionados en ninguna parte del proceso, ni en el escrito de casación precisan la fecha en la que cancelaron dichas remuneraciones; se limitan a insistir en el hecho de que se encuentran cubiertas y justificadas dentro del proceso. El único elemento encontrado al respecto es la declaración de la actora en la que señala que el pago se produjo el 5 de marzo del 2004. Cabe hacer hincapié, con relación a esta causa que el Art. 173 numeral 2 del Código del Trabajo, dispone: "El trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, y previo visto bueno, en los casos siguientes: ...2. Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada"; en la especie, el motivo por el que se acudió ante el Inspector del Trabajo a solicitar el visto bueno, fue precisamente la falta de puntualidad del pago de las remuneraciones de los meses de enero y febrero del 2004; y, al no haberse desvirtuado tal circunstancia en la presente controversia judicial, los juzgadores de instancia, resolvieron adecuadamente. (Corte Suprema de Justicia, 2010, Exp. 306).

3.- Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en el artículo 52 de este Código, pero siempre dentro de lo convenido en el contrato o convenio.

La referida causal debe inexcusablemente concordarse con el artículo 192 del Código del Trabajo, disposición que señala lo siguiente:

Art. 192.- Efectos del cambio de ocupación.- Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se

tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador.

Los obreros que presten servicios en los cuerpos de bomberos de la República, están obligados a laborar en cualquiera de sus dependencias, de acuerdo con sus profesiones específicas. (Corte Suprema de Justicia, 2010, Exp. 309).

La Corte Suprema de Justicia mediante Resolución publicada en el Registro Oficial No. 245 del 19 de Julio de 1989, dispuso con carácter obligatorio y vinculante lo siguiente:

“Que no es necesario el Visto Bueno del Inspector del Trabajo para que el trabajador tenga derecho a reclamar indemnizaciones por despido en el caso comprendido en el artículo 192 (actual 193) del Código del Trabajo”

En virtud de la referida resolución de la Corte Suprema de Justicia, la causal 3.- del artículo 173 del Código del Trabajo aun cuando no está expresamente derogada, se encuentra actualmente en desuso. No obstante aquello, salta la siguiente problemática: ¿Al no ser necesario para el trabajador solicitar el Visto Bueno, debe éste presentar su reclamo por el cambio de ocupación con una carta escrita dirigida a su empleador o debe iniciar una acción judicial dentro de los 60 días indicados en el artículo 192 del Código del Trabajo? Ni la ley ni la resolución de la Corte Suprema de Justicia antes citada aclararon este tema, motivo por el cual se presta el asunto en cuestión a varias interpretaciones.

El verbo “reclamar” puede entenderse en su sentido lato, esto es, que el trabajador mediante una carta o correo electrónico puede presentar su protesta a su empleador por el cambio de ocupación que está siendo objeto, y este reclamo hecho por escrito debe hacerlo dentro de los 60 días posteriores a la fecha en que se produjo el referido cambio. Por otro lado, también podríamos entender que el requisito de presentar un reclamo debe hacérselo de manera formal, mediante la presentación de una demanda judicial ante un juez laboral, igualmente dentro de los 60 días posteriores al cambio

de ocupación. Ahora bien, ésta última interpretación acarrea consecuencias no muy alentadoras para el trabajador, puesto que lo conduciría a buscar un profesional del Derecho o defensor público para poder presentar una demanda judicial, esperar la calificación de la demanda por parte del Juez y practicar las citaciones al empleador, todo esto en un plazo de 60 días, lo cual evidentemente causaría un perjuicio al trabajador porque no le alcanzaría el tiempo para poder completar todos estos actos procesales dentro del plazo señalado por la Ley.

Por los motivos expuestos, aplicando el principio "*in dubio pro operario*" previamente analizado en el marco doctrinal, soy del criterio que basta que el trabajador presente su reclamo por escrito mediante una carta o correo electrónico expresando su disconformidad con el cambio de ocupación dentro del plazo de 60 días. Si empleador persiste en modificar la ocupación del trabajador, pese al reclamo escrito emitido, podrá iniciar una acción judicial reclamando el pago de las indemnizaciones legales por despido intempestivo.

3.2.4.- El procedimiento del Visto Bueno en la legislación laboral ecuatoriana

Tal como lo hemos venido analizando, el Visto Bueno es una de las formas para dar por terminado el contrato de trabajo, mediante un procedimiento administrativo sustanciado por un Inspector del Trabajo, quien previo a una investigación resuelve dar por terminado legalmente el vínculo laboral, de conformidad con una o más causales que se hayan invocado y probado dentro del referido procedimiento, ya sea por parte del empleador o por parte del trabajador, según el caso.

El trámite administrativo de Visto Bueno al no contar con un procedimiento específico, supletoriamente se remite al Código de Procedimiento Civil para encontrar las normas procesales que indiquen la forma en que debe plantearse una solicitud o demanda, la contestación a la misma y las pruebas que deben aportarse.

El trámite se inicia con la presentación de una solicitud, la cual debe reunir los mismos requisitos de una demanda judicial, vale decir, que debe contener lo siguiente:

- Designación de la autoridad (Inspector del Trabajo)
- Los nombres y apellidos, estado civil, edad y profesión del compareciente, señalando si lo hace por sus propios derechos o a nombre o representación de una persona jurídica o persona natural. (Datos del Empleador o del Trabajador)
- Los Fundamentos de Hecho, es decir, un relato de los hechos que dan origen a la solicitud del Visto Bueno, indicando además el cargo o clase de trabajo, remuneración percibida, nombre del empleador o del trabajador, según quien sea el solicitante.
- Los Fundamentos de Derecho, es decir las causales legales en que se fundamenta la solicitud de Visto Bueno.
- Dirección domiciliaria en donde debe citarse al demandado
- Designación de domicilio legal, casillero judicial y/o correo electrónico para las notificaciones al accionante.
- Petición de suspensión de la relación laboral. Esta facultad legal únicamente es para el empleador, quien podrá solicitar que se suspenda la relación laboral hasta que se resuelva su petición de Visto Bueno, para lo cual deberá consignar un mes de remuneración en la Inspectoría General del Trabajo. Si se le concede el Visto Bueno, el Inspector devolverá el valor consignado al empleador, pero si el Visto Bueno es denegado, el valor consignado será entregado al trabajador.
- Documentos habilitantes, tales como copias de cédula de ciudadanía, nombramientos de representación legal, certificado de cumplimiento de obligaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y copia del Registro Unico de Contribuyentes. Estos documentos son requeridos al empleador. El trabajador únicamente debe presentar copia de su cédula y su aviso de Entrada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS.
- Firma del peticionario, conjuntamente con la firma de un abogado defensor.

Presentada la solicitud de Visto Bueno, el Inspector del Trabajo la examinará a fin de verificar que reúna los requisitos antes mencionados y dentro de 24 horas notificará por una sola vez la referida solicitud al demandado, concediéndole 48 horas para conteste la misma. La contestación del demandado deberá contener lo siguiente:

- Designación de la autoridad (Inspector del Trabajo)
- Los nombres y apellidos, estado civil, edad y profesión del compareciente, señalando si lo hace por sus propios derechos o a nombre o representación de una persona jurídica o persona natural. (Datos del Empleador o del Trabajador)
- La Contestación, en donde deberá indicar sus impugnaciones a la solicitud y las excepciones dilatorias y perentorias que indica el Código de Procedimiento Civil
- Señalar domicilio, casillero judicial y/o correo electrónico para notificaciones.
- Firma del compareciente y de su abogado defensor.

El empleador está facultado para solicitar la suspensión de las relaciones laborales del trabajador dentro del trámite de Visto Bueno. Así, el artículo 622 del Código del Trabajo señala lo siguiente:

Artículo 622.- Suspensión de relaciones laborales.- En los casos de visto bueno el inspector podrá disponer, a solicitud del empleador, la suspensión inmediata de las relaciones laborales, siempre que consigne el valor de la remuneración equivalente a un mes, la misma que será entregada al trabajador si el visto bueno fuere negado. En este caso, además, el empleador deberá reintegrarle a su trabajo, so pena de incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes por despido intempestivo.(Asamblea Nacional, 2005, p.63).

Actualmente se han presentado varios conflictos interpretativos respecto a si existe o no alguna incidencia de la suspensión de la relación laboral por la consignación de un mes de sueldo con el plazo para que el Inspector dicte su correspondiente

resolución. Al respecto, hay criterios contrapuestos de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, que en los siguientes fallos han emitido los siguientes argumentos:

Del texto de la petición de visto bueno se determina que el empleador denunciante solicitó la suspensión de las relaciones laborales consignando el valor correspondiente a un mes de remuneración del trabajador, en la forma dispuesta por el Art. 619 del Código del Trabajo. Ahora bien, abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que el plazo máximo que tiene el Inspector del Trabajo para resolver sobre la petición de Visto Bueno es de un mes, pues, por lógica jurídica y al amparo de la ley, si se exige para la suspensión de las relaciones laborales la cantidad equivalente a un mes de remuneración es obvio, que la resolución de visto bueno que excede ese plazo pierde eficacia y efecto jurídico. (Gaceta Judicial, 2000, p. 1075).

SEXTO: En relación a la afirmación de que el visto bueno es ineficaz por haber sido notificado a los 89 días de presentado, se observa que al no existir norma legal que la prevea, la jurisprudencia ha determinado, que ésta por sí sola no significa que carece de valor, pues debe tenerse presente que su trámite y resolución, no depende de la voluntad de las partes, estando sujeta a la decisión de una tercera persona (Inspector del Trabajo). (Corte Suprema Justicia, 2008, Exp. 794).

Cabe indicar que de conformidad con lo estipulado en el literal b.) del artículo 636 del Código del Trabajo, la oportunidad que un empleador pueda para presentar su solicitud de Visto Bueno contra un trabajador prescribe en un mes. La referida prescripción se interrumpe con la notificación legal de la solicitud del Visto Bueno al trabajador accionado. Existe un cómputo especial para determinar la prescripción de la demanda de Visto Bueno por la causal de falta de probidad o conducta deshonestas, resuelto así por la Corte Suprema de Justicia:

En los casos del numeral 3 del artículo 172 del Código del Trabajo el tiempo deberá computarse desde la fecha en que el empleador o su

representante tuvo conocimiento de los hechos. En estos casos, corresponderá al empleador o a su representante la prueba de que se enteró de los hechos, con posterioridad a la fecha en que ocurrieron (Corte Suprema Justicia, 1998)

El Inspector del Trabajo, con la contestación recibida o en rebeldía, procederá a investigar los fundamentos de la solicitud de Visto Bueno y dictará su resolución dentro del tercer día, ya sea concediendo o negando el Visto Bueno. En la resolución constarán los datos y motivos en que se funde. La resolución no se ejecutoria, es decir que solo tendrá el valor de informe y únicamente puede ser impugnada ante un Juez de Trabajo sea por el empleador o sea el trabajador según el caso, informe que se lo apreciará con criterio judicial conforme a las pruebas aportadas dentro del juicio laboral.

Los efectos de la resolución de Visto Bueno varían según la parte que haya sido favorecida. Si la resolución del Visto Bueno solicitado por el empleador le es favorable, éste deberá terminar la relación laboral con su trabajador sin la obligación de pagarle indemnizaciones por despido. Si la resolución del Visto Bueno solicitado por el trabajador le es favorable, éste podrá exigir a su empleador el pago de las indemnizaciones por despido. En nuestra realidad procesal laboral, el 90% de las resoluciones de Visto Bueno son impugnadas ante un Juez del Trabajo, iniciándose así un proceso judicial laboral, de dos instancias ordinarias, más el recurso legal extraordinario de Casación.

3.2.5.- Legislación Internacional Comparada

En el derecho procesal laboral internacional se ha podido observar la existencia de dos sistemas para dar por terminada legalmente la relación laboral entre empleador y trabajador. El primer sistema, el empleador que se cree asistido por una o más de las causales legales, interpone una demanda para solicitar la terminación del vínculo laboral. En este primer sistema, mientras se sustancia el procedimiento de investigación a través de la realización de una audiencia de formulación de pruebas y de descargos, la relación laboral subsiste hasta que se resuelva si procede o no la demanda.

Colombia es uno de los países que aplica este sistema de sustanciación, pero a diferencia de Ecuador, en la legislación laboral colombiana no se contempla un procedimiento específico ante un Inspector del Trabajo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial. A partir de la sentencia C-299 dictada por la Corte Constitucional de Colombia en 1998, se estableció la obligatoriedad de la audiencia de descargos, mediante la cual el empleador debe presentar todas las pruebas que le asistan para demostrar la existencia de la o las causales de despido justificado invocadas y a su vez el trabajador dentro de la misma audiencia pueda formular sus pruebas de descargo, pudiendo estar asistido de un abogado defensor. La resolución final la toma el mismo empleador, quien una vez que ha escuchado la defensa del trabajador, debe decidir si termina o no la relación contractual por las causales invocadas. Si el trabajador no asiste a la audiencia, se resuelve en rebeldía. Al igual que en Ecuador, la legislación colombiana faculta al trabajador para impugnar la resolución iniciando un proceso judicial si considera ilegal la terminación de su contrato de trabajo.

El segundo sistema faculta al empleador, bajo el amparo de una o más causales legales, para despedir justificadamente mediante la notificación de una carta en donde consten detalladas todas las causales que considera este incurso el trabajador despedido, sin necesidad de recurrir previamente a la obtención de una autorización o resolución. Una vez terminada la relación laboral, faculta al trabajador para que en un plazo previamente establecido en la Ley, pueda impugnar la carta de su empleador mediante la cual lo han despedido, acudiendo para el efecto a la función judicial y demandar que se justifique la existencia de la causa del despido. La carga de la prueba corresponde al empleador, quien no podrá alegar otras causales de las ya establecidas en su carta, por lo que en caso de que no se demuestre en juicio la legalidad de la terminación del contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho a percibir las indemnizaciones correspondientes. Las legislaciones laborales sobre despido justificado de España y México aplican este segundo sistema de sustanciación, el cual considero más eficiente y logra proporcionar al empleador y al trabajador una mayor seguridad jurídica en el marco del respeto a sus derechos constitucionales al debido proceso y una tutela judicial efectiva, al ser jueces

laborales quienes sustancien y resuelven la procedencia de esta clase de despidos justificados. Al respecto, la jurista española Rosa Rodríguez Martín-Retortillo, especialista en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, en entrevista concedida al autor del presente estudio de caso, en Octubre (2015), opina lo siguiente:

Considero fundamental el papel de los Jueces a la hora de resolver los litigios derivados de los despidos ya que son los que tienen atribuida la facultad de aplicar e interpretar la Ley... A la luz de las circunstancias de cada supuesto, es sensato que sea el Juez el que determine la concurrencia o no de la causa extintiva en caso de litigio, teniendo en cuenta la letra de la Ley y, por supuesto, la jurisprudencia que haya recaído en casos similares (Rodríguez, 2015).

3.2.6.- El Código Orgánico General de Procesos y el procedimiento sumario.-

Mediante Registro Oficial Suplemento No. 506 del 22 de Mayo del 2015, la Asamblea Nacional del Ecuador dictó el Código Orgánico General de Procesos (en lo sucesivo COGEP), siendo su objetivo primordial proporcionar a la comunidad jurídica y ciudadanos en general un sistema procesal que guarde armonía con los principios constitucionales de oralidad, la simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, a fin de precautelar el debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. De conformidad con lo establecido en su Disposición Final Segunda, entrará en vigencia luego de transcurridos 12 meses, a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial, con excepciones especialmente determinadas en dicha disposición final, las cuales ya se encuentran en plena vigencia.

El COGEP contiene varias disposiciones reformativas al Código del Trabajo, entre ellas, la sustitución del artículo 575 de la ley laboral en referencia, reforma que dispone lo siguiente:

“6.- Sustitúyase el artículo 575 por el siguiente:

Art. 575.- Trámite de las controversias laborales.- Las controversias individuales de trabajo, se sustanciarán en procedimiento sumario conforme lo prevé el Código Orgánico General de Procesos” (Asamblea Nacional, 2005).

A partir del 22 de Mayo del 2016, todas las controversias laborales se tramitarán de conformidad con el procedimiento sumario. El procedimiento sumario se encuentra regulado a partir del artículo 332 del COGEP, cuya sustanciación se la resume en lo siguiente:

- **Presentación de la Demanda:** Se establecen los fundamentos de hechos y de derecho, precisando todas las pretensiones y la cuantía. Además, se presentarán y anunciarán los medios de prueba y demás documentos habilitantes que acrediten la legitimidad activa del actor y la pasiva del demandado. El actor no podrá reformar la demanda.
- **Contestación a la Demanda:** La parte demandada, en un término de 15 días, se pronunciará de forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora. Formulará las excepciones previas. La reconvenición únicamente podrá ser conexa. Deberá presentar y anunciar las pruebas.
- **Audiencia Unica:** Se realiza en el término máximo de 30 días a partir de la contestación a la demanda, con excepción de demandas de despido de mujeres embarazadas, en periodo de lactancia o de dirigentes sindicales, en cuyos casos la audiencia se realizará en el término de 48 horas contados a partir de la citación. La audiencia tendrá dos fases, la primera de saneamiento, fijación de puntos del debate y conciliación; y la segunda de prueba y alegatos.
- **Resolución y Apelación:** En la audiencia única, el juez dictará su resolución de forma oral y posteriormente notificará su decisión motivada por escrito. La resolución será apelable.

La sustanciación del Visto Bueno Laboral se encuentra estipulada en el artículo 621 del Código del Trabajo, el mismo que no ha sido materia de reforma alguna por parte de los legisladores de la Asamblea Nacional del Ecuador, por lo que es fácil deducir que el Visto Bueno seguirá siendo sustanciado y resuelto por los Inspectores del Trabajo.

3.2.6.- Resultados y Argumentación de la Propuesta

En virtud del análisis categorial realizado a las deficiencias del actual Visto Bueno laboral, su inadecuada normativa procesal y las necesidades de empleadores y trabajadores de que se apliquen sus derechos constitucionales al debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, se construye una reforma legal integral a sus causales y procedimiento, a fin de proponer una solución jurídica eficaz y viable al problema planteado en el presente estudio de caso, en el marco del nuevo Código Orgánico General de Procesos.

La propuesta de reforma integral en primer lugar se centra en el cambio de la denominación a la figura jurídica actualmente conocida como Visto Bueno. Considero que dicha denominación carece de sentido lógico, toda vez que hemos analizado cada una de las causales que tiene que invocar el empleador a fin de justificar legalmente el despido de un trabajador, razón por la cual el término de “Visto Bueno”, es antijurídico, en razón de que la propuesta va encaminada a que sean los jueces y no inspectores del trabajo los competentes para sustanciar y resolver la procedencia de cada una de las causales. En consecuencia, de aquí en adelante la propuesta será denominar a la figura jurídica materia del presente estudio de caso como *“Despido Justificado”*.

La propuesta de reforma integral contempla 3 partes: la reforma de las causales de despido justificado actualmente establecidas en el artículo 172 del Código del Trabajo, proporcionándoles una mejor redacción a fin de evitar incongruencias que pudiesen generar una incorrecta aplicación o una errónea interpretación de cada causal; la derogatoria del artículo 173 del Código del Trabajo, por tornarse ineficaz ante las nuevas disposiciones procesales que entrarán en vigencia con el COGEP que le permiten al trabajador reclamar sus derechos directamente en la vía judicial, ya sea a través del procedimiento sumario o, para el caso de remuneraciones impagas, a través del procedimiento monitorio; la reforma integral al procedimiento establecido en los artículos 621 y 622 del Código del Trabajo, el mismo que deberá guardar armonía con el procedimiento sumario establecido en el COGEP para la solución de

las controversias de índole laboral; y la reforma al artículo 636 del Código del Trabajo, referente a las prescripciones especiales.

En mérito de la argumentación expuesta, propongo la siguiente reforma al Código del Trabajo:

1.- Sustitúyase el artículo 172 del Código por el siguiente:

Artículo 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato por despido justificado.- El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo en los siguientes casos:

1. Por faltas injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo por un tiempo mayor de tres días, siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período de 30 días. El indicado período empezará a discurrir desde el día en que se haya cometido la primera falta injustificada de puntualidad o de asistencia al trabajo por parte del trabajador;
2. Por abandono del trabajo, sin justa causa, por un tiempo mayor de tres días consecutivos, dentro de un periodo de 30 días. El indicado período empezará a discurrir desde el primer día de abandono injustificado al trabajo por parte del trabajador;
3. Por indisciplina o desobediencia a los deberes y obligaciones del trabajador, establecidas expresamente en el Código del Trabajo y demás normas de índole laboral y social;
- 4.- Por falta o desobediencia grave al Reglamento Interno legalmente aprobado;
5. Por falta de probidad o conducta deshonesta del trabajador, siempre que haya causado un perjuicio al empleador;
- 6.- Por ofensas, verbales o físicas, contra el empleador o contra otro trabajador compañero de labor;

- 7.- Por acciones u omisiones discriminatorias en contra del empleador o en contra de otro trabajador compañero de labor, por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, y general cualquier otro tipo de discriminación que menoscabe el derecho de igualdad consagrado en la Constitución;
8. Por negligencia habitual en el desempeño de su trabajo, en relación a la ocupación o funciones asignadas de acuerdo a lo pactado entre empleador y trabajador;
9. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social;
10. Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente;
- 11.- Por desobedecer, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos;
- 12.- Por declaratoria de huelga ilícita. La declaratoria debe previamente haber sido dictada por autoridad competente;
- 13.- Por desempeñar el servicio bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de alucinógenos o de sustancias estupeficientes o psicotrópicas;
- 14.- Por falta de asistencia al trabajo, sin causa justificada, por más de un día o jornada de trabajo, en caso de que el trabajador se desempeñe como chofer profesional en la rama laboral de la transportación;
- 15.- Por la inobservancia grave de las leyes, reglamentos y demás normas de tránsito que tengan como objeto prevenir accidentes, para aquel trabajador que se desempeñe en la rama laboral de la transportación
16. Por divulgar, total o parcialmente, secretos y en general cualquier tipo de información de carácter confidencial que ocasione perjuicios al empleador; y,

17.- Por inducir al empleador a celebrar el contrato mediante certificados, diplomas, títulos, referencias y en general cualquier información total o parcialmente falsa

2.- Deróguese el artículo 173 del Código del Trabajo.

3.- Sustitúyanse los artículos 621 y 622 del Código del Trabajo, por los siguientes:

Artículo 621.- Procedimiento del despido justificado.- El empleador, para dar por terminado el contrato de trabajo de conformidad con lo establecido en el artículo 172 de éste Código, notificará por escrito al trabajador mediante una carta que deberá contener una descripción clara y precisa de los hechos que motivan la decisión, expresando la o las causales invocadas, las pruebas que justifican el despido y la fecha en que termina la relación laboral.

En caso de que el trabajador se niegue a recibir personalmente la carta, el empleador podrá requerir la presencia y firma de dos testigos que acrediten el contenido de la carta y la negativa del trabajador en recibir la misma, sin perjuicio de notificar la indicada carta a través de correo electrónico o mediante diligencia notarial en el domicilio del trabajador.

Artículo 622.- Impugnación del despido justificado.- El trabajador, una vez que haya sido notificado con la carta de despido justificado de que trata el artículo anterior, podrá impugnar la decisión de su empleador presentando su demanda ante uno de los jueces o las juezas del trabajo de su domicilio, mediante el procedimiento sumario establecido en el Código General de Procesos. De no presentarse la demanda impugnando la carta de despido dentro el plazo señalado en el artículo 636 del presente Código, se presumirá que el despido se encuentra debidamente justificado.

La carga de la prueba corresponderá al empleador, quien deberá justificar el despido dentro del procedimiento judicial. Se prohíbe al empleador invocar, dentro del juicio, causales que no hayan sido expresamente alegadas en la carta de despido notificada al trabajador.

Sustitúyase el artículo 636 del Código del Trabajo, por el siguiente:

Artículo 636.- Prescripciones Especiales.- El despido justificado prescribe:

- a) En el plazo de un mes, para que el trabajador pueda impugnar la carta de despido justificado, contado a partir de la fecha de notificación de la misma.
- b) En el plazo de un mes, para que el empleador pueda notificar al trabajador con la carta de despido justificado, contado a partir de la fecha en que se produzcan una o más causales determinadas en el artículo 172 del Código del Trabajo, con excepción de las causales 5.- y 7 del artículo 172, cuyo plazo se contará a partir de la fecha en que el empleador o su representante legal haya tenido conocimiento de los hechos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Es importante recalcar que para poder estudiar y aportar soluciones viables a la problemática abordada en el presente caso de estudio, debemos reconocer que gran parte de las controversias surgidas entre empleadores y trabajadores surgen como consecuencia del desequilibrio e inequidad de los actuales mecanismos procesales.

No obstante de que en los últimos años el país ha tenido avances significativos en materia del derecho laboral sustantivo, a través de reformas al Código del Trabajo, dichos progresos jurídicos se han visto estancados al toparse con el actual trámite de Visto Bueno, herramienta procesal obsoleta e ineficaz, tanto para los trabajadores como para los empleadores, los primeros al tener que optar por el proceso oral laboral ordinario que puede conllevar algunos años (dos instancias y la Casación) hasta su resolución final para intentar hacer valer sus derechos conculcados frente a los empleadores; y los segundos, mucho más desprotegidos, puesto que la Ley actualmente les otorga el Visto Bueno como único camino a seguir para exigir sus derechos frente a los trabajadores, mecanismo procesal que luego del análisis categorial normativo, jurisprudencial y a través de la legislación internacional comparada, no cumple con los principios fundamentales del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, razón por la cual nace la imperiosa la necesidad de proponer la presente reforma legal integral

La Asamblea Nacional aún mantiene ésta asignatura pendiente en su agenda legislativa, omisión que ha servido como una motivación para contribuir con elaboración del presente estudio de caso, puesto que es conocido que la responsabilidad del alumno que pretende obtener un grado académico de magister debe ir más allá del planteamiento y análisis de un problema, por ende, debe trazarse como meta u objetivo final encontrar una solución jurídica al problema previamente analizado, que en el caso que nos ocupa permitirá satisfacer la urgente necesidad de empleadores y trabajadores, de contar con un mecanismo procesal adecuado y eficaz que coadyuve a un justo desarrollo de ambos sectores productivos y de la sociedad ecuatoriana en general.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Asamblea Nacional (2005). *Código de Trabajo*. Quito Ecuador

ACOSTA LOOR , D. (2008). *Fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo, Principios y Peculiaridade*. Guayaqui: Editorial Edino.

ALVARADO VELLOSO, A. (2011). *La Garantía Constitucional del Proceso y el activismo Judicial ¿Qué es el garantismo procesal?* Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

AZULA CAMACHO, J. (2004). *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

BARZALLO SEADE , M. (2012). *Análisis del Derecho Laboral Ecuatoriano, Teoría y Práctica*. Cuenca: Ediciones Carpol.

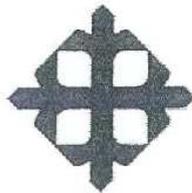
BUSTAMANTE FUENTES, C. (2013). *Manual de Derecho Laboral*. QUITO: Editorial Jurídica del Ecuador.

CABANELLAS, G. (1996). *Derecho Normativo Laboral*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

- CABANELLAS, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- CADENA GUDIÑO, R. (1988). *La Prueba en el Procedimiento Laboral*. Quito: Gráficas Mediavilla.
- CALAMANDREI, P. (1999). *Derecho Procesal Civil*. México: Oxford University Press.
- CAMPANHOLE, A. (2000). *Consolidacao das Leis do Trabalho*. Sao Paulo: Editora Atlas.
- CARBONELL, M. (2011). *Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Quito,: Cevallos Editora Jurídica.
- CASTRO PATIÑO, I. (2015). Dimensión Jurídica de la Oralidad Laboral en el marco de las reformas laborales”. *Revista juridica de la Facultad de jurisprudencia de la UCSG*, disponible en www.revistajuridicaonline.com.
- CHAVES, A. (2007). *Seguridad Jurídica en el campo laboral*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- COUTURE, E. (1978). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- corte Suprema de Justicia. (2010). *Registro Oficial n. 235*. Julio. Quito-Ecuador
- CRUZ BAHAMONDE, A. (2001). *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, Volumen 2*. Guayaquil: Edino.
- CUEVA CARRION, L. (2006). *El Juicio Oral Laboral*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- DE BUEN, N. (1977). *Derecho del Trabajo*. México: Editorial Porrúa S.A.

- DE FERRARI, F. (1968). *Derecho del Trabajo, Volúmen I*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- DE LA CUEVA, M. (1975). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Editorial Porrúa S.A.
- DEL AGUILA, R. (2000). *Compilación de Legislación y Jurisprudencia Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- DEVIS ECHANDIA, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial Tomo 1*. Bogotá: Editorial Temis.
- DEVIS ECHANDIA, H. (2009 Segunda Edición). *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Editorial Temis.
- EDICIONES LEGALES. (2015). *Manual Práctico Legal Ecuatoriano, Tomo I*. QUITO: Ediciones Legales.
- FLOREZ RUIZ, J. (2002). *Pruebas Judiciales*. Medellín: Dike Biblioteca Jurídica.
- GARCIA, M. (1975). *Curso de Derecho del Trabajo*. Barcelona: Editorial Ariel.
- GARGARELLA, R. (2010). *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A.
- GRISOLIA, J. (2002). *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- GUZMAN LOPEZ, J. (2011). *Estabilidad Laboral y Despido*. Guayaquil: Editorial Jurídica LYL.
- HERNANDEZ, S. (2005). *140 Preguntas sobre el Procedimiento Oral Laboral*. Guayaquil: Poligráfica S.A.
- HERNANDEZ, S. (2013). *Las Relaciones de Trabajo en la historia del Ecuador, Tomo I*. Guayaquil: impresa por el mismo autor.

- MANTERO, F. (2002). *La Reforma Laboral en Perú: La Prueba Testimonial en el Proceso Laboral*. Lima: Instituto de Estudios del Derecho del Trabajo.
- MORAN SARMIENTO, R. (2008). *Derecho Procesal Civil Práctico, Tomo I*. Guayaquil: Edilex S.A.
- OJEDA MARTINEZ, C. (2015). *El Derecho Laboral Ecuatoriano en preguntas y respuestas*. Quito: Imagen Express Editores S.A.
- PARRA QUIJANO, J. (2011). *Manual de Derecho Probatorio, Bogotá*. Bogotá: Librería Ediciones Profesional Ltda.
- PONCE MARTINEZ, A. (1999). *Inseguridad Jurídica en la Función Judicial*. Guayaquil: Fundación Antonio Quevedo.
- ROCCO, H. (1957). *Tratado di diritto processale civile, Tomo 1*. Roma.
- RODRIGUEZ, R. (Octubre de 2015). (J. DIAZ, Entrevistador)
- Ruiz, C. (1985). *Circunstancias Excluyentes de responsabilidad de los trabajadores en el Despido*. México: Editorial Trillas.
- TRUEBA-URBINA, A. (1975). *Nuevo Derecho del Trabajo*. México: Editorial Porrúa S.A.
- VALDES SANCHEZ, G. (2008). *Temas Vigentes en materia de Derecho Procesal y Probatorio: Principios constitucionales que informan el procedimiento laboral*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- VASQUEZ VILARD, A. (1996). *Tratado de Derecho del Trabajo, tomo III*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- VASQUEZ VILARD, A. (1996). *Tratado de Derecho del Trabajo, tomo III*. Buenos Aires: Editorial Astrea.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR

Nombre: MARTIN ALBERTO INSUA CHONG
Cédula N°: 0903774396
Profesión: ABOGADO - ESPECIALIZADO EN DERECHO LABORAL
Dirección: Av. Fco ORELLANA Y ALBERTO BORGES - EDIF. CENTRO
Piso 10 - OF. 1

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	✓				
Objetivos	✓				
Pertenececia	✓				
Secuencia		✓			
Premisa	✓				
Profundidad	✓				
Coherencia	✓				
Congruencia	✓				
Creatividad	✓				
Beneficiarios	✓				
Consistencia lógica	✓				
Cánones doctrinales jerarquizados		✓			
Objetividad	✓				
Universalidad		✓			
Moralidad social	✓				

Comentario:

Fecha:

26/OCTUBRE/2015

Firma:

Ci:

0903774396

ENTREVISTA

Rosa **M**^a Rodríguez Martín-Retortillo. (rosa24_3-I@Jwtmail.com), Doctora en Derecho con Mención Intermiella Especialista en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Vigo. España.

1.- ¿Considera Usted necesario aclarar y/o mejorar las causales del despido justificado (disciplinario) contempladas en la legislación laboral española, a fin de que el Juez pueda aplicar directamente la norma jurídica, a fin de evitar la interpretación y aplicación de la norma a través de los precedentes jurisprudenciales?

La enumeración de las causas que pueden dar lugar al despido disciplinario, basadas en un incumplimiento grave y culpable del trabajador, se regulan en el artículo 54 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo, ET). Este precepto cita siete causas, pero ello no significa que se trate de un listado cerrado o *numerus clausus*, sino que puede haber otras no previstas expresamente en dicha norma estatutaria, aunque, eso sí, como es lógico en el marco del Derecho sancionador, las conductas así sancionadas siempre deben estar tipificadas.

Dichas causas, reguladas en su apartado segundo, son las siguientes:

- a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
- b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.
- 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.
- d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.
- f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.

g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa".

Por su parte, entre las contempladas fuera del ET se encuentra la regulada en el artículo 16.2 Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, referida a los trabajadores designados para el mantenimiento de los servicios previstos en caso de huelga que se negasen a realizarlos, y que sanciona esa conducta con el despido.

No obstante, gran parte de los incumplimientos del trabajador que se dan en el entorno laboral que no aparecen expresamente enumerados en el artículo 54 del ET pueden ser subsumidos en cualquiera de las causas a que se refiere dicho precepto, e incluso por medio de los convenios colectivos dichas causas se pueden concretar o detallar. En conclusión, las conductas actualmente determinadas en el ET no agotan las causas que pueden ser susceptibles de calificarse como incumplimientos graves y culpables del trabajador, pero son las más comunes, por lo que considero que no es necesario introducir expresamente ninguna más en el texto estatutario.

2.- A diferencia de España en el Ecuador los despidos justificados no son sustanciados ni resueltos en la vía judicial sino en una vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo. Desde su experiencia profesional ¿considera usted que en aras de precautelar la seguridad jurídica es primordial que sean Jueces y no funcionarios administrativos quienes tengan la competencia y jurisdicción para sustanciar y resolver los despidos justificados (disciplinarios y objetivos)?

Considero fundamental el papel de los Jueces a la hora de resolver los litigios derivados de los despidos, ya que son los que tienen atribuida la facultad de aplicar e interpretar la Ley, bajo el principio de la independencia de sus actuaciones, por lo que en cuestiones tan sensibles como los despidos su criterio es determinante y su intervención primordial. No obstante, existe un trámite por el que se puede intentar llegar a un acuerdo en una fase previa a la vía judicial, que es la conciliación ante el SMAC (Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación). Este trámite puede finalizar con o sin avenencia, con lo que en caso de alcanzar un acuerdo, se evita el juicio.

No obstante, a la luz de las circunstancias de cada supuesto, es sensato que sea el Juez el que determine la concurrencia o no de la causa extintiva en caso de litigio, teniendo en

cuenta la letra de la ley y, por supuesto, la jurisprudencia que haya recaído en casos similares.

3.- En el Ecuador no tenemos la figura jurídica del Despido Objetivo. Sin embargo, me resulta bastante novedosa, en especial las causales de falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas y el despido por causas técnicas, organizativas y de producción del empleador. ¿Desde su experiencia profesional, qué opinión tiene de estas causales? ¿en la práctica existen dificultades para probar la veracidad de estas causales dentro de un juicio?

A la hora de clasificar los despidos, es importante la distinción que se hace en España entre disciplinario y objetivo, pues ambas clases de extinción del contrato de trabajo se basan en causas diferentes. El primero porque responde a una incumplimiento grave (es decir, que tenga entidad suficiente) y culpable (esto es, que implique una conducta dolosa) del trabajador (artículo 54 del ET), mientras que el segundo obedece a motivos ajenos a la persona del trabajador (que se regula en el artículo 52 del ET). Teniendo en cuenta esas diferencias, considero que es relativamente más fácil probar las causas objetivas, aunque dentro de ellas algunas no están exentas de dificultad. En este sentido, piénsese en la causa de despido objetivo por razones económicas. El artículo 51.1 del ET se define este motivo señalando que concurrirá *"cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas ..."*, etc. Es claro que la estimación de pérdidas "previstas" puede resultar en ocasiones bastante ambigua, lo que sin duda ofrece dificultades a la hora de probar esta circunstancia.

En cuanto a la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, la norma exige el requisito de la razonabilidad. Es decir, no vale la mera inadaptación, sino que se exigen ciertos deberes previos al empresario antes de tener que llegar a la medida extintiva basada en esta causa. Así, el artículo 52, letra b) del ET señala que *"el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas"*, y que *"la extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación"*.

No basta con la mera concurrencia de causas objetivas, sino que debe acreditarse suficientemente su gravedad y alcance, por lo que vuelve a entrar en juego el criterio de la razonabilidad de la medida extintiva. Por ello, la prueba de la concurrencia de las causas objetivas y de que éstas justifican la medida extintiva -cuya carga siempre corresponde al empresario— está sujeta a un estricto control de legalidad en vía judicial.

4.- Considera Usted que el sistema procesal laboral en España para los casos de despidos justificados (disciplinarios y objetivos) es equitativo, tanto para el trabajador como para el empleado•, es decir, si las reglas y procedimientos son justas y claras para ambas partes?

La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS) contempla, entre las que califica como modalidades procesales especiales, dos que se refieren a la cuestión que aquí se comenta. Se ubican en su Libro TI, Título TI, concretamente en los Capítulos II ("De los despidos y sanciones") y IV ("De la extinción del contrato por causas objetivas, por despido colectivo y otras causas de extinción").

Se trata de procesos guiados por *"los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad"*, de conformidad con el artículo 74.2 de dicha norma procesal, debiendo *"ajustarse en sus actuaciones en el proceso a las reglas de la buena fe"* (artículo 75.4).

Las reglas que establece la LRJS están definidas para ambas partes y éstas gozan de todas las garantías del proceso.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Julio Enrique Díaz Vélez, con C.C: # 0915310767 autor del trabajo de titulación: *Reforma Legal Integral al Visto Bueno Laboral y su incorporación a los procesos judiciales*, previo a la obtención del grado de **MAGISTER EN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 15 de Enero de 2016

f.


Nombre: Julio Enrique Díaz Vélez
C.C: 0915310767

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	REFORMA LEGAL INTEGRAL AL VISTO BUENO LABORAL Y SU INCORPORACION A LOS PROCESOS JUDICIALES		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	JULIO ENRIQUE DIAZ VELEZ		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Obando Freire, Francisco Dr.; García Cevallos, Alfredo Dr.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Master en Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de Enero de 2016	No. DE PÁGINAS:	70
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Procesal Laboral		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Visto Bueno – Despedido Justificado - Derechos		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>Sobre el Visto, se ha podido establecer que se trata de una figura jurídica cuyo objetivo se encuentra radicado en el necesario y primordial equilibrio de las relaciones obrero-patronales. En este sentido, se ha podido comprobar que a pesar del esfuerzo legislativo en proporcionar a la comunidad ecuatoriana de nuevas leyes y procedimientos más expeditos, su trabajo aún sigue inconcluso, puesto que mantienen como asignatura pendiente una reforma integral a las causales del despedido justificado y su correspondiente procedimiento.</p> <p>Mediante el análisis normativo, de los criterios jurisprudenciales, de la legislación internacional comparada y desde la experiencia profesional en el ámbito laboral, se ha podido demostrar qué tan ineficaz y deficiente constituye el actualmente denominado Visto Bueno, con el objetivo de encontrar una solución jurídica viable a través de una propuesta que ha contemplado el cambio de la obsoleta denominación de Visto Bueno por la de Despedido Justificado, así como las necesarias y urgentes reformas a las causales del despedido, su procedimiento y plazos de prescripción dentro del marco de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y la inminente vigencia del nuevo Código Orgánico General de Procesos, que coadyuve a un justo equilibrio de las relaciones entre empleados y sus trabajadores en beneficio de toda la sociedad ecuatoriana.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0999422410	E-mail: jdiaz_080@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Obando Ochoa, Andrés Isaac		
	Teléfono: 0982466656		
	E-mail: ing.obando@hotmail.com		

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	