



Universidad Tecnológica ECOTEC

Nombre de la Facultad:

Facultad de Derecho y Gobernabilidad

Título del trabajo:

El despido por causa justa en Perú, como propuesta a reemplazar el Visto Bueno como terminación de la relación laboral por parte del empleador, en Ecuador.

Línea de investigación:

Gestión de las Relaciones Jurídicas

Modalidad de titulación:

Trabajo de investigación

Carrera:

Derecho y Gobernabilidad con énfasis Tributario

Autor (a):

Susana Iturralde Acosta

Tutor (a):

Mgs. Andrés Chong Qui Toris.

Guayaquil-Ecuador

2019

DEDICATORIA

Mi dedicatoria principal es para Dios, ya que, sin su guía y bendición, no habría podido iniciar ni mucho menos terminar este camino lleno de logros y dificultades, pero, sobre todo, lleno de mucho aprendizaje.

De igual manera es dedicado a mi mamá, siendo a la que en todo momento tuve presente para poder culminar la meta hacia mi título profesional y llenarla de orgullo; y a su vez, a mi papá y hermanos que a lo largo del recorrido estuvieron impulsándome con sus palabras y confianza.

Y sobre todo a mi novio Gustavo que, con todo su amor, optimismo y conocimientos, aun presentándose los mayores obstáculos en mi carrera universitaria, jamás permitió que descendieran mis fuerzas para seguir adelante y hacer esta etapa una alegría de dos.

Certificación de Revisión Final

QUE EL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN TITULADO:

EL DESPIDO POR CAUSA JUSTA EN PERÚ, COMO PROPUESTA A REEMPLAZAR EL VISTO BUENO COMO TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR PARTE DEL EMPLEADOR EN ECUADOR.

FUE REVISADO, SIENDO SU CONTENIDO ORIGINAL EN SU TOTALIDAD, ASÍ COMO EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUERIMIENTOS QUE SE DICTAN EN EL INSTRUCTIVO, POR LO QUE SE AUTORIZA A: SUSANA ITURRALDE ACOSTA, QUE PROCEDA A SU PRESENTACIÓN.

Samborondón, 12-julio-2019

Mgs. Andrés Chong Qui Toris

TUTOR

RESUMEN

El Ecuador se ha caracterizado por ser un país garantista de derechos constitucionales, los cuales prevalecen en toda normativa legal dentro del país, específicamente para el presente trabajo, los relacionados al Derecho Laboral, en donde se implementa como sustento una herramienta jurídica encaminada a la protección de la parte vulnerable de la relación laboral, siendo esta el denominado “trabajador”.

Una vez dicho esto, más allá de los derechos que tienen los trabajadores en gozar de una contratación digna y justa, también se tiene el pleno derecho de poder desvincularse por causas determinadas en la normativa laboral vigente, siendo enfáticos en que sea por parte del empleador, ya que de él parte en gran manera el mantener una estabilidad laboral dentro de su empresa, siempre velando porque dicha estabilidad se perfeccione ante el cumplimiento de las funciones por las cuales fue contratado un trabajador, y de esta manera no se vea el empleador afectado dentro del entorno empresarial, ya que si no se tiene el rendimiento apropiado por la parte obrera, el resultado será una empresa con resultados negativos, no pudiendo mantener la estabilidad laboral que propone el Gobierno a sus ciudadanos.

Es entonces cuando se evidencia la posibilidad de, bajo una terminación de relación laboral por parte del empleador, analizar una nueva propuesta para realizarlo alineándose al derecho del debido proceso, garantizando en su totalidad el principio de celeridad y legítima defensa de las partes interesadas.

ABSTRACT

Ecuador has become a guaranteed country of constitutional rights, which prevail in all legal regulations within the country, rights related to labor law, in which it is implemented as a legal tool aimed at protecting the party vulnerable of the labor relationship, being this called "worker".

Having said this, beyond the rights that workers have of a dignified and fair hiring, we also have the right to be able to disassociate in the practices in the current labor regulations, being emphatic in that it is on the part of the employer, since from him it goes a long way to maintain a stable work within your company, always ensuring that this stability is perfected before the fulfillment of the functions for which a worker was hired, and in this way the affected employer is not seen within the environment business, because if you do not have the appropriate performance by the workers, the result will be a company with negative results, having not being able to maintain the job stability proposed by the Government to its citizens.

It is then when the possibility of, under an employment relationship, part of the wording, a new proposal to perform a job align the right to the same process, guarantee the principle of speed and legitimate defense of the relevant parties.

Contenido

INTRODUCCIÓN	1
CONTEXTOS HISTÓRICOS.....	1
ANTECEDENTES	3
Planteamiento del problema científico.....	4
Pregunta Problemática	5
Objetivo General	6
Objetivo Específico.....	6
Justificación.....	6
Alcance de la investigación	8
Aspecto novedoso.....	9
MARCO TEÓRICO	10
CAPÍTULO I.....	10
1. Introducción al Derecho del trabajo en Ecuador.....	11
1.1 Breve reseña histórica	11
1.2. Nociones básicas al Derecho de Trabajo	15
1.2.1. Definición al Derecho al trabajo	15
1.2.2. Principios al Derecho del Trabajo	16
1.2.2.1. Principio de Igualdad	16
1.2.2.2. Principio de Intangibilidad	17
1.2.2.3. In Dubio Pro-Operario.....	17
1.2.2.4. Principio de Irrenunciabilidad de derechos	18
1.2.2.5. Principio de Estabilidad o Continuidad de la Relación Laboral	18
1.3. Contrato Individual de Trabajo.....	19
1.3.1. Definición del Contrato Individual de Trabajo	19

1.3.2.1. Suborninación.....	20
1.3.2.2. Prestación de servicios lícitos y personales	21
1.3.2.3. Remuneración	22
1.4. Características del Contrato de Trabajo	22
1.5. Formas de terminación del Contrato Individual	23
2. Visto Bueno en el Ecuador	24
2.1. Definición de Visto Bueno.....	24
2.2. Reseña Histórica del Visto Bueno	25
2.3. Causales del Visto Bueno por parte del empleador.....	27
2.4. Trámite de Visto Bueno	30
2.5. Breve análisis del trámite de Visto bueno en Ecuador.....	34
3. Derecho comparado: Legislación Peruana.....	35
3.1. Relación laboral en Perú	35
3.1.1. Antecedente de la normativa del Derecho Laboral en Perú:	35
3.2. Breve análisis comparativo de la terminación de la relación laboral entre Perú y Ecuador.....	37
4. Despido por causa justa o despido disciplinario en Perú.....	39
4.1. Introducción.	39
4.2. Definición.....	41
4.3. Elementos constitutivos del despido por causa justa.....	41
4.3.1. Poder de dirección.....	42
4.3.2. Potestad sancionatoria	43
4.4. Despido Disciplinario o por causa justa: Características.	45
4.4.1. Causa Justa.....	46
4.4.2. La falta de capacidad.....	47
4.4.3. Las faltas de conducta.....	47

4.5. Trámite de despido por causa justa.....	49
4.6. El despido por causa justa como propuesta para la terminación de la relación laboral por parte del empleador en el Ecuador	54
ASPECTO METODOLÓGICO	57
CAPITULO II.....	57
2.1. Enfoque del tipo de investigación.	58
2.2. Conceptualización y operacionalización de las variables.	58
2.3. Universo y muestra.....	59
2.4. Métodos y técnicas para la investigación.	61
CAPITULO III.....	62
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	62
Propuesta	67
CAPÍTULO IV.....	67
4.1. Justificación de la Propuesta	68
Conclusiones.....	70
Recomendaciones.....	71
Bibliografía	73

INTRODUCCIÓN

CONTEXTO HISTÓRICO

En Latinoamérica como en el mundo entero, el trabajo constituye una de las raíces fundamentales para el desarrollo de la sociedad y de la familia. El trabajo como un derecho humano, contiene diversas implicaciones garantistas para las partes que lo integran, es decir, trabajador y empleador. Entre estos dos existe una relación jurídico causal que se materializa con un contrato de trabajo, determinando en éste las obligaciones, derechos e impedimentos que existen para que una relación laboral se mantenga por el tiempo que se requiera; no obstante, se puede decir que en el Ecuador existen diversas formas de terminación de la relación laboral, siendo una de estas el trámite de Visto Bueno, que es la que se analiza en el presente trabajo de investigación, determinando las falencias y vacíos jurídicos que contiene esta modalidad de terminación del contrato, perpetuando hasta la presente fecha una muestra clara de inseguridad jurídica, tanto para el empleador como para el trabajador, causando una inestabilidad laboral en el país.

A lo largo de la historia del Ecuador, en materia de Derecho Laboral han existido diversas reformas que han regulado desde la forma en que se constituye el derecho de trabajo como tal, hasta la forma en que se termina; así como también, como el Estado ha ido adquiriendo esta facultad de intromisión en una relación entre privados.

En esta introducción se puede detallar, como evolución histórica a nivel mundial, que la relación de trabajo entre obrero y patrono era nefasta y precaria desde la época de la esclavitud, donde se violentaban todas las

libertades de los obreros, hasta que posterior a esto, los organismos internacionales constituyeron organizaciones que declaraban derechos y libertades para el trabajador.

El Ecuador, no ajeno a esta realidad, adopto medidas que contribuyeron a la regularización del trabajo, con la finalidad de poner fin a prácticas abusivas que se venían constituyendo a lo largo de la historia, como lo eran las extensas jornadas de trabajo sin descanso, la falta de remuneración por las actividades realizadas y la falta de formalidad jurídica de la terminación de la relación laboral entre las partes interesadas.

Siendo así, la junta de Gobierno Provincial, mediante Registro Oficial No. 3 de fecha 13 de julio del año 1925, creó al Ministerio de Previsión Social y Trabajo, organismo responsable en direccionar la política social, empleo y seguridad social en la rama del trabajo. A partir de este momento, el Estado inicia a otorgarle facultad a un organismo específico para poder administrar, entre otros, la relación que se mantiene entre empleador y trabajador.

El 06 de octubre de 1928 mediante Registro Oficial No. 763, se expidió la Ley de Contrato Individual de Trabajo, en la cual se instauró la figura del Inspector del Trabajo. Luego de esto, con fecha 31 de octubre del año 1936, mediante Registro Oficial No. 103, se reformo la Ley del Contrato Individual de Trabajo en el cual se determinó como requisito indispensable el iniciar un trámite de Visto Bueno ante un Inspector del Trabajo, con la finalidad de poder adquirir la autorización para terminar la relación laboral entre las partes.

Siendo así, en la actualidad, la facultad para calificar las causales de visto bueno alegadas por el empleador o trabajador con el propósito de dar por

terminada la relación de trabajo, las tiene un tercero ajeno a la controversia, que muchas veces no puede cumplir con el tiempo que admite el trámite contemplado en el artículo 621 del Código de Trabajo, provocando una inestabilidad jurídica que puede afectar los derechos de las partes involucradas.

ANTECEDENTES

Como antecedente para el análisis del presente trabajo de investigación, la autora contempla y detalla inicialmente la historia del Visto Bueno en Ecuador, su proceso jurídico y los derechos y principios fundamentales que debería de cumplir dicho trámite, tales como el derecho al debido proceso; la legítima defensa y el principio de celeridad dentro del mismo, con la finalidad de hacer un análisis comparativo con el modelo peruano de despido por causa justa, los despidos realizados sin regirse a indemnización alguna; y así, determinar los beneficios que este modelo trae a nuestra legislación.

El proceso de Visto Bueno antes mencionado, es de competencia del Ministerio de Trabajo del Ecuador, quien, a través de sus funcionarios, los inspectores de trabajo califican las causales que determinan su aplicabilidad.

Junto con dicho análisis, la autora presenta el proceso de despido por causa justa implementado en Perú, su aplicabilidad, su esencia y fundamentación, así como también el trámite que se rige entre las partes involucradas, empleador y trabajador, respetando los derechos y garantías laborales que se aplican en dicho país, similares a las nuestras y que se

encuentran apegadas a normativas de carácter internacional como es la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU).

Dicho organismo, en su agenda 2030 tiene como objetivo fundamental, implementar el empleo pleno y trabajo decente para los ciudadanos, incluyendo en lo posible al trabajo de los jóvenes y discapacitados; erradicando el trabajo forzoso y eliminación del trabajo infantil. Si el Ministerio de Trabajo, como órgano de control en el Ecuador de los derechos laborales, a través de sus Inspectores de Trabajo, se enfoca en alinearse a la agenda de la ONU 2030, el país se podrá ver beneficiado en todo momento dentro de las áreas indicadas, si tener que el Gobierno incurrir en un gasto adicional, ya que estarían los mismos Inspectores de Trabajo con una carga menos, la cual es el gestionar los trámites de Visto Bueno, carga que podría ser atribuible a la empresa privada, tal como se lo realiza en el Perú.

Planteamiento del problema científico

El planteamiento específico del presente trabajo es la importancia que tendría la implementación del modelo peruano del despido por causa justa en Ecuador, respecto a la terminación de la relación laboral de manera unilateral por parte del Empleador, específicamente el despido por causa justa, que daría como resultado la disolución del contrato laboral sin indemnización y por un motivo justificado. Así como también, procurar que el Ministerio del Trabajo (en adelante "MDT") priorice la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones del empleador, en lugar de invertir tiempo valioso en trámites tales como "Visto Bueno por parte del Empleador".

El análisis y problemática que identifica la autora es relacionado a la falta de celeridad en la ejecución del derecho a desvincularse que tiene la parte interesada, ya que, a más de mantener las causales dentro de la legislación ecuatoriana en donde se detallan cuáles serían las faltas del trabajador que podría conllevar a dar por terminado el contrato de trabajo, aun así en la actualidad el Código de Trabajo Ecuatoriano, determina que se necesita que un Inspector de Trabajo valide la falta cometida por un trabajador para que el empleador pueda ejecutar su derecho a la desvinculación legal, por haber sido perjudicado por parte del trabajador mediando la falta respectiva.

Es por lo expuesto que, el analizar la implementación del modelo peruano en el Ecuador:

1. ¿Disminuiría el incumplimiento del principio de celeridad en la terminación de la relación laboral por parte del empleador?
2. ¿Es necesario acudir a un tercero para poder resolver un conflicto interno laboral?

Pregunta Problemática

Una vez realizado el planteamiento del problema científico, podemos llegar a la siguiente pregunta problemática:

¿El proceso de despido por causa justa solicitado por parte del empleador, cumple el debido proceso y la seguridad jurídica?

Objetivo General

El objetivo de este trabajo de titulación es presentar una propuesta que beneficie a las partes involucradas a resolver un conflicto laboral en Ecuador, mediante un proceso interno en el que se cumplan el derecho al debido proceso garantizando el principio de celeridad y la legítima defensa.

Objetivo Específico

El objetivo específico del presente trabajo es:

- Establecer que el empleador no tenga que acudir ante el Inspector de Trabajo para ejecutar su derecho a la desvinculación por causa justa, sin que por esto tenga que incurrir en gastos por indemnización.
- Evidenciar el cumplimiento del debido proceso dentro del despido por causa justa por parte del empleador.
- Determinar la finalidad de los empleadores en mantener la estabilidad laboral dentro de las empresas, regularizando y vigilando que los trabajadores no recaigan en incumplimientos de conducta o de capacidad.

Justificación

Se mantiene una justificación válida y conveniente en la propuesta de implementar el despido por causa justa de Perú en Ecuador debido a que, a más de beneficiar al empleador y trabajador a garantizar sus derechos, también se analizan puntos que benefician a la sociedad en el ámbito laboral orientando de cierta manera a que el Ministerio de Trabajo, a través de los Inspectores de Trabajo, valide la seguridad en los lugares donde

ejecutan las actividades los trabajadores, evitar el trabajo forzoso; pudiendo alinearse también a uno de los objetivos fundamentales de la Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante “Agenda de la ONU”).

El Ministerio de Trabajo podría, sin mayor esfuerzo presupuestario y a través de sus Inspectores de Trabajo, enfocarse con más ímpetu a cumplir con el objetivo No. 8 de la Agenda de la ONU, en donde buscan cumplir con la finalidad de:

8.5 De aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor.

8.6 De aquí a 2020, reducir considerablemente la proporción de jóvenes que no están empleados y no cursan estudios ni reciben capacitación.

8.7 Adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y, de aquí a 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas

8.8 Proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios ...”. (Organización de las Naciones Unidas , s.f., pág. OBJ. 8)

En los numerales anteriormente detallados y basandonos en que, al permitir que dentro de las funciones asignadas a los Inspectores de Trabajo se elimine la atribución de resolver procesos de Visto Bueno, tal personal público podría, bajo reglamentos específicos del Ministerio de Trabajo, implementar más de su tiempo en el cumplimiento de dichos objetivos.

Siendo así que, queda expresada la relevancia social del análisis del presente trabajo, el cual traería beneficios al país y resolvería la problemática en procesar la terminación de la relación laboral sin

indemnización por parte del empleador, con la celeridad que amerita el caso y velando por la legítima defensa de los trabajadores.

Alcance de la investigación

Exploratorio: Se analiza con normativa comparada cómo funciona el proceso de terminación de relación laboral en Perú; a su vez, se investiga como el Ecuador maneja esta situación en la actualidad y cuál es su eficacia. También se realizan entrevistas a juristas reconocidos en Derechos Laboral en el Ecuador para en conjunto prospectar el alcance de la hipótesis planteada.

Descriptivo: Se realiza la comparación y efectividad al cambio propuesto dentro de la gestión de la terminación de la relación laboral en Perú y Ecuador, validando la necesidad de una reforma integral a la gestión actual del proceso de Visto Bueno impuesto por parte del Empleador, para poder tener como resultado el liberar el congestionamiento que existe en la resolución de las controversias laborales entre empleador y trabajador.

Variables

1. Independiente (Causa): Despido disciplinario en el Ecuador.
2. Dependiente (Efecto): Cumplimiento del debido proceso, legítima defensa y celeridad en la resolución de la controversia laboral.

Aspecto novedoso

Determinar cómo responsable directo de gestionar el trámite de finalización de relación laboral por despido disciplinario al Empleador, apegándose al modelo de causa justa en Perú, mismo que no vulnera los derechos al trabajador en nuestra legislación actual.

Minimizar la carga operativa de los Inspectores de Trabajo para que sus funciones estén más apegadas a la regulación y control de las políticas de trabajo y empleo en las instituciones públicas y privadas.

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I

1. Introducción al Derecho del trabajo en Ecuador

1.1 Breve reseña histórica

Como lo detalla el libro “Nuevo Derecho Laboral Ecuatoriano”, en los inicios de la República en el año 1830, el Ecuador tenía ya matices económicos y de trabajo que venían instauradas desde la colonización de los españoles a los indígenas aborígenes. Las leyes españolas se seguían instaurando en el Ecuador bajo la influencia del código napoleónico en Francia. (Vásquez, 2017) ¹

Dentro de la historia laboral del Ecuador, se tenía como referencia que la parte obrera en su mayoría era analfabeta, agrupándose éstos dentro de organizaciones de obreros, tales como campesinos y artesanos en general.

En la obra antes mencionada, Vásquez (2017), hace la siguiente mención respecto a cómo se encontraba en esa época la legislación laboral:

Las relaciones laborales no tenían normas ni leyes específicas, y por ausencia de ellas, se encontraban reguladas por el código civil, que fue inspirado por el código civil chileno elaborado por Andrés Bello, quien a su vez se inspiró en el código Napoleón y el pensamiento europeo de la época. (pág. 23)

Y agrega:

¹ Jorge Vásquez López, quiteño, abogado y doctor en jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, curso de especialización de Derecho de Trabajo conducido por el Doctor Guillermo Cabanellas. Ejerce su profesión en el estudio jurídico Vásquez y Asociados, y da asesoría legal en distintos medios de comunicación en el Ecuador.

Un acontecimiento de gran importancia en nuestra historia ecuatoriana sucedió el 18 de septiembre de 1852, cuando se dictó la Ley de Manumisión de los Esclavos. Hecho de gran importancia en el campo de lo social, a pesar de que en nuestro país el número de esclavos era reducido, esta ley transformó aspectos fundamentales del trabajo, como el establecer la libre contratación de los trabajadores, el pago de salarios, la libertad de pensar y escribir. (Vásquez, 2017, pág. 23)

Podemos observar que a lo largo de la historia lo que se buscaba era el garantizar los derechos de los trabajadores en diversas áreas laborales, tales la contratación, salarios y derecho a poder estar capacitado en nivel académico.

Ya en el gobierno del General Eloy Alfaro se plasman nuevas ideas liberales de conformidad al éxito obtenido en la revolución liberal de 1825, éxito que entre otros incluyó la introducción de la educación gratuita y el nacimiento de grupos obreros sindicalizados. Poco a poco se fueron integrando empresas y organizaciones de movimientos de obreros, lo que llevo que estos movimientos ya puedan alzar su voz y reclamar ante las arbitrariedades ocasionadas por los dueños de las empresas. Cabe recalcar que recién en el Gobierno de Alfredo Baquerizo Moreno en 1916, se dejó de usar el Código Civil como norma vinculante para las relaciones de trabajo y se promulga un decreto legislativo que regula la jornada laboral de trabajo, configurándose como la primera norma laboral en el país.

En efecto y por lo expuesto anteriormente, hemos evidenciado cambios que tratan en lo posible de mejorar y velar por los derechos tanto de los empleadores como de los trabajadores, acentuándose con mayor fuerza a partir del triunfo en la Revolución Juliana el 09 de julio de 1925.²

²El 9 de julio de 1925 un golpe de Estado protagonizado por la Liga Militar, derrocó al presidente Gonzalo S. Córdova (1924-1925) y lo sustituyó por una Junta de Gobierno integrada por siete

El 13 de julio de 1925 mediante Registro Oficial No. 3, la Junta de Gobierno Provincial creó el Ministerio de Previsión Social y Trabajo, lo cual fue un cambio a gran escala ya que trataban de regular diferentes aspectos relacionados con las condiciones del trabajo. El 04 de agosto de 1926, mediante Registro Oficial No. 99, la Presidencia Provisional del Dr. Isidro Ayora, reforma el Ministerio de Prevención Social y Trabajo creando el área de “INSPECCIÓN GENERAL DE TRABAJO”, como área competente en el área laboral y sus inspecciones, teniendo como objeto esencial el asegurar la aplicación de las Leyes y Decretos referidos a las condiciones de trabajo y a la protección de los derechos de los trabajadores.

En el mismo mandato constitucional del Presidente Isidro Ayora mediante Registro Oficial No. 317 de fecha 06 de mayo de 1930, se instauraron las siguientes leyes:

1. Ley sobre el contrato individual del trabajo;
2. La ley de duración máxima de la jornada de trabajo;
3. La ley de desahucio del trabajo;
4. Ley sobre el trabajo de mujeres y menores y de protección a la maternidad.

Se toma como consideración la “Ley de Desahucio del Trabajo” en la que se empieza a hablar del denominado “despido intempestivo”, donde el empleador en caso que haga este despido, sin previo aviso, tendrá que pagar como indemnización, un mes de salario; la terminación de la relación laboral por desahucio se realizaba en cualquier momento por cualquiera de

miembros. Con ello se inició la Revolución Juliana, de enorme trascendencia para el país. Recordamos en Ecuador los 89 años de la Revolución Juliana, que comprendió dos Juntas provisionales y el gobierno de Isidro Ayora (1926-1931) (JUAN J. PAZ Y MIÑO CEPEDA, 2014)

las partes, alegando la libertad de desvinculación; y, en esta misma ley, como aspecto novedoso se determina que, si se incumplían con dicha ley, la sanción o multa era hasta de 50 sucres para el infractor, y en caso de reincidencia la sanción era de prisión de 1 hasta 7 días. Dichas sanciones eran susceptibles de impugnación ante el Inspector del Ministerio de Previsión Social y Trabajo como autoridad competente y encargada de los temas laborales. Así como también se puede mencionar que en la codificación de la ley de contrato individual de trabajo” en concordancia con la ley de desahucio de trabajo” mencionada anteriormente, el proceso de Visto Bueno no era causal para la terminación de la relación laboral.

Luego, el 31 de enero de 1936 mediante Registro Oficial No. 103 en la administración del Sr. Federico Paez, como encargado del Mando Supremo del Ecuador, se presentó la reforma a la Ley del Contrato Individual de Trabajo, donde se incorporó *la Institución del Visto Bueno para el cese del contrato laboral*, para que las causas de terminación del contrato de trabajo, ya sea por empleador o trabajador, sean calificadas por los Inspectores de Trabajo.

En el año 1938 se llega a un gran avance en el Derecho Laboral teniendo como resultado el “Código de Trabajo”, el cual tuvo ciertas codificaciones, pero la que es de intereses para el tema a tratar es la reforma del 16 de agosto del año 1978, mediante Registro Oficial No. 650 en el cual detallan el proceso de Visto Bueno como requisito previo para la terminación de la relación laboral, en los casos que aplique.³

³ Conforme lo expone Angélica Porras Velasco en su estudio en base al Código de Trabajo del año 1938, y los avances de la reforma que se han impulsado en el Ecuador, “La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo Código del Trabajo”, Foro: Revista de derecho, N° 19 (I semestre de 2013): 15-40.

1.2. Nociones básicas al Derecho de Trabajo

1.2.1. Definición al Derecho al trabajo

“Derecho del Trabajo, es la base de la cual derivan los derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios” (Guerrero, 1971, pág. 29).

También se encuentra la definición publicada por el catedrático español Eugenio Pérez Botija, que determina al derecho del trabajo como: “El conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el estado a los efectos de la protección y tutela del Estado”. (Pérez Botija, 1957).

Los profesores Riviero y Savatier definen al derecho como “conjunto de reglas jurídicas aplicables a las relaciones individuales y colectivas que nacen entre empleadores y trabajadores con ocasión del trabajo” (Savatier, 1960)

Como contexto podemos determinar al derecho del trabajo tanto para el Ecuador como para los tratadistas antes citados, es el que gira alrededor de la relación entre empleador y trabajador velando por el cumplimiento de sus obligaciones y derechos. Es así también como la Declaración Universal de los Derecho Humanos de 1948, en su artículo 23, determina al Derecho del Trabajador:

“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (Organización de las Naciones Unidas , s.f.)

1.2.2. Principios al Derecho del Trabajo

Los principios del Derecho al Trabajo son directrices que rigen el direccionamiento de las normas laborales, configurando así, la relación entre empleador y trabajador, precautelando en todo momento la protección de las partes que la incurren, desde su inicio hasta su fin.

La aplicación de los principios al Derecho del Trabajo interesa al tercero que este frente a un conflicto laboral para poder realizar un análisis jurídico justo y legal, previa a la resolución del conflicto respectivo.

Como principios al Derecho Laboral podemos analizar los siguientes:

1.2.2.1. Principio de Igualdad

Es preciso resaltar que el contexto del principio de igualdad de trato, no es direccionado a tratar por “igual” a los involucrados en cierto asunto o conflicto, sino más bien es el acceso a una igualdad de trato a personas que se encuentren en situaciones más vulnerables que el otro.

Tal como lo distingue Ronald Dworkin (Dworkin, 1977); brindar un “trato igualitario” a las personas y “tratar a las personas por igual” son dos temas totalmente distintos, ya que, al trato igualitario es brindar el recurso necesario a ambas partes, precautelando que la que se encuentre en desventaja no sea perjudicada por una “igualdad” erróneamente aplicada.

1.2.2.2. Principio de Intangibilidad

Por disposición constitucional de 2008, Art. 326, numeral 2, el Estado debe garantizar la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, que estos no sean disminuidos, mermados, desconocidos o tocados; y además el Estado debe adoptar medidas adecuadas para ampliarlos y mejorar estos derechos, no para menoscabarlos. (Vásquez, 2017)

Como acertadamente lo indica el autor Jorge Vásquez López, en la Constitución de la República del Ecuador, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos de los trabajadores, siendo así una actividad rectora para cada uno de los órganos de control el velar en todo momento que los derechos reconocidos a los trabajadores no sean mermados, y no tan solo esto, sino que también tiene que implementar, a lo largo de su trayecto, medidas para mejorar estos derechos. Es así como se presenta la importancia de que el Órgano de Control de los derechos de los trabajadores en Ecuador, el Ministerio de Trabajo, tenga en lo posible a sus funcionarios velando al cumplimiento de lo antes citado.

1.2.2.3. In Dubio Pro-Operario

Es uno de los derechos más favorables al trabajador, ya que, en caso de duda sobre el alcance de la normativa relacionada al conflicto laboral, la autoridad competente la aplicará en el sentido que más favorable le sea al trabajador.

Es así que, tanto en la Constitución de la República del Ecuador (en adelante "CRE") como en su Código de Trabajo, se reconoce dicho criterio.

"En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas aplicarán en el

sentido más favorable a las personas trabajadoras.” (Asamblea Nacional del Ecuador , 2008, pág. 152)

1.2.2.4. Principio de Irrenunciabilidad de derechos

La legislación ecuatoriana protege a los trabajadores determinado que los derechos que los apremian son irrenunciables, es así como la Constitución de la República del Ecuador publica y ordena que:

“Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Las acciones para reclamarlos prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación laboral.” (Asamblea Nacional del Ecuador , 2008)

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).⁴ (Prescripción Visto Bueno , 2008)

1.2.2.5. Principio de Estabilidad o Continuidad de la Relación Laboral

El derecho que tiene el trabajador para conservar su puesto hasta cuando adquiera el derecho a la jubilación o a la pensión de invalidez, sin que antes sea lícito declararle cesante, a menos que concurran las causas taxativamente determinadas en la ley. La legislación positiva de los pueblos ha optado por dos caminos para garantizar a los trabajadores la estabilidad: en el uno se prohíbe simple y llanamente el despido del trabajador sin causa, y en el otro se trata de evitarlo mediante la condena al pago de indemnizaciones de parte del empleador que despide ilegalmente a sus trabajadores. (Trujillo, 1986)

⁴ Fallo Corte Suprema de Justicia ,2008 exp. No. 794

Como se puede constatar dentro de la cita realizada por el Dr. Julio Cesar Trujillo, el principio de estabilidad establece una de las más clara interposiciones del Estado Ecuatoriano, dentro de las relaciones laborales, siendo uno de los requerimientos esenciales para que funcione un círculo en armonía de la relación laboral entre empleador y trabajador.

1.3. Contrato Individual de Trabajo

1.3.1. Definición del Contrato Individual de Trabajo

Antes de entrar al análisis del contrato individual de trabajo, tendríamos que definir lo que es un Contrato de Trabajo, tal como lo realiza el tratatista Guillermo Cabanellas:

Contrato de trabajo, el que tiene por objeto la prestación continua de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. (Cabanellas, 1976)

Teniendo en cuenta que, el contrato es una convención que genera o crea obligaciones relacionado con lo que determina nuestro código civil ecuatoriano en su artículo 1454, el contrato de trabajo no sería nada más que la convención que existe entre un patrono o empleador y su trabajador, donde éste último se obliga a brindarle un servicio, rendirle cuentas de sus actividades a cambio de una retribución económica. Este análisis puede ser avalado a lo que determina nuestra legislación laboral en su artículo No. 8 que lo define de la siguiente manera:

Art. 8.- Contrato Individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el

convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre. (Asamblea Constituyente & Código de Trabajo , pág. 2)

Dicho concepto engloba y diferencia al contrato de trabajo con el resto de contratos de carácter civil, mercantil u otros, ya que éste tiene tres elementos esenciales que son obligatorios para que exista una relación laboral, y estos son: la subordinación, la prestación de servicios lícitos y personales, y la remuneración; los cuales se habla a continuación:

1.3.2. Elementos del Contrato de Trabajo

1.3.2.1. Subordinación

Este es uno de los elementos mas destacados y que diferencia al contrato de trabajo con una prestación de servicios simple y muchas veces informal en cuanto a la dependencia que pueda existir entre las partes, es justamente el término dependencia el que define a este elemento como el creador del nexo causal y contractual entre empleador y trabajador.

También conocido “bajo dependencia”, la subordinación no es más que estar bajo el mandato y disposición de quien contrata los servicios del trabajador. Este elemento hace que se determinen entre un trabajador y un empleador, por ejemplo: horarios de trabajo, manual de funciones, normativas y políticas, entre otras; que para el trabajador son de obligatorio cumplimiento para continuar con la relación contractual.

Obviamente las atribuciones del empleador siempre tendrán que estar relacionadas bajo la normativa laboral vigente. Cabe recalcar que este elemento de mandato que se le da al empleador no es tanto para ordenar,

la doctrina la instituye como un elemento que sirve para la guía y liderazgo para sus subordinados.

Es necesario destacar que la facultad de dependencia que tiene el empleador sobre el trabajador puede muchas veces ser ejercida por delegación, siempre y cuando estos delegados sean debidamente autorizados por el empleador.

Así mismo, para la autora este elemento es de importancia puesto que crea la potestad sancionatoria que le otorga la ley al empleador para que en caso de que el trabajador no acate las órdenes que estén regularizadas en concordancia con la normativa, pueda incurrir en sanciones que muchas veces conllevan a un Visto Bueno.

1.3.2.2. Prestación de servicios lícitos y personales

Este elemento determina el tipo de servicio y para quien se debe realizar, consideraciones que se encuentran prescritas en el contrato de trabajo. El autor de la obra “Nuevo Derecho Laboral Ecuatoriano”, indica que este elemento “presupone la realización de obras o la prestación de servicios lícitos y personales, es decir, actividades permitidas por la ley, admitidas por el empleado para realizar de forma personal y directa” (Vásquez, 2017)

Por lo que, en concordancia con dicho autor se puede determinar que éste elemento tiene aspectos fundamentales, como la posibilidad de que el trabajador tenga varios empleadores, que el servicio a realizar pueda ser para ejecutar una obra tangible o brindar un servicio intangible como aspectos intelectuales, y que la prestación lícita y personal sea del trabajador contratado y no de algún representante de éste; y a su vez, que

dicha prestación no infrinja la ley y la moral; es decir, que nadie podrá contratar para cometer un asesinato, ya que pierde la validez del vínculo laboral, mas bien esto se tornaría como una asociación ilícita para delinquir.

1.3.2.3. Remuneración

Este elemento es sumamente práctico debido a que, basa su ejecución en el simple hecho de la prestación de servicios que otorga el trabajador al empleador, para lo cual, éste último debe pagar una remuneración fijada en el contrato.

La remuneración como tal, tiene una importante finalidad en el derecho laboral, pues viene a ser el elemento que mantiene la economía del trabajador y su familia; así como también la buena voluntad de este último para con su empleador, siempre y cuando este último cumpla con el pago a su debido tiempo, caso contrario, bajo la otra cara de la moneda, la falta de pago a tiempo o en desproporcionalidad a lo pactado en el contrato de trabajo, causaría inestabilidad y bajo rendimiento por parte del trabajador con su empleador.

1.4. Características del Contrato de Trabajo

Según el tratadista Jorge Vasquez López, las características del Contrato de Trabajo son:

- Es consensual, perfeccionado por el consentimiento de las partes.
- Es bilateral, determinando obligaciones recíprocas con una finalidad común.
- Es oneroso, beneficio económico para el trabajador como el empleador.

- Es oneroso conmutativo, cada parte tiene la obligación de dar de manera equitativa a lo que recibe.
- Es un contrato nominado, mantiene objeto claro y nombre específico,
- Es solemne, cumple como requisito las solemnidades determinadas por la Ley.
- Es principal, subsiste sin necesidad de otro.
- Es de tracto sucesivo, los efectos de dicho contrato se prolongan con el tiempo. (Vásquez, 2017, pág. 166)

1.5. Formas de terminación del Contrato Individual

El Derecho Laboral busca continuamente la estabilidad laboral resguardando que, el derecho al trabajo ya es un derecho humano; sin embargo, ninguna de las partes que confirman esta relación contractual, tiene la obligación de permanecer en la misma de manera indefinida.

Siendo así, el Código de Trabajo Ecuatoriano en su artículo 169, detalla las diferentes formas de terminación del contrato, que van desde causas justificadas hasta muchas veces hechos imprevistos o fortuitos:

1. Por las causas legalmente previstas en el contrato;
2. Por acuerdo de las partes;
3. Por la conclusión de la obra, periodo de labor o servicios objeto del contrato;
4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;
5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;

6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;
7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;
8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,
9. Por desahucio presentado por el trabajador. (Asamblea Constituyente & Código de Trabajo)

En dicho artículo se mantienen 9 puntos específicos para la terminación del contrato individual de trabajo , en los cuales se encuentra incluido el trámite de Visto Bueno por parte del Empleador, que es la forma de terminación, que para la autora de la presente investigación, sirve como fundamento a contrarestar con el modelo peruano denominado “despido por causa justa” mismo que se analizará en los siguientes capítulos del presente trabajo.

2. Visto Bueno en el Ecuador

2.1. Definición de Visto Bueno

Como se menciona brevemente en numerales anteriores, el Visto Bueno es una forma de terminar el contrato individual de trabajo que puede ser solicitado por cualquiera de las partes, alegando las causales que se encuentran en los artículos 172 y 173 del código de trabajo, causales que son calificadas por un tercero denominado Inspector de Trabajo, con la competencia que le otorga el Ministerio de Trabajo.

Siendo así, es pertinente acotar las definiciones que los siguientes tratadistas determinan respecto a dicha institución jurídica:

Es la autorización que concede el Inspector de Trabajo para dar por terminada una relación labora cuando juna de las partes ha incurrida en las prevista del art 172 y 173 del Código de Trabajo Ecuatoriano, y es una forma de dar por terminado el contrato laboral de trabajo y que puede ser utilizado por el empleador o por el trabajador, y previsto en la misma ley para normalizar el desenvolvimiento de la empresa o negocio. (Bustamante Fuentes, 2010, pág. 81)

De la misma manera, para la autora de la obra Análisis crítico de las instituciones del visto bueno y de la jubilación patronal en el Código del Trabajo Ecuatoriano, el visto bueno es una resolución administrativa mediante la cual se reconoce como válida la causal invocada para la terminación del contrato de trabajo; (Moreno Echeverría, 2013)

Es por lo expuesto que, como definición del Visto Bueno los tratadistas y la legislación ecuatoriana antes citada coincide en que, es un acto administrativo que declara la legalidad de las causas invocadas por una de las partes interesadas en la relación contractual para dar por terminado el vínculo de dependencia laboral.

2.2. Reseña Histórica del Visto Bueno

2.2.1. Con fecha 13 de julio de 1925 mediante Registro Oficial No. 13, se crea el Ministerio de Prevención Social y Trabajo, en donde se estableció la Inspección General de Trabajo, la cual dividió a los responsables de velar por el cumplimiento de las normas laborales por zonas dentro del Ecuador. Estos eran direccionados bajo un Inspector General.

2.2.2. Con fecha 04 de agosto de 1926 mediante Registro Oficial No. 99, se creó el Reglamento de la Organización y Funciones de la Inspección

General de Trabajo, en donde se registra por primera vez la Inspección de Trabajo y la finalidad de la misma (funciones y objeto), siendo estas:

- (i) Aplicación de la ley relacionada a condiciones de trabajo y protección de los derechos de los trabajadores, entre otras.
- (ii) Indemnizaciones por accidentes laborales.
- (iii) Se determina las funciones del Director de Inspectores de Trabajo e Inspectores en sí.

2.2.3. Con fecha 6 de octubre de 1930⁵ se crea la ley de Contrato Individual de Trabajo, en donde se regulariza su concepto, consecuencias, finalidad y causales justificadas para el despido por parte del Empleador. En la misma se le otorga al Inspector de Trabajo que vigile el cumplimiento de lo determinado en dicha ley.

En la ley anteriormente indicada en el presente numeral se determinada que, si las causas por las cuales se requería el Visto Bueno eran evidentes y públicas, el Inspector de Trabajo daba ipso facto aprobada la terminación de la relación laboral, pero sino era de tal manera su evidencia, se seguía el tramite respectivo para que el trámite sea motivado.

2.2.4 Con fecha 17 de noviembre de 1938, se publica el entra en vigor el Código de Trabajo Ecuatoriano, en donde se incluye la institución del Visto Bueno, con el transcurso del tiempo dicho código ha pasado por algunas reformas en las cuales se ha determinado como es el proceso, ante quien se lo presente, el tiempo de resolución, ante quien impugnarlo, entre otros.

⁵ R.O. No. 317 06 mayo 1930

2.2.5 Con fecha 16 de diciembre de 2005 se publica mediante Registro Oficial No. 167 la Codificación del Código de Trabajo Ecuatoriano, en el que, entre otros, se se incluyeron las disposiciones que regulan el procedimiento oral en la solución de controversias individuales de trabajo, que se encuentran detalladas en los artículos 575 al 588 inclusive.

2.2.6. Con fecha 20 de abril de 2015 mediante Registro Oficial No. 483 tercer suplemento Art.45, a través de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del Trabajo en el hogar, se incluyeron dos causales para que sea ejecutable la terminación del contrato de trabajo, mediando trámite de Visto Bueno, las cuales no se encontraban incluidas dentro de los Art. 172 y 173 del Código de Trabajo Ecuatoriano.

“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.”.

2.3. Causales del Visto Bueno por parte del empleador

En relación a las causales determinadas en el Código de Trabajo Ecuatoriano, el contrato individual de trabajo puede finalizar a través del trámite de Visto Bueno, por las causales determinadas en el Art. 172 y 173.

Por ser tema de análisis de la presente investigación, nos enfocaremos en el art. 172 del Código de Trabajo (en adelante “C.T.”) el cual determina que las causas que el empleador puede alegar para finalizar la relación laboral, sin tener que pagar ningún tipo de indemnización a favor del trabajador son:

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

Previa a la petición del visto bueno procederá la apertura de una conciliación que presidirá la autoridad laboral competente, en la que serán oídos, además del interesado, los representantes de los trabajadores y el empleador o quien le represente.” (Asamblea Constituyente & Código de Trabajo)

Si bien es cierto, el Art. 172 del Código de Trabajo es claro y conciso en definir y numerar las causales por las cuales el empleador puede iniciar un trámite de visto bueno con el fin de mantener la aprobación por parte del Inspector de Trabajo para resolver el conflicto legal. Sin embargo, en la misma normativa legal, se encuentran detalladas causales por las cuales el Empleador también puede iniciar un proceso de Visto Bueno para poder dar por terminada la relación laboral, tales como.

- (i) 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.⁶

⁶ Art. 30 del Código de Trabajo

En los casos anteriormente mencionados, se evidencia abuso de confianza por parte del trabajador.

- (ii) ⁷Si los trabajadores, una vez terminada la huelga solidaria, no reinician sus labores, el empleador podrá solicitar por esta causa el visto bueno para la terminación de las relaciones laborales.

La presente causal también va relacionada al Art. No. 516 del Código de Trabajo en el cual se determina que, en caso de huelga lícita, la autoridad competente podrá ordenar su reintegro al personal para los servicios mínimos de operación; y, en caso de que, esto se nieguen, se les descontará los días no trabajados, y a su vez, incurra en las causales determinadas en el Art. 172 del C.T.

- (iii) Aplicación del Art. 172 del C.T. para los Dirigentes Sindicales, siempre y cuando incurran en las causales determinadas en el mismo.”
- (iv) Son faltas graves que autorizan el despido de los conductores, maquinistas, fogoneros, guardavías, guardabarreras, guardaguasas y, en general, del personal que tenga a su cargo funciones análogas a las de éstos, las detalladas en el Art. 329 del C.T.⁸
- (v) Los jefes de los cuerpos de bomberos podrán separar de hecho y provisionalmente al trabajador que incurriere en

⁷ Art. 506 del Código de Trabajo

⁸ Art. 329 del Código de Trabajo

faltas que merezcan tal sanción, aplicando el trámite de Visto Bueno.⁹

Las causales anteriormente indicadas son estrictamente detalladas en la normativa respectiva con el objetivo de que los derechos de los interesados no sean vulnerados, y que, bajo causales determinadas pueda desvincularse al trabajador de la institución en donde labora, es decir que, los Inspectores de Trabajo tienen la obligación de, más allá de acatar lo determinado en el C.T., tendrán que velar y dirigir su resolución de Visto Bueno, siempre protegiendo que (Asamblea Nacional del Ecuador , 2008, pág. Art.76):

- (i) Garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes.
- (ii) Se cumpla el derecho a la defensa.

2.4. Trámite de Visto Bueno

“El trámite de visto bueno es un proceso corto, dura aproximadamente 30 días, durante este tiempo el Inspector de Trabajo investigara los fundamentos por los cuales se propuso el trámite. Mientras se resuelve el proceso, el empleador puede solicitar la suspensión de las relaciones laborales, para lo cual deberá consignar un valor equivalente a una remuneración. (Estudio PBP)

Una vez identificada por parte del empleador la causal por la cual se quiere dejar sin efecto el contrato individual de trabajo se tendrá que tener en consideración que, dicha causal tendrá que estar dentro de los 30 días de haber sido conocida la misma, caso contrario se entenderá como prescrita dentro del trámite de Visto Bueno.

⁹ Art. 623 del Código de Trabajo

Ahora bien, analizaremos como es realizado el trámite de Visto Bueno impuesto por el empleador, tal como determinado en el Art. 621 del Código de Trabajo en el Ecuador, iniciando con la que, el empleador al momento de presentar su solicitud de aprobación de trámite de visto bueno tendrá que validar si el trámite lo desea realizar con suspensión inmediata de actividades por parte del trabajador o no. En caso de así requerirlo, el empleador tendrá que consignar el valor de una remuneración del trabajador, ¹⁰esto es con el fin de asegurar que hasta que se resuelva la petición de Visto Bueno, el trabajador tenga la plena seguridad de que, en caso de que el trámite sea negado por parte del Inspector de Trabajo, éste ordenará que se le entregue el valor consignado. Se determina que sea solo la remuneración de un mes, porque la ley determina que las acciones interpuestas por el empleador para despedir o dar por terminado un contrato de trabajo, prescriben¹¹ en un plazo de un mes, es por lo cual, el Inspector de Trabajo no puede ir más allá del plazo expuesto por la ley, ya que si resuelve posterior a dicho plazo estaría fuera de su competencia. ¹²

Una vez aclarado el párrafo anteriormente citado, a continuación, detallamos el trámite del Visto Bueno:

- (i) Una vez ingresada la solicitud, el Coordinador de Inspectores sortea el proceso a uno de los funcionarios al que se le asignará de manera inmediata el mismo, con el fin de que avoque conocimiento de la causa respectiva.

Previo a avocar conocimiento de la causa, el Inspector de Trabajo tendrá que revisión y calificar la presentación de solicitud de Visto Bueno, en donde se registrá en base a ciertos rasgos

¹⁰ Art. 622 del Código de Trabajo

¹¹ Resolución del Tribunal Constitucional 1090 Registro Oficial Edición Especial 57 de 05-jun.-2008.

¹² Art. 636 del Código de Trabajo

detallados en el Código Orgánico General de Procesos (en adelante “COGEP”), como ley supletoria.

- (ii) Una vez calificado el trámite de Visto Bueno y en el plazo de las 24 horas subsiguientes, el Inspector de Trabajo dará a conocer al interesado del trámite de Visto Bueno aperturado en su contra, determinándole que tiene dos días para poder presentar su contestación a la misma Inspectoría de Trabajo.
- (iii) Con la contestación del interesado, o en rebeldía, el Inspector de Trabajo iniciará su etapa de investigación del fundamento de la solicitud.
- (iv) Una vez instalada la diligencia de investigación de Visto Bueno entre el Inspector de Trabajo, el empleador (con su abogado defensor) y el trabajador (con su abogado defensor), el Inspector de Trabajo, se da espacio para una posible conciliación, en caso de no haberla, el Inspector de Trabajo prosigue conforme lo que corresponde dentro del trámite, lo cual es dar apertura para que la partes puedan descargar sus pruebas y de cierta manera esclarecer al Inspector de Trabajo mediante su defensa oral, los hechos sucedidos entre las partes.
- (v) Dentro del tercer día, el Inspector de Trabajo dictará su resolución, debidamente motivada, aprobando o negando el trámite respectivo de Visto Bueno.

Es necesario determinar que, dentro de la diligencia de investigación de Visto Bueno realizada, con poca exactitud se detallan los plazos que el Inspector de Trabajo tiene que cumplen dentro de su investigación, y ¿también bajo que normativa se rigen?, ya que como primera parte verificamos que para iniciar un proceso de Visto Bueno hay que regirnos a las causales del Código de Trabajo y realizarlo a través del funcionario

encargado por la misma normativa; luego, en la calificación del Visto Bueno, la Autoridad Competente se rige en base al COGEP (a breves rasgos), y decimos a breves rasgos ya que hay artículos tales como el art. 142 en el cual se determina que tendrá que incluir la demanda (en este caso la solicitud de Visto Bueno). Pero, ¿qué sucede con la aplicación del Código Orgánico Administrativo¹³, el cual se creó en consideración de que:

Es necesario simplificar los trámites que deben efectuar los ciudadanos ante las administraciones públicas con el fin de desarrollar actividades productivas y tornar eficientes los mismos. (...)

Y a su vez, mantiene como objeto el regular el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público. ¿No se evidenciaría una contraposición de aplicación de leyes por parte del Inspector de Trabajo para gestionar y sustentar los trámites de Visto Bueno?; y, como proceso administrativo, ¿no debería de ser impugnado mediante la vía administrativa?

Una vez determinadas las acotaciones de la autora en como se aplica la normativa dentro del Visto Bueno en el Ecuador, podemos también empezar a analizar los Art. 183 y 589 del Código de Trabajo, los cuales expresamente determinan que la resolución de Visto Bueno que otorga el Inspector de Trabajo, sea considerado y valorado como “un informe”, informe que en realidad ante un posible recurso de impugnación por parte del Trabajador, al no haber estado conforme con la resolución del Visto Bueno, podrá o no ser apreciado por el Juez para emitir algún criterio relacionado a lo investigado en la diligencia por el Inspector de Trabajo.

¹³ R.O. No. 31 07 de julio de 2017

De aquí versa la distinción entre el “informe” del INSPECTOR DE TRABAJO, y la respectiva sentencia que otorga un JUEZ dentro de un juicio laboral, dando como resultado un fallo exigible de cumplimiento para ambas partes procesales, cuando dentro del informe de resolución de Visto Bueno, las partes, bajo su criterio, podrán acatar o no lo determinado, ya que no es obligatorio.

2.5. Breve análisis del trámite de Visto bueno en Ecuador

Basándonos en el supuesto que el Inspector de Trabajo tiene que resolver la solicitud de visto bueno y su diligencia de investigación en un plazo no explícitamente detallado por la normativa aplicable, según lo crea el Inspector de Trabajo, ya sea el Código de Trabajo, el Código Orgánico de General de Procesos, o incluso, el Código Orgánico Administrativo, no se tiene claridad en que norma regirse y en qué tiempos se realizará la investigación, pudiendo incumplir en este caso específico en el principio de celeridad y legítima defensa del interesado. Mas allá de lo expuesto, y no teniendo claridad en los tiempos específicos del trámite, podríamos de cierta forma ver el proceso de Visto Bueno inmerso en la falta investigación y motivación jurídica, creando una inseguridad jurídica tanto para el empleador como para el trabajador.

Teniendo dichas conclusiones a priori, la autora en su propuesta de trabajo investigativo ha determinado que sería beneficioso poder analizar un nuevo proceso de terminación de relación laboral por parte del empleador, que cumpla con el derecho al debido proceso garantizando la legítima defensa y la celeridad que las partes necesitan, siendo este el proceso de despido por causa justa en Perú.

3. Derecho comparado: Legislación Peruana

3.1. Relación laboral en Perú

Como se ha mencionado antes, la legislación laboral peruana es de aspecto fundamental para el presente trabajo de investigación, se toma en cuenta la comparación del modelo de relación de trabajo y su terminación para efectos de la propuesta.

Perú mantiene un proceso distinto al de Ecuador para dar por terminado el contrato de trabajo entre empleador y trabajador, dentro de algunas de las modalidades de terminación, la del “despido por causa justa” es la analizada por la autora en comparación con el visto bueno en Ecuador.

3.1.1. Antecedente de la normativa del Derecho Laboral en Perú:

Mediante Decreto Legislativo No. 728, nace la Ley de Fomento al Empleo¹⁴ con fecha 27 de marzo de 1997, la cual fue modificada mediante Decreto Legislativo y se dividió en dos normativas:

1. Ley de formación y promoción laboral
2. Ley de productividad y competitividad laboral

La que se revisa dentro del desarrollo del presente trabajo es la *Ley de productividad y competitividad laboral* (003-TR, 1997).

¹⁴ Normativa legal que rige el Derecho Laboral en Perú

Ahora bien, en Perú el “Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo” es la institución pública encargada de vigilar que los derechos de los trabajadores sean cumplidos, de manera específica dicho Ministerio se encarga de la vigilancia del cumplimiento de la normatividad, prevención y mejora de las condiciones de trabajo.

Según la norma *ibidem* (003-TR, 1997, pág. art.16) el artículo 16 literal g) determina que dentro de las causas de extinción del contrato de trabajo se puede dar *“El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley”*

A su vez dentro de la misma normativa legal en su artículo 22 ¹⁵se determina como procede el **despido por causa justa**, el cual tendrá que ser debidamente comprobado y sustentado para su ejecución, teniendo el empleador como causas justas para ejecutar el despido, las siguientes:

Artículo 23.- **Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador**¹⁶: a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas; b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la

¹⁵ “Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.” (003-TR, 1997)

¹⁶ Las negrillas del texto transcrito pertenecen a la autora del trabajo

relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes. (003-TR, 1997)

Y agrega en su artículo 24:

Artículo 24.- ¹⁷**Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:** a) La comisión de falta grave; b) La condena penal por delito doloso; c) La inhabilitación del trabajador. (003-TR, 1997)

Las causas anteriormente indicadas son por las cuales el empleador puede terminar el contrato individual de trabajo con su trabajador, sin que se entienda a este como un **despido arbitrario**, que no es nada mas que el despido intempestivo que se conoce en la legislación ecuatoriana.

3.2. Breve análisis comparativo de la terminación de la relación laboral entre Perú y Ecuador

A continuación, se presente un cuadro explicativo de la extinción de la relación laboral en Perú, según Jorge Toyama Miyagusuku (Jorge, 2009):

Extinción laboral	Por manifestación de la voluntad	Unilateral	Por parte del trabajador: Renuncia		
			Por parte del empleador: Despido		
		Acuerdo	Mutuo disenso		
			Contrato a plazo fijo	Cumplimiento de plazo	
	Cumplimiento de condición resolutoria				
	Terminación de obra o servicio				
	Hecho externo impeditivo	Causas objetivas: caso fortuito o fuerza mayor			
		Jubilación			
		Desaparición de las partes			
		Invalidez absoluta permanente del Trabajador			

¹⁷ Las negrillas del texto transcrito pertenecen a la autora del trabajo

Si revisamos el cuadro explicativo de los motivos por los cuales se puede extinguir la relación laboral en Perú, no se aleja tanto a la realidad que vivimos en el Ecuador, ya que, el contrato individual de trabajo se podrá terminar de manera general por lo expuesto en el Código de Trabajo Ecuatoriano en el Art. 169:

1. Por las causas legalmente previstas en el contrato;
2. Por acuerdo de las partes;
3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;
4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;
5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;
6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;
7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;
8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,
9. Por desahucio presentado por el trabajador. (Asamblea Constituyente & Código de Trabajo)

El enfoque del presente trabajo es el despido por causa justa por parte del empleador, como lo denominan en Perú; y, el trámite de Visto Bueno por parte del empleador, como es denominado en Ecuador. En ambos procesos el sustento es tener pleno conocimiento de una causal justa y especificada en la normativa legal correspondiente, para sobre ello, poder desvincular al trabajador, sin tener que pagar ningún tipo de indemnización.

La diferencia que suscita en ambos procesos es el cómo se realiza, ya que en Perú es realizado entre empleador-trabajador, sin que medie una autoridad administrativa de por medio; y en Ecuador, tal como se lo determina en el Código de Trabajo, es necesario realizar la solicitud de Visto Bueno ante un Inspector de Trabajo, para que verifique el requerimiento, lo califique y autorice mediante resolución, o niegue, como corresponda en el caso respectivo.

Realizada la comparación detallada en el presente numeral, ¿sería necesario acudir ante una Autoridad Pública para poder poner en ejecución la desvinculación del trabajador mediando causa justa, conforme a la normativa?

Para el Dr. Jorge Vásquez López dentro de su obra denominada “Derecho Laboral Ecuatoriano: derecho individual”, determina que:

“Los trámites prejudiciales, es de larga data el refrán que dice que la justicia no sólo debe ser justa sino oportuna, justicia a destiempo, justicia tardía, no es oportuna, ni es justicia. Sin embargo, en muchos países latinoamericanos, al ser los procedimientos judiciales en materia laboral eminentemente escritos y formales, los mismos se tornan lentos, caros e inconvenientes para empleadores y trabajadores. Esto dificulta una oportuna solución de los conflictos laborales a nivel jurisdiccional, con lo que amplios sectores de la ciudadanía ven frustrada o perciben lejana la posibilidad de hacer respetar sus derechos laborales. La falta de una eficiente y oportuna intervención judicial en la solución de conflictos laborales ocasiona también problemas de inseguridad jurídica a las empresas, así como un clima inapropiado para las inversiones” (Vásquez López , 2011, pág. 67)

Los trámites prejudiciales ante un Organismo Administrativo carecen de la efectividad respectiva que dentro de la sociedad se requiere.

4. Despido por causa justa o despido disciplinario en Perú.

4.1. Introducción.

“La violencia del despido es un hecho que se ha sometido a la civilización democrática” (Baylos & Perez, 2009)

Varias legislaciones han incluido esta clase de terminación de relación laboral como una alternativa causada en la democracia y el interés común que debe existir en el vínculo laboral entre un empleador y su empleado; siendo así, a criterio de la autora, con los antecedentes del artículo

precedente, y para el estudio del presente trabajo, la legislación peruana de quien se tomará su ejemplo para la implementación en el Ecuador.

Lo citado por los autores al inicio del capítulo es una epifanía a todo lo que puede guardar el término “despido” basándose en que muchas veces esta forma de terminación contractual no supone validez argumentativa, fáctica o razonable, aludiendo muchas veces a que un empleador pueda ser considerado un fascista o dictador que, a antojo propio, podrá determinar cuándo puede prescindir de los servicios de sus trabajadores, violentando así, toda clase de estabilidad laboral, principio fundamental del Derecho Laboral.

El despido como tal, trae consigo un conflicto previo, sea una causa justificable por parte del empleador, o la mera decisión de este, muchas veces de buena fe, ya sea razón suficiente, una quiebra de su negocio, cambios en la economía del país, asuntos netamente personales o de índole administrativo dentro de una empresa. Se puede observar entonces, que se trata de una decisión unilateral del empleador, muchas veces en contra de la voluntad del empleado, lo que supone que existan indemnizaciones considerables por el perjuicio causado, o dependiendo del país, reposición, seguro de desempleo, bonificaciones, etc.

El despido por causa justa, también llamado “despido disciplinario” en Perú, tiene su nacimiento o inspiración en un principio simple de causa y efecto; pero, que esta causa, tenga una motivación suficiente y casi que inminente de subsanar, lo que motiva a una sanción como es la terminación contractual, sin indemnización alguna. Así, en términos netamente constitucionales, de que toda resolución o decisión debe tener una motivación clara para que pueda ser ejecutada, la disolución del contrato

sin indemnización debe ser por un motivo justificado, caso contrario violentaría todo derecho para el trabajador.

4.2. Definición

Bajo la anterior descripción, la autora de este trabajo puede definir al despido disciplinario o despido por causa justa, de la siguiente manera: **“Terminación unilateral de la relación laboral por parte del empleador, cuyo poder decisorio nace de una causa que justifica el incumplimiento de un trabajador a la ley o normas internas, y que no esta sujeta a indemnización”**.

Como afirma el autor (Jorge, 2009), “la subordinación o dependencia laboral supone que el trabajador se deba adecuar al ordenamiento empresarial y seguir reglas de conducta mínima expresada en las políticas y procedimientos del centro laboral” (pág. 120)

Esto quiere decir que, si el trabajador no se adecua al ordenamiento jurídico laboral, o si su conducta no cumple con los lineamientos empresariales o que determina el empleador, estaría faltando a la norma expresa y justificadamente se le imputa una sanción. Entonces esta clase de despido nace también de aquella facultad disciplinaria que tiene el empleador ciñéndose a la normativa legal.

4.3. Elementos constitutivos del despido por causa justa.

Como ya se ha visto anteriormente, en el capítulo 1.3. del presente trabajo, los elementos sustanciales de la relación laboral son: La prestación de los

servicios lícitos y personales, la remuneración y la subordinación. Es de este último elemento que nace aquel poder de dirección de un empleador hacia un empleado. Siendo así, (Jorge, 2009), nos brinda dos elementos constitutivos de la naturaleza del despido por causa justa.

- a) El poder de dirección

- b) Potestad sancionatoria

“El poder de dirección sería un mero poder moral si no estuviera acompañado del de sancionar los incumplimientos a las órdenes generales o especiales emitidas por el empresario” (Terradillos, 2004, pág. 16)

De nada serviría tener el poder de dirección sin la facultad de sancionar a quien incumple con lo que se dirige. Se podría analizar entonces que estos poderes solo dan la facultad de dirigir y sancionar al trabajador a mero antojo de su empleador; no obstante, la naturaleza de estos dos elementos define lineamientos que limitan el caprichoso ejercicio de empresarios a explotar los derechos de los trabajadores. Explicado esto, se procede a puntualizar dichos elementos.

4.3.1. Poder de dirección.

Sus principales características son:

- i. Nace de la subordinación laboral que existe entre el empleado y su empleador.

- ii. Es *intuitio personae*¹⁸, por lo que el empleador no podrá delegar dicha potestad.
- iii. “Supone la facultad de dirigir, regular, reglamentar, modificar, adecuar, complementar, reemplazar y exigir las condiciones de trabajo dentro de determinados límites que suelen contraerse en derechos fundamentales” (Jorge, 2009, pág. 122)
- iv. Esta facultad debe responder a la razonabilidad, es decir que el poder de dirección se puede adecuar constantemente a las condiciones de la empresa y las funciones de los empleados, por lo tanto, no es general para todos los empleados sino de acuerdo a las funciones que cada uno ejerce.
- v. Su ejercicio supone el criterio de razonabilidad, objetividad, proporcionalidad.
- vi. Como toda regla tiene su excepción, este poder tiene su límite en cuanto a que la dirección del empleador no suponga la violación de derechos constitucionales del trabajador o de la ley laboral; es decir, su alcance no puede desvirtuar normas ya constituidas dentro de la ley, hacerlo resultaría arbitrario e ilegal, como por ejemplo la remoción del cargo o las funciones del trabajador, o la baja de la remuneración. Esto se entenderá como el despido intempestivo para la legislación ecuatoriana, o el despido arbitrario para la legislación peruana.

4.3.2. Potestad sancionatoria

Esta potestad supone un principio de legalidad enmarcado en el contrato, normas, leyes y reglamentos de trabajo. Así mismo, es susceptible de arbitrariedades por parte del empleador, puesto que podría existir la

¹⁸ Propio de sí mismo, para el Derecho esta locución se refiere a contratos bilaterales o nominativos y que se deben cumplir a cabalidad exentos de transferencia de las obligaciones.

discrecionalidad en cuanto a la sanción; no obstante, la legislación peruana ha resguardado la protección de los derechos del trabajador basándose en principios constitucionales y del debido proceso, mismos que sirven para implementar el despido disciplinario como alternativa eficiente para solución de controversias entre las partes en una relación laboral.

Dentro de sus principales características tenemos:

- i. Su ejercicio solo se materializa cuando existe una falta cometida por el trabajador, siempre y cuando esta falta afecte directamente al ámbito laboral, es decir el empleador no tiene intromisión en faltas que un trabajador haya cometido en su vida personal o familiar.
- ii. Numerus clausus o sanción debidamente tipificada: Tanto para la legislación peruana como para la ecuatoriana, las faltas cometidas por un trabajador no siempre resultan en un despido disciplinario o visto bueno (Ecuador), por lo que será de acuerdo a la falta cometida y gravedad de la misma, se debe mirar a lo determinado en la ley para sancionar. Como se pudo observar en capítulos anteriores, la ley peruana establece de manera taxativa un listado de las causales para el despido por causa justa, fuera de estas no se puede alegar dicha forma de terminación y se debe sancionar de forma distinta.
- iii. Este poder disciplinario que tiene el empleador para sancionar es susceptible de impugnación, partiendo del principio “solve et repete”, así como el trabajador tiene el deber de acatar su sanción por el incumplimiento, tiene su derecho a impugnar aquello que considere arbitrario o ilegítimo, esto resguarda el principio constitucional de legítima defensa.
- iv. **Principio de proporcionalidad, razonabilidad e inmediatez:** La legislación peruana adopta estos tres principios de forma que el primero determine el grado sancionador que tenga la sanción en proporción a la falta cometida; el segundo obligue a tener criterio

sancionador al empresario, muy similar al primer principio; y el tercero, brinde celeridad en cuanto a la sanción y el cometimiento de la falta; es decir, que no se prolongue mucho el tiempo de la falta cometida para imponer la sanción.

- v. **Principio de Non bis in idem:** Este principio protege a los trabajadores en cuanto no sean sancionados por una falta que ya ha sido objeto de sanción, por lo que, si por una falta ya fue sancionado con un llamado de atención o suspensión, de acuerdo a la legislación de cada país, no se podrá sancionar por la misma falta con una sanción similar. Sin embargo, la legislación peruana atiende a una similitud con la ecuatoriana, en el sentido de que existen diferentes sanciones para las faltas cometidas, siendo la más grave el despido; pero, este despido es consecuencia de faltas cometidas reiteradamente, es decir aquí no se sanciona la misma falta sino su reincidencia.
- vi. **Derecho de descargo:** Esta característica es netamente propia del despido por causa justa, puesto que refiere a que un trabajador, en caso de un despido por causa justa, puede ejercer su derecho a la defensa, previo a la sanción de despido. Esto se puede analizar a mayor detalle más adelante cuando se detalla el trámite del despido disciplinario.

4.4. Despido Disciplinario o por causa justa: Características.

Como se ha detallado desde principios del presente capítulo, el despido disciplinario atiende a aquella facultad disciplinaria que tiene el empleador, cuyos elementos son la facultad de dirección y control que impliquen una sanción tipificada, razonable y proporcional, acompañada de una motivación y un nexo causal debidamente justificado que no violente los derechos del trabajador. Siendo así, la doctrina y la jurisprudencia ha recabado 4 características formales para el despido:

Toda vez que, el despido supone la extinción del contrato de trabajo derivado de la voluntad del empleador, éste debe guardar las siguientes características formales: i) es un acto unilateral del empleador por lo que para su eficacia no se requiere del asentamiento del trabajador; ii) es un acto constitutivo en tanto el empresario no lo propone sino que lo realiza de forma directa; iii) es un acto recepticio puesto que la extinción decidida por el empleador debe ser conocida por el trabajador para que surta sus efectos; y iv) es un acto que produce la extinción del vínculo laboral. (Monereo & Moreno, 1994)

Mas allá de las características anteriormente citadas, el despido disciplinario como ya lo hemos detallado debe colegir de una causa justa que este contemplada en la ley y que tenga su correcta motivación y comprobación. Bajo estos preceptos el despido disciplinario no violenta ningún derecho laboral del trabajador siempre y cuando se acompañe del debido proceso, o tramite interno que se maneja entre las partes o legitimados en concreto, sin la intromisión de un tercero coadyuvante. Se podría considerar una quinta característica, y no menos importante, puesto que, para la propuesta del presente trabajo, se busca justamente brindar protección jurídica al derecho laboral ecuatoriano, evitando el retraso injustificado de resolver un conflicto, que estando en manos de la administración (Estado), presupone un conflicto grave en el debido proceso y en la defensa de los trabajadores.

4.4.1. Causa Justa

Tal como lo define Jorge(2009), en su obra “El Despido Disciplinario en el Perú”, la legislación peruana acopla las causas justas para este despido en dos categorías: la primera, aquellas que se derivan de la capacidad del trabajador; y la segunda, aquellas que se deriven de la conducta de este.

4.4.2. La falta de capacidad

Para la legislación peruana la falta de capacidad se puede verificar en tres supuestos, los cuales se procede a citar textualmente de “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”

Artículo 23º.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador: a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas; b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes. (003-TR, 1997)

En concordancia con la legislación ecuatoriana, este tipo de causas se encuentran tipificadas en el Código de Trabajo, como aquellas causas en las que el empleador puede solicitar la terminación del contrato, pero previo visto bueno. Cabe recalcar que no se encuentran taxativamente transcritas de la misma manera, pero se puede hacer una relación en cuanto a la ineptitud manifiesta del trabajador, considerada una falta grave en ambas legislaciones.

4.4.3. Las faltas de conducta

Para el despido disciplinario este tipo de conductas tienen una característica especial, ya que justamente aquí no se puede probar cierta negligencia como en las anteriormente citadas, sino más bien la culpabilidad de forma dolosa del trabajador.

La legislación peruana las define de la siguiente manera en el artículo 24 de la “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”:

Artículo 24º.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador: a) La comisión de falta grave; b) La condena penal por delito doloso; c) La inhabilitación del trabajador. (003-TR, 1997)

Como se puede observar el legislador, acoplo este tipo de causales de forma conductual para darle una culpabilidad mayor al trabajador, no obstante, al igual que las faltas por capacidad, estas son susceptibles de descargo por parte del trabajador de acuerdo al trámite que se verá en el siguiente punto.

Las causales de falta grave que se le imputa al trabajador peruano en el artículo 25 de “Ley de Productividad y Competitividad Laboral” son de característica similar a las que la legislación ecuatoriana establece, simplemente cambia la semántica de las palabras, pero ambas legislaciones dejan clara la inclusión de diferentes faltas que se derivan incluso de reglamentos de trabajo que sean de carácter vinculante para las obligaciones del trabajador en este tipo de casos.

Como ya habíamos contemplado, el aspecto sancionador tiene su respectivo elemento de descargo por parte del trabajador. Este aspecto es el novedoso en comparación con la legislación ecuatoriana, que determina que dicho elemento de descargo tenga un procedimiento ante el ministerio de trabajo, en términos y plazos ineficientes que perjudican muchas veces al trabajador en cuanto su ejercicio al derecho a la defensa. Esta diferenciación hace del despido disciplinario una alternativa autónoma e independiente de la intromisión del Estado, en relación del visto bueno.

4.5. Trámite de despido por causa justa

“El trámite de despido es consecuencia del derecho de defensa que tiene el trabajador, así como la necesidad de fijar un momento específico -por seguridad jurídica- de término de la relación laboral" (MORENO)

Como cumplimiento al derecho de los ciudadanos, cada procedimiento administrativo o judicial tiene que cumplir su respectivo “proceso”, siendo el despido por causa justa uno de estos.

Para que se dé inicio al trámite, tiene que mediar por parte del empleador una “**carta de pre- aviso**”, la cual da apertura a una etapa de defensa hacia los cargos imputados al trabajador.

Como se justifica, el proceso de despido claramente se rige bajo el derecho a la defensa del trabajador.

El trámite de despido mantiene las siguientes dos vertientes de ejecución:

- i. Despido por causa justa debido a la **capacidad del trabajador**;
En el cual se le remitirá al trabajador una carta de pre- aviso (o carta de imputación) con plazo de treinta días para que pruebe su capacidad ante el puesto asignado o rectifique sus falencias.
- ii. Despido por falta grave o causa justa debido a la **conducta del trabajador**;

En el cual se le remitirá al trabajador una carta de pre- aviso puntualizando la presunta falta cometida, concediéndole un plazo de seis días para que pueda alegar y defender sus razones.

En este caso vemos una peculiaridad, ya que bajo la causal mencionada el empleador podrá, bajo su discreción, dispensar al trabajador de su presencia al lugar de trabajo, sin que lo expuesto limite el derecho a la defensa que le corresponde al trabajador.

En alcance a las dos vertientes anteriormente detalladas recordemos que la defensa es el derecho fundamental que garantiza este tipo de despido; sin embargo, existe una excepción a la aplicación del despido por causa justa en la cual no es necesario mediar una carta de pre- aviso para descargo, esto es cuando el despido sea por “**falta grave flagrante**”, lo cual da paso a que la carta de despido definitiva sea entregada sin preámbulo alguno al trabajador.

Esto supone el hecho de que la “falta grave flagrante” responde a que no se deberá indagar sobre los hechos, ya que la comisión del acto conduce a una prueba concluyente de que el trabajador está actuando mal y por lo tanto quiebra la confianza que el empleador le ha dado en razón de la relación laboral que se tiene.

Respecto a la flagrancia la Corte Suprema de Justicia Peruana, indica: “la flagrancia (...) supone la comisión de una falta grave laboral que es constatada en el acto mismo de su realización, frente a la cual no resulta razonable la concesión del derecho a la defensa, por su evidencia” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 1999)

Siendo así, para el empleador no sería necesario recabar pruebas adicionales que determinan la culpabilidad del trabajador, ni mucho menos tener una descripción minuciosa de los hechos, por lo que bastaría con incluir, en la motivación de la carta de despido, los detalles de la conducta infractora, que haga entender al trabajador de forma clara, que su conducta evidente y que ha provocado un despido, sin indemnización, inminente.

Si bien es cierto que el despido por causa justa tiene particularidades respecto a su aplicación práctica y justificada, la indemnización es un aspecto de suma importancia, ya que este modelo, termina la relación contractual laboral sin indemnización alguna, más aún cuando la falta es flagrante, entendiéndose que como no hay término, plazo o periodo de descargo, no existen los 30 y los 6 días de descargo que si existen en las causales antes descritas, y el trabajador no tendrá pago por ese periodo ni mucho menos la indemnización.

Si bien es cierto, se está reiteradamente indicando la aplicación **al derecho a la defensa** en el presente trámite, en por lo cual, es necesario detallar que en el caso de la entrega de carta de despido por falta grave flagrante se analizará y verificará mediante acto inmediato el incumplimiento del trabajador.

Respecto a la motivación de la imputación, se deja claro que tanto la carta de pre-aviso como la de despido deben ser debidamente motivadas, respecto a los hechos cometidos, esto servirá para que el trabajador conozca las razones por las cuales se lo inculpa en la falta que se presume y puede ejercer su derecho de contradicción, excepto en el caso de flagrancia como se ve anteriormente.

De conformidad a la “Ley de Productividad y Competitividad Laboral” de Perú, pasados los treinta y los seis días fijados en los numerales (i) y (ii) para que el trabajador presente sus descargos y rectifique sus falencias, el empleador tendrá pleno derecho para poder presentar su carta de despido al trabajador, a no ser que, junto con los descargos presentados por el trabajador o la rectificación de sus incumplimientos, el empleador valide que los fundamentos de su carta de pre- aviso han sido desvirtuados.

De igual forma dicha ley indica que, en caso de que el empleador, una vez entregada la carta de pre- aviso, verifique un nuevo incumplimiento por parte del trabajador, deberá de iniciar nuevamente el trámite que corresponda. Como trámite final, si el trabajador no acepta la entrega de la carta de despido, el empleador podrá gestionar la entrega de la misma mediante notario público, Juez de Paz o de la policía. (003-TR, 1997)

De igual manera cobra importancia dentro del presente proceso el **principio de inmediatez**, debiéndose a: conocida la causa de falta por parte del trabajador, iniciado el proceso con los plazos y etapas respectivas.

El principio de inmediatez se encuentra alineado a la razonabilidad y proporción de la causa evaluada, es decir que, tal tiene que ser la causa por la que se haya iniciado el proceso de despido, que se evidencia la necesidad absoluta de finalizar el vínculo laboral con el trabajador.

En resumen, de lo antes detallado, el autor Jorge Toyama Miyagusuku (Jorge, 2009), detalla que el trámite de despido por causa justa se rige en base a los siguientes pasos:

REQUISITOS PARA EL DESPIDO	
Causalidad	Relacionada a la capacidad del trabajador (facultades físicas, rendimiento, negativa a someterse a exámenes médicos) y la conducta (falta grave, condena penal por delito doloso e inhabilitación del trabajador)
Procedimiento	Debe realizarse la imputación previa y posibilitarse el derecho de defensa anterior al despido
Límites	Immediatez y razonabilidad

Ahora bien, una vez que la carta de despido es entregada al trabajador, y si éste último no estuviere de acuerdo con lo gestionado dentro del trámite, tendrá plena potestad para impugnar dicho despido mediante proceso judicial alegando la acción de:

- (i) Despido arbitrario;
- (ii) Acción de nulidad por despido;
- (iii) Acción por terminación del contrato de trabajo por acto de hostilidad.

La primera acción podrá declararse cuando no hay un debido proceso en despido por causa justa; cuando la causa de despido no es expresada o la falta no es debidamente probada, en caso de que el juez determine la arbitrariedad el empleador deberá indemnizar. Por su parte, la segunda acción ocurrirá cuando el juez determine que se han vulnerado derechos constitucionales, lo cual supone el reintegro inmediato del trabajador a sus labores y el apercibimiento de las remuneraciones que dejó de tener. Por último, si se trata de hostigamiento o actitud hostil o sin fundamento en contra del trabajador, se podrá interponer la acción por cese de hostilidad, la cual acarrea una multa al empleador impuesta por el juez, o la finalización del contrato de trabajo pagando una indemnización.

En los casos antes mencionados y de conformidad con la “Ley de Productividad y Competitividad Laboral” el trabajador tendrá un plazo de treinta días para poder presentar su impugnación ante el Juez de Trabajo, contados desde el cese de actividades. (003-TR, 1997)

4.6. El despido por causa justa como propuesta para la terminación de la relación laboral por parte del empleador en el Ecuador

Al hacer una comparación dentro del Ecuador con enfoque a lo implícito en la carta magna en su primer artículo que refiere al país como un Estado constitucional de **derechos** y justicia, el objeto de la propuesta de la autora es siempre actuar conforme a los derechos de los ciudadanos.

Como a lo largo del presente estudio se analiza que el procedimiento de Visto Bueno en el Ecuador carece de efectividad, ya que la mayoría de las resoluciones de visto bueno terminan impugnándose ante los Jueces Laborales por la no conformidad de los trabajadores. Partiendo de este punto, se visualiza de forma que es un doble proceso, doble gasto para las partes interesadas, especialmente las Pymes, doble tiempo invertido, sin contar con la inestabilidad de ambas partes al no mantener una sentencia en firme de cómo resolver el conflicto laboral; es decir que, obligatoriamente el Código de Trabajo Ecuatoriano determina que bajo las causales del Art. 172, se tiene que direccionar ante un tercero, siendo este el Inspector de Trabajo, para que analice y se otorgue un “informe” de lo que bajo su breve criterio por el tiempo de análisis que se le otorga, pueda llegar a resolver.

Al referirse como “informe”, es debido a que es una resolución de carácter administrativa otorgada por el Inspector de Trabajo, que no obliga a las partes a realizar su cumplimiento. Es más, al momento que se presenta la impugnación respectiva ante el Juez de Trabajo, éste último podrá mantener

o no, conforme a su discreción como un informe a la causa que avocó conocimiento. Es, por tanto, que una vez más se corrobora la ineludible ineficacia del Visto Bueno.

Teniendo en consideración que, para iniciar el trámite de Visto Bueno, cada una de las partes tendrá que, obligatoriamente, ir acompañado de su abogado defensor, lo cual acarrea desde ya un primer costo ante los interesados, y si es que el trámite no es de su aceptación por alguna de las partes, se eleva a los Jueces de Trabajo, incurriendo en un gasto adicional al ya incurrido en el proceso de Visto Bueno.

Razones suficientes por las que se puede colegir que, con la aplicación del procedimiento de la legislación peruana, el Ecuador tendría como resultado parámetros positivos, tales como el cumplimiento del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”. (Asamblea Nacional del Ecuador , 2008)

Si partiendo de que las partes no lleguen a resolver su conflicto laboral por la inobservancia del trabajador al cumplimiento de sus obligaciones, se presentará la impugnación de dicho despido ante el Juez de Trabajo respectivo, el cual cumpliría con la eficacia de garantizar mediante fallo pertinente los derechos a la legítima defensa, a la celeridad procesal, a la inmediatez del caso, a la economía procesal, sin tener que pasar por un filtro de proceso ante un Inspector de Trabajo, que a más tardar, no llevaran a más que una resolución que no mantiene cumplimiento obligatorio del caso a tratar.

Si en el Ecuador se implementa como primer punto de resolución a los conflictos laborales en despido por parte del empleador, el proceso de la legislación peruana, podremos:

1. Cumplir que el empleador cuide muy cautelosamente las causas por las cuales aplicar dicho despido, ya que caso contrario, se lo podría encasillar como un despido arbitrario, el cual mantiene sus sanciones pecuniarias respectivas.
2. No esperar a que un tercero, el cual no tiene pleno conocimiento de la causa, en un plazo no mayor a tres días, pueda conocer a detalle los pormenores del caso y resuelva aprobación al trámite de terminación de relación laboral.

Ante el presente punto y enunciando al despido por causa justa, para que sería necesario un tercero si la ley mismo detalla las causales por las cuales el empleador podría dar por concluida la relación laboral, mediando las causas e incumplimientos por conducta o por capacidad que pueda tener el trabajador.

3. Cumplimiento de celeridad al proceso de despido para ambas partes.
4. Cumplimiento a la legítima defensa, mantenido como primer paso el otorgar al trabajador que presente sus descargos, y a su vez, que pueda corregir el incumplimiento en que se halle inmerso.
5. Mantener a los Inspectores de Trabajo velando y regularizando el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, mejoras en sus condiciones laborales, seguridad dentro de los lugares donde se ejecutan las actividades laborales por las cuales fue contratado el trabajador e inclusión laboral en cada una de las empresas del Ecuador.

ASPECTO METODOLÓGICO

CAPITULO II

2.1. Enfoque del tipo de investigación.

Por las características que presenta el trabajo de investigación, y que como resultado reflejó la descripción de las cualidades del problema o fenómeno, el presente trabajo fue elaborado bajo la metodología cualitativa con el fin de formular la propuesta respectiva del tema de investigación.

Método Cualitativo: Este método se compenetró con lo requerido por la autora, ya que, como la naturaleza del mismo fue explorar el fenómeno en su totalidad, permitió hacer una investigación a profundidad del conflicto laboral del visto bueno y su comparación con el despido por causa justa en Perú, desde una reseña histórica de cada uno, hasta la doctrina y fundamentación de su aplicación. Así mismo no se midió por datos estadísticos, sino que se solicitaron criterios de diferentes expertos en el tema, que como resultado nos dio diferentes realidades subjetivas respecto a la problemática planteada.

2.2. Conceptualización y operacionalización de las variables.

Conforme a la problemática planteada en la introducción del presente trabajo se observaron las siguientes variables:

a. **Variable Dependiente:** Despido por causa justa en el Ecuador.

Conceptualización: “El despido por causa justa supone que la razón de desvinculación de un trabajador sea debidamente justificada y motivada sin violar el debido proceso y las garantías de este”

Operacionalización: Esta variable se analizó, mediante el sistema cualitativo, por medio de una entrevista a una abogada especializada en derecho laboral de Perú, para verificar que el modelo de despido de dicho país tiene la suficiente fundamentación y garantía para aplicarlo en Ecuador.

b. **Variable Independiente:** Cumplimiento del debido proceso, legítima defensa y celeridad en la resolución de la controversia laboral.

Conceptualización: “El debido proceso garantiza entre otros principios, el de legítima defensa, el cual le permite al interesado o afectado poder contradecir las causas que se le imputan brindado rapidez y eficacia en la solución del conflicto”.

Operacionalización: Se entrevistó a dos abogados expertos en derecho laboral para analizar si en efecto el visto bueno garantiza estos derechos.

2.3. Universo y muestra.

Se canalizó que el universo a investigar dentro de la presente tesis tenía que guardar estrecha relación con el fenómeno desarrollado; así pues, para la autora lo indicado fue considerar a los abogados como parte del universo del presente trabajo, peruanos y ecuatorianos. De manera específica se escogió tres muestras, dos abogados expertos en materia de Derechos de Trabajo en Ecuador, y una en Perú, pero para llegar a este nivel de muestra utilizamos las siguientes variables:

Universo: Abogados Especializados en materia laboral: 2000

Porcentaje de abogados dedicados a la solución de controversias por conflictos laborales: 50% = 1000

Porcentaje de expertos en la materia: 50% = 500

Población: 500

Una vez que se ha determinado que el nivel de población a considerar es de 500 Expertos en materia de derechos de Trabajo y de solución de controversias laborales en Ecuador y Perú, podremos determinar el nivel de muestra bajo los siguientes parámetros:

1. Z: nivel de confianza = 1.76
2. E: nivel de error = 12 por ciento = 0.12
3. P: nivel de proporción = 0.50
4. Q: $P+Q = 1$, por lo tanto: $1 - P = 0.50$
5. N: Población = 500

Entonces para determinar la muestra debemos regirnos a la siguiente fórmula:

Fórmula para muestra

$$N = \frac{Z^2 \times N \times P \times Q}{E^2 \times (N - 1) + (Z^2 \times P \times Q)}$$

La fórmula se transcribe de la siguiente manera:

$$\text{Muestra} = \frac{(1,76)^2 \times 500 \times 0,5 \times 0,5}{0,50 \times 499 + 0,7744} = 3$$

Tamaño de la muestra a investigar = 3

2.4. Métodos y técnicas para la investigación.

El método que se utilizó fue el de observación o analítico, ya que se buscaba canalizar diferentes teorías que demuestren diferentes realidades del fenómeno y de los afectados por el mismo.

Como técnica se utilizó la entrevista, formulando preguntas de carácter abierto para el desarrollo sustancial del tema, esto nos permitió obtener información adicional de profesionales que habitualmente experimentan la problemática planteada. Abogados en Ecuador expertos en materia laboral que tenían criterios similares en ciertos puntos y en otros sus diferencias lograban justificar las teorías estudiadas; y, una abogada peruana que brindó la teoría necesaria en conjunto con su experiencia en resolución de conflicto laborales en distintas empresas a nivel nacional que manejan el despido por causa justa como alternativa para la solución de los conflictos de trabajo.

CAPITULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

3.1. Análisis y resultados de la entrevista.

El proceso analítico del presente trabajo de investigación se obtuvo en base a tres entrevistas de expertos en Derecho Laboral, divididos en tres áreas específicas, tales como: (i) funcionario público del Ministerio de Trabajo (ii) abogado ecuatoriano, experto en Derecho Constitucional y Laboral; y, (iii) abogada peruana, experta en Derecho Laboral. El contexto de las entrevistas para los abogados ecuatorianos fue enfocado en el análisis que tenían sobre el Visto Bueno por parte del empleador; y, la entrevista para la abogada peruana fue enfocada en base a entender más a fondo las garantías de derechos que tiene el despido por causa justa en Perú y el proceso en sí del mismo.

El análisis de la autora en relación a las entrevistas anteriormente mencionadas tuvo como resultado lo siguiente:

(i) Dr. Francisco Vacas Dávila - ex Ministro del Ministerio de Relaciones Laborales:

El entrevistado manifestó que no cree que sea necesario eliminar de las atribuciones del Inspector de Trabajo en el conocimiento y resolución de los procesos de Visto Bueno por parte del empleador. Lo que sí sería necesario es actualizar el mecanismo de cómo se realiza el proceso, y a su vez, el asegurar que los funcionarios estén plenamente capacitados y tengan los conocimientos necesarios en la materia para poder garantizar su imparcialidad y honradez. De igual manera evitar en lo posible que los procesos lleguen hasta la instancia administrativa, entendiéndose como tal, la del Ministerio de Trabajo, y no sobrecargar a los juzgados de trámites relacionados a la terminación de la relación laboral por parte del empleador.

Como conclusión de la entrevista del Dr. Francisco Vacas, se determina que no cree viable y seguro para los derechos de los trabajadores que el trámite sea realizado entre empleador-trabajador, sino que necesariamente se requiere a un tercero independiente que resuelva el conflicto, siendo este el Estado, a través de los Inspectores de Trabajo.

(ii) Dr. Andrés Cervantes Valarezo- Experto ecuatoriano en Derecho Constitucional y Laboral:

Determino que la competencia para tramitar un visto bueno por parte del inspector de trabajo le parece ineficiente en términos jurídicos, al menos, cuando se trata de un conflicto en el que el solicitante es el empleador (empleador-trabajador) toda vez que, como señala la ley, la resolución de visto bueno es un mero informe que puede ser impugnado ante el juez de trabajo. Eso implica costos económicos adicionales que no debería soportar a una economía en contracción como la ecuatoriana pues las empresas, especialmente, las PYMES tienen que asumir doble costo de litigio. Adicionalmente, eliminar esta competencia podría constituir una forma eficaz de lucha contra la corrupción, en la medida que se han presentado denuncias contra inspectores de trabajo por supuestas infracciones de cohecho y concusión.

Expreso que los beneficios concretos que tendría el implementar el proceso de despido por causa justa en el Ecuador estarían enfocados en la reducción de costos de litigio tanto para el trabajador como para el empleador y la reasignación de funciones de los inspectores de trabajo dedicados al trámite de visto bueno. Aclarando como punto importante que sería a su vez, económicamente eficiente, que se mantenga el visto bueno

para reclamaciones previas por el trabajador (trabajador-empleador), ya que podrían solucionar el conflicto laboral, sin necesidad de litigio judicial.

Como conclusión, el Dr. Cervantes, junto con su experiencia en haber analizado con anterioridad y a profundidad, el proceso de despido por causa justa, lo ve jurídicamente viable y beneficioso para el Ecuador. Sería un avance enriquecedor para la no vulneración de los derechos de las partes interesadas en un conflicto laboral.

**(iii) Abg. Katy Noriega junto con la directriz de la Abg. Lidia Vilchez. –
Experta peruana en Derecho Laboral:**

La entrevista con la experta en derecho laboral en Perú fue enfocada a poder esclarecer y detallar la aplicabilidad del proceso de despido por causa justa, ya que es un proceso que lo ha ejecutado en innumerables ocasiones. También pudimos obtener información en que es sumamente estricto para los empleadores el ejecutar esta vía para dar por concluido un despido, ya que los empleadores antes de ejecutarlo cuidan mucho el realizarlo de la manera correcta y sin incurrir en alguna violación al debido proceso o a los derechos de los trabajadores, ya que, si el caso llega a una instancia judicial, la responsabilidad recae sobre el empleador.

De igual manera se pudo evidenciar que, si bien en cierto lo ven como un proceso viable para las empresas, hay factores que podrían ser mejorados como lo es el despido por falta grave flagrante, ya que tendría que ser mejor definido en como estimar la flagrancia, en no violentar derechos constitucionales y como calificarlo como flagrante.

Como conclusión a la enriquecedora explicación dentro de la entrevista con la especialista en Derecho Laboral en Perú, podemos sustentar que la

propuesta para implementar el despido por causa justa cumple con el derecho al debido proceso, cumplimiento, como lo determinan en Perú, el principio de inmediatez que se necesita ante un conflicto laboral. De igual manera nos manifiesta que pero que dentro del mismo proceso sería recomendable mejorar los casos de despido por causa flagrante.

Como conclusión a los resultados de las entrevistas anteriormente detalladas, se pudo obtener un estudio desde ambos puntos de vista, tanto del proceso para que el empleador pueda finalizar la relación laboral, sin pago de indemnización, tanto en Ecuador como en Perú, y de esta manera asegurar el enfoque de la problemática identificada por la autora, pudiendo generar una propuesta más objetiva, la cual sería solicitar una reforma en el Código de Trabajo, eliminando como atribución hacia los Inspectores de Trabajo en resolver solicitudes de Visto Bueno presentadas por parte del empleador, e implementar el despido por causa justa, por parte del empleador, para de esta manera cumplir con la celeridad respectiva que amerita cada caso y cumpliendo el derecho a la legítima defensa de cada parte involucrada.

Propuesta

CAPÍTULO IV

4.1. Justificación de la Propuesta

La autora del presente trabajo de investigación plantea su propuesta de la Implementación del modelo peruano sobre la terminación de la relación laboral por parte del empleador, en el Ecuador, garantizando los derechos de los trabajadores en base a la mínima efectividad que tiene el proceso de Visto Bueno dentro del Ecuador, considerando que dicho proceso es concedido o negado por Inspectores de Trabajo designados por el Ministerio de Trabajo, no teniendo la competencia jurídica, como lo tienen los Jueces, para poder aplicar las normas en base a la afinidad con la Constitución y demás ordenamiento jurídico.

En caso que la normativa aplicable a conceder o negar un Visto Bueno no sea la debida, estaríamos ante un caso claramente evidenciado de la no implementación y cumplimiento de los derechos constitucionales de las partes interesadas, como lo son el debido proceso y la tutela administrativa, entonces, para que hacer que las partes interesadas tengan que pasar por un proceso administrativo que es resuelto bajo al definición de un “informe” y en caso de no estar conforme con lo determinado en dicho informe, tendrán que acudir de igual manera ante los jueces de trabajo para que determinen conforme la competencia respectiva un fallo en firme del conflicto laboral.

Claro está que, la finalidad no es acumular procesos judiciales en los juzgados de trabajo, por lo que, con el fin de realizar y evitar un proceso judicial, las partes interesadas podrán bajo los parámetros determinados en la legislación ecuatoriana y siempre cumpliendo y velando por los derechos del trabajador, gestionar un proceso interno para que, al momento que el empleador observe que el trabajador incurrió en una falta de capacidad o conducta, éste último pueda tener el derecho de poder

rectificar su falta, o a su vez, justificar la misma. En caso de no ser posible ninguno de ambos casos, el empleador tendrá plena potestad para poder finalizar la relación laboral respectiva. Si el trabajador no se encuentra conforme con el “despido por causa justa” notificado por el empleador, en ese preciso momento podrá presentar su demanda por despido arbitrario ante el juez de trabajo, proceso en el cual, el empleador tendrá la carga de la prueba debido, teniendo presente dicha carga y acatando la prohibición que mantiene el empleador en invocar dentro del proceso judicial alguna otra causal que no haya sido alegada en la denominada “carta de despido”, se tendrá la seguridad de que el empleador cumplió con todas las seguridades jurídicas y debido proceso para finalizar la relación laboral, incluyendo el derecho del trabajador para poder defenderse.

Como segundo punto sustancial en el presente trabajo investigativo, es el de trasladar la carga de trabajo que mantienen los Inspectores de Trabajo con el fin de que el tiempo significativo que designaban a conocer y resolver procesos de Visto Bueno, puedan direccionarlo hacia las inspecciones, ya sean integrales¹⁹, focales o aleatorias. Invirtiendo el tiempo en dichas inspecciones, se podrá evitar que los derechos de los trabajadores se violenten, y en las mismas, poder dar a conocer a los trabajadores de los derechos a los cuales podrían acogerse.

El Ministerio de Trabajo es un órgano estatal de control, el cual como principio fundamental tiene el precaver que los derechos de la parte más débil de la relación laboral, se encuentre en estado de indefensión, es por lo cual, vemos la importancia en que los Inspectores de Trabajo dejando a un lado el gran volumen de tramites de Visto Bueno que procesan mensualmente, podrán enfocarse en lo que realmente tendrá impacto a

¹⁹ Todas las inspecciones gestionadas por el Ministerio de Trabajo, a través de sus Inspectores de Trabajo, tienen como fin cumplir la verificación de las normas laborales globales, trabajo infantil y seguridad y salud ocupacional.

nivel global en todas las empresas, ya que en cada una de ellas de manera constante y permanente se tendrá a funcionarios del Ministerio de Trabajo, salvaguardando que hasta la mínima falta de seguridad dentro del lugar de trabajo sea acatada.

Conclusión.

En razón de lo expuesto dentro del presente proyecto de investigación, y habiendo validado la legislación comparada con Perú, la autora del presente trabajo investigativo llega a la conclusión de que la propuesta para que la modalidad del proceso de Visto Bueno que se utiliza en el Ecuador para dar por terminada la relación laboral por parte del Empleador, evidenciando los incumplimientos del trabajador determinados por la ley, sea modificada por la modalidad utilizada en Perú, siendo esta el despido por causa justa por parte del empleador, es conveniente debido a que ayudaría a que las partes interesadas en resolver el conflicto laboral, siendo estas trabajador y empleador, lo realicen entre ellas mismas, pero no realizado bajo plena potestad del empleador, sino rigiéndose estrictamente a lineamientos legales que estarían detallados dentro de Código de Trabajo Ecuatoriano, siendo muy enfáticos en que toda la responsabilidad de manejar de manera adecuada y velando el cumplimiento de los derechos del trabajador, recae sobre el empleador y en caso de no acatar dichos lineamientos, tendrá que responder por la falta incurrida ante un juzgado.

Es decir, porque tener que hacer el proceso de terminación de relación laboral por parte del empleador de manera compleja, incluyendo a un tercero para que pueda autorizar al empleador a que ejecute su derecho a desvincular a un trabajador mediando los incumplimientos que la ley mismo determina, si la transparencia, celeridad y acatamiento legal, también puede ser realizados por la misma empresa, tal como se lo realiza en Perú.

En relación a la entrevista realizada al especialista en Derecho Laboral de Perú, expuso que el proceso de despido por causa justa por parte del empleador en su país si surte efectos en la seguridad jurídica de los trabajadores, ya que la ley es muy exigente en este punto en específico, por lo que, la propuesta indicada en el presente trabajo a mas de simplificar el trámite de despido por causa justa, velaría por los derechos de los trabajadores.

La propuesta indicada también atribuye beneficios hacia los trabajadores, siendo esta la parte mas vulnerable de la relación laboral, ya que sin tener que el Ministerio de Trabajo contratar a mas personal del que ya tienen para que puedan gestionar un estricto seguimiento en el acatamiento, mejoramiento y funcionalidad de las observaciones que realiza el Inspector de Trabajo en cada una de sus inspecciones en las empresas, lo podrían seguir haciendo con mayor profundidad los Inspectores de Trabajo ya contratados, ya que se les eliminaría una atribución, la cual es conocer y resolver procesos de Visto Bueno, y tendrían mayor disponibilidad para ocuparse de esa actividad que gran importancia tiene para el mejoramiento de la seguridad de los trabajadores dentro de su ámbito laboral.

Recomendaciones

- Emitir un informe al Ministerio de Trabajo para presentar la propuesta de establecer la eliminación de la atribución que le faculta la ley al Inspector de Trabajo en conocer y o negar solicitudes de Visto Bueno por parte del empleador, en el Código de Trabajo Art. 545, determinado la implementación del despido por causa justa por parte del empleador.

- Emitir un informe en el cual se detalle la recomendación para reemplazar la eliminación del conocimiento de Visto Bueno por el profundizar en el seguimiento de las Inspecciones hacia las empresas para velar el cumplimiento de las seguridades y derechos de los trabajadores, y a su vez, implementar mejoras en cada una.
- Revisar y replantear las capacitaciones que podría dar el Ministerio de Trabajo a los trabajadores con el fin de que conozcan y sepan ejecutar sus derechos laborales sin temor alguno, trabajo que sería realizado por los Inspectores de Trabajo.

Bibliografía

- 003-TR, D. S. (27 de marzo de 1997). Ley de Productividad y Competitividad. Perú.
- Andrés Cervantes . (2017). *Estudio Jurídico Cervantes*. Obtenido de <https://medium.com/@infocervanteslaw/visto-bueno-o-despido-disciplinario-una-propuesta-legislativa-89081bee5e37>
- Asamblea Constituyente , & Código de Trabajo . (s.f.). *Código de Trabajo*. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador . (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ecuador.
- Baylos, A., & Perez, J. (2009). *El despido o la violencia del poder privado*. Madrid.
- Bustamante Fuentes, C. (2010). *Manual de Derecho Laboral* . Quito .
- Cabanellas, G. (1976). *Diccionario del Derecho Usual* . Buenos Aires.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (1999). CASACIÓN 915-99-AYACUCHO. PERU.
- Dworkin, R. (1977). *Filosofía del Derecho* . Harvard University Press.
- Estudio PBP . (s.f.). Obtenido de <https://www.pbplaw.com/es/visto-bueno-terminacion-relaciones-laborales/>
- Fundación Wikimedia. (2018). *Inversión*, . Recuperado el 15 de junio de 2018, de Wikipedia: <https://es.wikipedia.org/wiki/Inversión>
- General, A. (s.f.). *Código Orgánico General de Procesos* . Ecuador .
- Guerrero, E. (1971). *Relaciones Laborales*. México.
- J. T. (2009). Despido Disciplinario en Perú. *IUS LA REVISTA*.

- JUAN J. PAZ Y MIÑO CEPEDA. (2014). *Ecuador Directo*. Obtenido de http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=2818765851
- Laboral, L. d. (1997). Perú.
- Ley de Contrato Individual del Trabajo. (1928). Ecuador.
- Monereo, J., & Moreno, M. (1994). Forma y procedimientos del despido disciplinario. *Revista de Derecho Privado Tomo II*, 257.
- Monsalve, C. V. (s.f.).
- Moreno Echeverría, X. (2013). Análisis crítico de las instituciones del visto bueno y de la jubilación patronal en el Código del Trabajo ecuatoriano. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/3952>.
- Nacional, C., & Código de Trabajo. (s.f.). *Código de Trabajo*. Ecuador.
- Organización de las Naciones Unidas . (s.f.). ONU. Obtenido de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Pérez Botija, E. (1957). *Curso del Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos .
- Prescripción Visto Bueno , 794 (Corte Suprema de Justicia 2008).
- Ramirez, C. A. (s.f.). *El Visto Bueno: Formas de despido tempestivo y legal*. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/320002613_EL_VISTO_BUENO_FORMA_DE_DESPIDO_TEMPESTIVO_Y_LEGAL
- Savatier, R. y. (1960). *Derecho del Trabajo*. París: Themis.
- Terradillos, E. (2004). *El poder disciplinario empresarial*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Trujillo, J. (1986). *Derecho del Trabajo* . Quito: Segunda Edición Universidad Católica del Ecuador.
- Vásquez López , J. (2011). *DERECHO LABORAL ECUATORIANO*. Quito : Editora Jurídica Cevallos.

Vásquez, J. (2017). *Nuevo Derecho Laboral Ecuatoriano* . Quito : Editorial Jurídica Cevallos.

Anexo 1

Entrevista

Entrevistado: Mgs. Andrés Cervantes Valarezo. Experto Derecho Constitucional y Laboral.

- 1. ¿Usted qué opina sobre las funciones dadas hacia los inspectores de trabajo? Específicamente sobre la atribución otorgada por el Código de Trabajo en gestionar los trámites de Visto Bueno en Ecuador;**

La competencia para tramitar un visto bueno por parte del inspector de trabajo me parece ineficiente en términos jurídicos, al menos, cuando se trata de un conflicto en el que el solicitante es el empleador (empleador-trabajador) toda vez que, como señala la ley, la resolución de visto bueno es un mero informe que puede ser impugnado ante el juez de trabajo. Eso implica costos económicos adicionales que no debería soportar a una economía en contracción como la ecuatoriana pues las empresas, especialmente, las PYMES tienen que asumir doble costo de litigio. Adicionalmente, eliminar esta competencia podría constituir una forma eficaz de lucha contra la corrupción, en la medida que se han presentado denuncias contra inspectores de trabajo por supuestas infracciones de cohecho y concusión.

- 2. ¿Cree que las facultades otorgadas para dicho trámite pueden ser trasladadas a la empresa privada? Siempre y cuando se gestione bajo los parámetros legales determinados por el código de trabajo y la constitución;**

No. Si bien es cierto que por imperativo constitucional y el efecto horizontal de los derechos fundamentales (Drittwirkung) los privados

deben cumplir y hacer cumplir los derechos fundamentales en las relaciones privadas, no parece adecuado que la empresa asuma el rol de árbitro al momento de tramitar un procedimiento de visto bueno. El motivo principal es la evidente falta de imparcialidad e independencia de la persona que decide el visto bueno toda vez que sería, al mismo tiempo, dependiente del empleador. Lo que se propone es la eliminación de toda instancia prejudicial. Entonces, la función de la empresa debe ser llevar a cabo el despido mediante una carta motivada que debe ser notificada al trabajador. Posteriormente, el trabajador puede impugnar judicialmente el despido de considerarse afectado. Visto desde esa perspectiva, el garante de los derechos del debido proceso y del derecho sustantivo (código del trabajo) sigue siendo el Juez.

3. ¿Cuáles cree que serían los beneficios que tendría el Ecuador al implementar el trámite de despido por causa justa o despido disciplinario?

Los beneficios concretos serían la reducción de costos de litigio tanto para el trabajador como para el empleador y la reasignación de funciones de los inspectores de trabajo dedicados al trámite de visto bueno. Aquí vale hacer una aclaración: es económicamente eficiente, que se mantenga el visto bueno para reclamaciones previas por el trabajador (trabajador-empleador), pues pueden solucionarse sin necesidad de litigio judicial.

4. ¿Qué modificaciones recomendaría al proceso de despido por causa justa o disciplinario en antes de proponer su implementación en el Ecuador?

Entiendo que la pregunta se refiere a las causales para dar por terminada unilateralmente la relación laboral. En cuanto al Art.173 CT que recoge las causas por las cuales el trabajador puede solicitar visto bueno, incluiría “aquellas pactadas en el contrato individual o colectivo de trabajo”. De otro lado, si nos referimos al Art. 172 del CT por las cuales el empleador puede solicitar visto bueno, me parece que las causales son lo suficientemente amplias, especialmente, la referente a la “indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados”.

Ahora bien, hay que distinguir entre “despido disciplinario” y “despido objetivo” pues sobre este último existe un abanico más amplio de causas de despido –con indemnización más moderada que el intempestivo– pero que, en mi opinión, no son aplicables a la realidad económica y social ecuatoriana. Por ejemplo, en España, tras la aprobación del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, se aprobó como causa de despido objetivo –no fundado en motivo de indisciplina– cuando un vendedor muestra caídas en sus ventas por más de tres meses.

También sería muy interesante reflexionar sobre el “despido colectivo” que bien podría tramitarse de la mano de la Ley de Emprendimiento que analiza la Asamblea Nacional. En este caso, se permitiría el despido –con indemnización, pero moderada– de un número determinado de trabajadores por motivos económicos objetivos y verificables. Por ejemplo, en caso de que un empleador mantenga pérdidas por tres trimestres consecutivos –en relación al trimestre anterior– estaría autorizado a despedir al número de trabajadores que objetivamente sea necesario para mantener la actividad productiva. El beneficio para la economía sería mantener a trabajadores con empleo adecuado en épocas de recesión y evitar el cierre de empresas y de impagos laborales en casos de despido

intempestivo masivo. Este tipo de procesos debería ser supervisado por varias instituciones: Ministerio de Trabajo, IESS y SRI.

- 5. ¿Usted cree que el trámite de despido por causa justa o disciplinario cumple con los principios del debido proceso, como la celeridad y derecho a la defensa? y a su vez, ¿usted cree que el despido por causa justa violenta los derechos del trabajador?**

Como mencioné arriba, no se violenta ningún derecho del trabajador, ni sustantivo ni procesal, porque puede defender sus intereses ante un juez de trabajo. El rol del empleador se limita a notificar la causa de despido por escrito y de forma motivada. Esto puede ser hasta beneficioso para el trabajador: si hay despido verbal, carta no motivada o carta no notificada hay inmediatamente despido intempestivo. Es decir, el estándar de prueba del trabajador se reduce ostensiblemente.

- 6. ¿Usted cree que es justo y necesario que los trabajadores tengan que presentarse ante dos Autoridades Públicas para el conocimiento del despido por parte del empleador? (siendo éstas, primero el Ministerio de Trabajo y segundo Jueces de Trabajo), pudiendo únicamente como primera instancia manejarlo entre empleador y trabajador y en caso de no estar de acuerdo acudir ante los Jueces de Trabajo.**

Por los motivos expuestos arriba, no me parece necesario que exista trámite de visto bueno cuando quién lo solicita es el empleador.

- 7. ¿Usted estaría de acuerdo si los Inspectores de Trabajo derivan la gestión del trámite de Visto Bueno hacia la empresa privada, y ese tiempo lo direccionen a fortalecer las Inspecciones**

Integrales en las cuales se prevé que cada empresa cumpla con los derechos de los trabajadores y la seguridad de los mismos?

Es importante anotar que se debe reasignar funciones a los inspectores de trabajo que se dedican al trámite de visto bueno, pero no se debe eliminar la institución de visto bueno por completo. Es razonable y económicamente eficiente mantenerla en los casos en los que el solicitante es el trabajador (Art.173). Recordemos que el trabajador, especialmente, en períodos de recesión no puede abandonar su trabajo y encontrar otro de forma inmediata. Entonces, el procedimiento de visto bueno le otorga una garantía para separarse del trabajo sin incurrir en “abandono” como causal de visto bueno del empleador. Al mismo tiempo, la actuación del inspector del trabajo puede ser virtuosa pues puede promover una mediación y saldar el conflicto sin romper la relación laboral (por ejemplo: alcanzando acuerdos de pago de salarios atrasados, pidiendo disculpas en caso de injurias al trabajador, etcétera).

Anexo 2

Entrevistas

Entrevistado: Dr. Francisco Vacas Dávila. ex Ministro del Ministerio de Relaciones Laborales y actual socio del Estudio Jurídico Fabara & Cía. Abogados.

1. ¿Usted qué opina sobre las atribuciones dadas hacia los Inspectores de Trabajo? Específicamente sobre la atribución de resolver los trámites de Visto Bueno.

Es indispensable que, en la relación laboral compuesta por empleador y trabajador, exista un tercero en este caso el estado sea quién regule esta relación, por lo que es necesario que un tercero independiente de las partes sea el que conozca y resuelva bajo la normativa legal vigente. para esto el estado debe garantizar que los inspectores del trabajo tengan conocimientos necesarios en la materia y garantizar su imparcialidad y honradez.

2. ¿Cree que las facultades otorgadas para el trámite de Visto Bueno pueden ser trasladadas a la empresa privada? Siempre y cuando se gestione bajo los parámetros legales determinados por el Código de Trabajo y la Constitución de la República del Ecuador.

Considero que esta facultad y obligación del estado no puede ser trasladada al sector privado, considerando que se trata de administración de justicia. lo que se podría es establecer como mecanismo alternativo de solución de conflictos mecanismos como el arbitraje.

3. ¿Tiene conocimiento de un número aproximado de cuántas inspecciones (integrales, focales o aleatorias) se realizan a cada empresa de manera anual?

Actualmente esto depende más de cuan cerca estén las empresas del ministerio que por un tema de control regular, es decir hay empresas que por estar muy alejadas no reciben nunca inspecciones a diferencia de otras que estando cerca son visitadas varias veces al año.

4. ¿Usted cree que las inspecciones realizadas a las empresas, por parte de los Inspectores de Trabajo cumplen su objetivo? El cual debería de estar en lo posible enfocado a velar por la constante seguridad y protección de los derechos de los trabajadores

Las inspecciones se han convertido no en una investigación sino en un mecanismo de pedir información y enviarla, sin una real inspección que determine si existe vulneración de derechos, lo cual deja desprotegidos a trabajadores de malos empleadores, que siendo cada vez menos, aún existen.

5. ¿Usted considera que el Inspector de Trabajo abarca mucho de su tiempo en la atribución de resolver trámites de Visto Bueno y desenfoca las demás atribuciones?

El problema de las audiencias de visto bueno es que, al no tener grabadoras, el inspector se pasa transcribiendo la audiencia lo cual aparte de ser retrógrada distrae al inspector de su real objetivo, de investigar los hechos para resolver de la mejor manera.

6. ¿Usted cree que el Inspector de Trabajo garantiza el principio de celeridad dentro del proceso de Visto Bueno?

La ley determina que se debe resolver en 30 días, por lo que es un proceso expedito y cuyos tiempos en su gran mayoría se cumplen.

7. ¿Tiene conocimiento del trámite de despido por causa justa, por parte del empleador, aplicado en Perú? Si es así, ¿Estaría de acuerdo en que se aplique en el Ecuador dicho trámite?

No lo conozco.

8. Usted considera que el trámite de Visto Bueno cumple con el debido proceso en todas sus etapas?, ¿cree necesario proponer se reforme alguna de sus etapas?

Si bien es un proceso que se somete a las reglas procesales, se lo lleva de manera más informal. no considero que haga falta una reforma más bien un cumplimiento estricto de parte de los inspectores.

9. ¿Usted cree que es necesario que las partes involucradas en una relación laboral tengan que pasar por una primera Autoridad Pública, siendo esta el Ministerio de Trabajo, para el conocimiento de la finalización del contrato individual de trabajo, la cual realiza una resolución al conflicto laboral, valorado únicamente como mero “informe”?

Entendida como una primera instancia que luego puede ser impugnado ante un juez laboral, puede ser inoficioso sin embargo la mayoría de los casos se quedan en el ámbito de la resolución del inspector del trabajo.

10. ¿Cuál sería su postura ante la propuesta en reformar el Art. 545 numeral 5 del Código de Trabajo del Ecuador, eliminando la atribución que le faculta la ley al Inspector de Trabajo, en resolver las solicitudes de Visto Bueno?

Si se quita esta facultad debería desaparecer la figura de visto bueno o trasladar esta potestad a los jueces de trabajo lo cual podría colapsar el sistema judicial por carga de trabajo. Considero que se debe mantener esta

facultad a inspectores, mejorando su nivel profesional y formalidad en el proceso en especial en las audiencias de investigación.

Anexo 3

Entrevista

Entrevistada: Abogada Katy Noriega junto con la directriz de la Abogada Lidia Vilches. Estudio Iberoamericano Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU&Uría, Lima-Perú:

1. ¿Podría detallarnos de manera breve como es gestionado el proceso de despido por causa justa en Perú?

En el Perú no contamos con un código de trabajo, como en otros países. Tenemos una serie de normas dispersas que se ocupan de distintos temas y que en algunos casos deben leerse de forma conjunta. Todas ellas, sin embargo, deben manejarse al amparo de la Constitución vigente (1993).

Para lo que ocupa a tu pregunta, la norma pertinente es el Decreto Supremo N° 003-97-TR – TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL). Esta dispone dos supuestos de despido por causa justa: (i) por capacidad y (ii) por conducta (artículo 22 en adelante).

El despido por capacidad tiene 3 supuestos:

- a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas.
- b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares.
- c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas

profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

El despido por conducta tiene 8 literales, dentro de los que puedes encontrar 2 o 3 supuestos por cada uno. Para no hacer más larga esta respuesta, te indico que están en el artículo 25 de la LPCL.

Se trata de un listado taxativo de situaciones graves, que afectan los deberes esenciales de la relación de trabajo y la vuelven insubsistente. No cualquier situación puede enmarcarse dentro de estos supuestos. En todos los casos el aspecto probatorio será fundamental y en algunos, incluso, la reiterancia.

No obstante, debo anticiparte que varias de las faltas graves indicadas han sido “flexibilizadas” vía jurisprudencia, efectuando interpretaciones más favorables a los trabajadores bajo la justificación de aplicar los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Esto quiere decir, por ejemplo, que si un trabajador comete agravio verbal contra su empleador (que es todo lo que dice la causal), el juez podría consultar si: el trabajador tenía antecedentes disciplinarios, si esta situación se dio en el marco de la negociación colectiva lo que podría explicar los ánimos más exaltados, etc.

En síntesis, lo que quiero reflejar es que el despido en Perú tiene un alto nivel de exigencia para los empleadores, quienes no solo deben verificar la conducta dentro de un listado cerrado, sino, además, analizar aspectos como el contexto y la existencia de evidencia válida y suficiente.

Sobre el procedimiento en este segundo grupo de despidos (me refiero por conducta), el empleador debe cursar una carta de

preaviso de despido al trabajador con todas las pruebas en base a las que formó criterio. Luego debe concederle 6 días calendario para presentar sus descargos (no cuentan vacaciones o licencia). Concluido este periodo, con los descargos o sin ellos, debe comunicar su decisión definitiva que puede ser la carta de despido, una medida de menor nivel como una suspensión o amonestación, o que deja sin efecto la sanción.

El único supuesto de despido automático es el que ocurre en flagrancia.

2. ¿Usted cree que el proceso que se realiza en Perú para el despido por parte del empleador, garantiza los derechos del trabajador?

Considero que sí. Como ya te anticipé en la respuesta anterior, la norma se ocupa de detallar el procedimiento a seguir con plazos bastante razonables para defenderse y aportar pruebas.

Además, vía jurisprudencial, se han perfilado una serie de condiciones más garantistas para los trabajadores, como las que te mencioné: análisis de antecedentes, contexto, proporcionalidad, razonabilidad de la medida.

Finalmente, incluso en aquellos casos en los que el despido esté acreditado, cualquier afectación a los derechos al debido proceso, defensa, entre otros, puede afectar de nulidad el despido. Esto garantiza que los empleadores respeten los derechos de los trabajadores incluso durante el proceso, lo que es absolutamente lógico y necesario.

Esta protección se siente intensificada en casos sensibles, como son los de discriminación por género, raza, etc. Son procesos en los que

la carga de la prueba está expresamente trasladada al empleador, presumiendo que se trató de despidos discriminatorios.

3. Podría indicarnos, bajo su experiencia dentro del área laboral, si ¿cree que el despido por causa justa en Perú carece de efectividad y ocasiona incremento de juicios laborales dentro del país?

Hasta cierto punto, el elevado nivel de exigencias que se colocan a los empresarios y las interpretaciones novedosas, variables y flexibles de los juzgados, vuelven impredecibles los procesos de despido.

Muchas empresas optan por no asumir el riesgo de despedir, incluso en casos donde hay comisiones de faltas graves evidentes, por ausencia de prueba contundente (o que exista pero que por antecedentes judiciales sabemos que no es valorada), porque los trabajadores pretenden vincular los despidos con causales de discriminación (ej. por maternidad, afiliación sindical, etc).

La salida práctica que se está utilizando muchísimo es la de negociar salidas vía pagos de liberalidades. Esto, en tanto se valora que llevar a cabo un despido, litigar por 2 o 3 años, con el riesgo de tener que pagar una indemnización / reponer al trabajador, pagar salarios dejados de percibir, honorarios de abogados y demás, resulta más costoso.

Con esto no queremos decir que los procesos de despido no deban brindar las garantías necesarias a los trabajadores; sino que la falta de predictibilidad sobre los casos y posiciones en jurisprudencia, que van por encima de lo que manda la ley, puede restarle efectividad a la decisión del despido.

- 4. ¿Usted conoce el proceso que se realiza en Ecuador para que el empleador, con sustento de falta por parte de su trabajador, pueda dar por terminada la relación laboral?**

No lo conozco. No sé si te refieres a faltas de conducta o a faltas al trabajo (inasistencias).

- 5. ¿Usted cree viable y eficaz que el empleador tenga que acudir a una instancia administrativa para que se valide el justificativo (falta) que conllevo al empleador a dar por terminada la relación laboral con su trabajador?**

Existen algunos ordenamientos que promueven la intervención de la autoridad administrativa. Sin embargo, en países como el nuestro podría restarle efectividad si se convierte en una instancia previa que sí o sí va a terminar en un juicio laboral.

Además, los inspectores de trabajo no tienen la competencia constitucional para hacer una evaluación sobre la decisión del despido. Asumo que únicamente podrían encargarse de la verificación del procedimiento, lo que podría abrir una ventana para que efectúen interpretaciones sobre el fondo.

No considero que sea funcional, salvo para casos super objetivos como: acumulación de inasistencias no justificadas en determinado periodo y otros. Sin embargo, considero que nuestro ordenamiento no estaría listo para ello y terminaría generándose una superposición de competencias, con resultados contradictorios, haciendo más extenso (el de por sí, ya extenso) procedimiento para despedir a un trabajador.

6. Antes de que el despido por causa justa sea aplicable en Perú, ¿de qué manera se realizaba el trámite respectivo?

Desde la norma anterior se manejaba este esquema, solo que por muchos años era más flexible y no se reparaba con tanto énfasis en aspectos como la aplicación de principios de razonabilidad, proporcionalidad, debido proceso. Si la falta grave se podía apreciar acorde a la literalidad de la norma, lo demás era secundario. Ahora no es así. Todo es importante.

7. Bajo su experiencia laboral, ¿usted cree que el despido por causa justa beneficia únicamente al empleador?

En lo absoluto. Creo que da predictibilidad a las partes que existan una serie de supuestos que pueden justificar el despido de un trabajador.

La existencia de un procedimiento normado, además, aporta en garantías constitucionales como las que ya hemos mencionado, del debido proceso.

Considero que el trabajador está más protegido que si se dejase a la discreción del empresario, definir qué es lo suficientemente grave como para despedir.

8. Podría indicarnos si, ¿usted cree que el despido por falta grave flagrante, es autoritario por parte del empleador?, ya que la falta está siendo únicamente verificada por el patrono, mas no por una autoridad con la competencia respectiva para definirlo.

Como ya lo anticipamos, este es caso inoperativo en el Perú. Precisamente la falta de detalle sobre cómo se acredita la flagrancia

y quién la verifica, niega la posibilidad de que se configure como “autoritario”. Si para despedir necesito la participación de un policía verificando el hecho, no es práctico ni funciona.

Además, no es recomendado para las empresas porque muchos magistrados podrían estimar que la flagrancia no está presente y, como no se siguió el proceso de un despido regular (que ya no se puede subsanar a instancia de un juicio), el despido pierde todo efecto por afectar el debido proceso.

Evidentemente si fuese operativo y los empresarios pudiesen definir qué es flagrancia, para evitar el procedimiento de despido con las garantías necesarias, no solo sería autoritario, sino que atentaría contra los derechos constitucionales del trabajador como tal y como persona.