



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

“La falta de probidad como causal de visto bueno – sentido, alcance y su diferencia con la conducta inmoral en la legislación laboral ecuatoriana”

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

Autor:

Lojano Farfán Juan Andrés

CI: 0106424690

Correo electrónico: jlojano5@gmail.com

Director/a:

Álvarez Coronel Lourdes Eulalia

CI: 0102419488

Cuenca, Ecuador

26-noviembre-2021

Resumen:

La causal falta de probidad contemplada en el Código del Trabajo ecuatoriano, es una de las causas comunes y más graves de terminación de la relación laboral, pues ésta autoriza al empleador de manera unilateral poner fin el contrato de trabajo, sin pagar indemnización correspondiente por despido intempestivo al trabajador. Este trabajo realiza un profundo análisis de la falta de probidad y su diferencia o discrepancia con la conducta inmoral del trabajador, reuniendo y sistematizando los aspectos más relevantes de esta causal contemplada en el artículo 172 numeral 3 del Código del Trabajo, y, en consecuencia, los desafíos sobre su correcta aplicación o calificación por parte de las autoridades administrativas y judiciales en los procesos de terminación de la relación laboral bajo esta causal.

De tal modo, que el objeto de investigación es establecer los elementos que definan a la falta de probidad, el sentido, el alcance de la misma y cómo ésta ha sido entendida tanto por la doctrina, el derecho comparado, la jurisprudencia colombiana y los casos resueltos por la administración de justicia ecuatoriana, y a través de ejemplos determinar su contraste con la conducta inmoral del trabajador, cómo estos se correlacionan llegando a formar una sola causal establecida en el numeral 3 del artículo 172 *ibidem*.

Palabras clave: Derecho Laboral Ecuatoriano. Código de Trabajo. Falta de probidad.

Conducta Inmoral. Causales de Visto Bueno. Trámite de Visto Bueno.

Abstract:

The lack of probity contemplated in the Ecuadorian Labor Code is on the common and most serious causes of termination of the employment relationship, since it authorizes the employer unilaterally to terminate the employment contract, without paying the corresponding severance pay. Untimely to the worker. This work carries out an in-depth analysis of the lack of probity and its difference or discrepancy with the immoral behavior of the worker, gathering and systematizing the most relevant aspects of this cause contemplated in article 172 #3 of the Labor Code, and, consequently, the challenges regarding its correct application or qualification by the administrative and judicial authorities in the processes of termination of the employment relationship under this cause.

In such a way, that the object of the investigation is to establish the elements that define the lack of probity, the meaning, the scope of it and how it has been understood both by doctrine, comparative law, Colombian jurisprudence and cases resolved by the Ecuadorian administration of justice, and through examples to determine their contrast with the immoral behavior of the worker, how these are correlated, forming a single cause established in paragraph 3 of article 172 *ibidem*.

Keywords: Ecuadorian Labor Law. Labor Code. Lack of Probity. Immoral Conduct.

Grounds for Approval. Approval process.

Tabla de contenido

Resumen:	1
Abstract:	2
Dedicatoria:	9
Agradecimientos	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I	15
1. DETERMINACIÓN DE LA FALTA DE PROBIDAD EN LA LEGISLACIÓN LABORAL ECUATORIANA	15
1.1. La terminación de la relación laboral	15
1.1.1. Generalidades	15
1.1.2. La terminación unilateral por justa causa por parte del empleador. ..	15
1.2. El Visto Bueno	16
1.2.1. Definición	16
1.2.2. Causales de Visto Bueno	19
1.3. Probidad	20
1.3.1. Definiciones	20
1.3.2. Falta de probidad en el ámbito laboral	21
1.3.3. Aportes doctrinarios de la falta de probidad en el ámbito laboral	22
1.3.4. La falta de probidad y su interpretación del artículo 172 numeral 3 del Código de trabajo ecuatoriano	25
1.4. Elementos constitutivos para que proceda la falta de probidad como despido justificado	26
1.4.2. La conducta del trabajador debe realizarse durante la ejecución de sus labores	27
1.4.3. La conducta del trabajador debe ser consiente	27
1.4.4. La conducta del trabajador no requiere que ésta redunde en beneficios materiales a su persona o en perjuicios materiales al patrono	28
1.4.5. Que la conducta del trabajador haga perder la confianza del empleador haciendo difícil o insostenible la relación laboral	29



1.4.6.	La relación de trabajo es el bien protegido	29
CAPITULO 2.....		30
2.	LA CONDUCTA INMORAL.....	30
2.1.	Conducta y moral.....	30
2.1.1.	Moral.....	30
2.2.	Conducta inmoral	31
2.2.1.	La conducta inmoral en la legislación laboral ecuatoriana	32
2.3.	La norma moral y la norma jurídica	33
2.4.	La buena fe en la relación de trabajo	35
2.5.	Falta de probidad o conducta inmoral: ¿existe diferencia?	36
2.6.	La falta de probidad y la conducta inmoral: causales de despido justificado.....	38
2.6.1.	Características del despido	39
2.6.2.	El despido justificado en la legislación laboral ecuatoriana	40
2.7.	Procedimiento del visto bueno y el papel de los Inspectores del Trabajo y Jueces laborales como garantes de la normativa laboral.	41
2.7.1.	Trámite administrativo.....	41
a.	La solicitud	41
b.	Notificación	44
c.	La contestación	46
d.	La diligencia de investigación.....	46
e.	La resolución	47
2.7.2.	El rol del Inspector de trabajo en el Visto Bueno, como garante de la normativa laboral	47
2.7.3.	El rol de los jueces laborales para conocer conflictos individuales de trabajo	48
2.7.4.	Visto bueno: Impugnación en sede judicial	49
2.7.4.2.	Razones para acudir ante el Juez del Trabajo.....	49
2.8.	Análisis comparativo de la conducta inmoral con la jurisprudencia colombiana	51
2.8.1.	Sentencia C-931/2014.....	51



i.	Resolución del caso concreto	53
ii.	Decisión	54
2.8.2.	Sentencia T-276/14.....	54
j.	Resolución del caso concreto:	55
ii.	Decisión.....	56
2.9.	La falta de probidad del trabajador en el derecho comparado –.....	58
a.	Nicaragua	58
b.	Chile	58
c.	México	59
d.	Colombia	60
	CAPITULO III.....	61
	1. LA FALTA DE PROBIDAD O CONDUCTA INMORAL EN LA INSPECTORÍA DE TRABAJO Y EN LOS JUZGADOS LABORALES DEL CANTÓN CUENCA COMPRENDIDOS EN EL PERÍODO 2015-2019.....	61
1.1.	Número de Proceso: 01371-2016-00018	61
	Demanda:.....	62
	Fundamento de derecho:.....	63
	Demandado:.....	63
	Contestación a la demanda:	63
	Análisis del Informe presentado por la Inspectoría del Trabajo de la Provincia del	65
	Análisis de la impugnación de la resolución administrativa es sede judicial:	67
1.2.	Número de Proceso: 01371-2016-00074	69
	Demanda:.....	69
	Fundamento de derecho:.....	71
	Contestación a la demanda:	71
	Análisis del Informe presentado por la Inspectoría del Trabajo de la Provincia del	73
	Análisis de la impugnación de la resolución administrativa en sede judicial:	75
3.3.	Número de Proceso: 01371-2016-00661	78



Demanda:	78
Fundamentos de derecho:	79
Demandado:	80
Contestación a la demanda:	80
Análisis del Informe presentado por la Inspectoría del Trabajo de la Provincia del	81
Análisis de la impugnación de la resolución administrativa en sede judicial:	84
CONCLUSIONES	86
RECOMENDACIONES	88
Bibliografía	89

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Juan Andrés Lojano Farfán, en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “La falta de probidad como causal de visto bueno – sentido, alcance y su diferencia con la conducta inmoral en la legislación laboral ecuatoriana”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

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

Cuenca, 26 de noviembre del 2021



Juan Andrés Lojano Farfán

C.I: 0106424690



Cláusula de Propiedad Intelectual

Juan Andrés Lojano Farfán, autor/a del trabajo de titulación “La falta de probidad como causal de visto bueno – sentido, alcance y su diferencia con la conducta inmoral en la legislación laboral ecuatoriana”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca. 26 de noviembre del 2021



Juan Andrés Lojano Farfán

C.I: 0106424690

Dedicatoria:

El presente trabajo dedico a mis padres Ana y Efraín, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a ustedes he logrado llegar hasta aquí y convertir en lo que soy. Ha sido el orgullo y el privilegio de ser su hijo, son los mejores padres.

A nuestras hermanas Andrea y Maite por estar siempre presentes, acompañándome y por el apoyo moral, que me brindaron a lo largo de esta etapa de mi vida.

A todas las personas que nos han apoyado y han hecho que el trabajo se realice con éxito en especial a aquellos que me abrieron las puertas y compartieron sus conocimientos.

Agradecimientos

A mi familia, por haberme dado la oportunidad de formarme en esta prestigiosa Universidad y haber sido mi apoyo durante todo este tiempo.

De manera especial a mi tutora de tesis dra. Lourdes Álvarez Coronel, por haberme guiado, no solo en la elaboración de este trabajo de titulación, sino a lo largo de mi carrera universitaria y haberme brindado el apoyo para desarrollarme profesionalmente y seguir cultivando mis valores.

A la Universidad de Cuenca, por haberme brindado tantas oportunidades y enriquecerme en conocimiento.

INTRODUCCIÓN

LA FALTA DE PROBIDAD EN LA LEGISLACIÓN LABORAL ECUATORIANA.

Conforme lo establece la Constitución de la República creada en el año 2008, en su título II, capítulo primero, lo relativo a los Principios de aplicación de los Derechos, específicamente a los Derechos de los trabajadores, manifiesta que, “se podrán promover de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes y bajo uno de los principios constitucionales que es, la igualdad y goce de los mismos derechos deberes y oportunidades” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Lo cual obliga al estado ecuatoriano a promover mecanismos necesarios para que los sujetos de derechos, que, en este caso de análisis estarían la parte empleadora y trabajadora bajo relación de dependencia en el sector privado, puedan acudir ante las Autoridades Competente tanto administrativa como judicial, mismos que deben velar por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores al momento de realizar el trámite de visto bueno y la impugnación referente a esto.

La normativa más relevante es el Código de Trabajo vigente desde el año 1938, que regula las relaciones jurídicas y los contratos celebrados entre los trabajadores y los empleadores; nuestra legislación a efectos de determinar que, una conducta esté conforme a las reglas de convivencia que rigen en un lugar y momento determinado, prevé que, ante el incumplimiento de una o más causales establecidas en el cuerpo normativo ecuatoriano (Código de Trabajo), faculta a las partes la terminación del contrato individual del trabajo, mediante la figura del Visto Bueno otorgado por el Inspector de Trabajo competente “de la circunscripción territorial del lugar donde se ejecuta el contrato de trabajo o del lugar donde tenga domicilio la parte accionada” (Acuerdo Ministerial Nro. MDT - 219, 2021);

caso contrario la terminación de la relación laboral sería considerada de forma ilegal y arbitraria.

El Visto Bueno al ser una de las formas de dar por terminada la relación laboral de manera unilateral previa autorización del Inspector de Trabajo, es un trámite que permite al empleador o al trabajador justificar las causas de la terminación legal del contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna, a través del Visto Bueno y la que se analiza en este trabajo es la causal invocada por el empleador amparándose en el artículo 172 numeral 3, esto es la falta de probidad o conducta inmoral del trabajador. “Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato. - El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos...3. Por falta de probidad o conducta inmoral del trabajador” (Código del trabajo, 2005).

Partiendo de lo que establece la Constitución y dentro de la legislación laboral ecuatoriana, no existe una definición formal lo que se entiende por “falta de probidad” o “conducta inmoral”, el capítulo IX, relativo a la terminación de la relación laboral, determina las causales por las que, de manera unilateral, el empleador puede dar por terminada la relación laboral previo visto bueno, tal como está señalada anteriormente, se encuentra a la figura de falta de probidad o conducta inmoral del trabajador, el Código del Trabajo regula en realidad dos sub causales, la una como “falta de probidad” y la otra “conducta inmoral”.

Esto quiere decir que, el contrato individual de trabajo, podrá concluir a petición del empleador y sin derecho a recibir indemnización alguna, por la conducta de falta de probidad del trabajador en el ejercicio de sus labores; y al ser un trámite administrativo, la solicitud será conocido y resuelto por el Inspector del Trabajo competente que

establecerá y determinará si los hechos que fundamentan el despido efectuado por el empleador invocando esta causal, son justificados, debidos y procedentes, bajo un factor de ponderación y equilibrio que haga viable esta situación, solamente cuando resulte justificada, producirán el efecto de poner fin al contrato de trabajo, luego de agotado el procedimiento respectivo.

Pero el problema surge cuando, al momento de aplicar la misma, y al no existir un concepto ni elementos que definan su estructura, ésta cae en la subjetividad de quien lo califica, tornándose bastante compleja e inexacta.

Por lo expuesto, es un tema importante y de obligatorio análisis en esta investigación y resulta indispensable realizar algunos estudios a la luz de la naturaleza axiológica, ya que al abordar el ámbito axiológico que comporta a dicha causal de terminación de la relación laboral previo visto bueno, coadyuva a la vital tarea de precisar los elementos configurativos de la misma, de igual manera un análisis a la luz de la normativa ecuatoriana vigente, e incluso a partir del estudio de casos resueltos por la administración de justicia ecuatoriana.

Es necesario analizar la ardua tarea de demostrar cuando una persona actúa o no con falta de probidad, ya que pertenece a la esfera íntima de cada persona en su propio pensamiento, y la tarea de definir resulta un poco compleja, por cuanto la propia palabra “de-finir” implica poner fin, límites; estableciendo los elementos necesarios para que se configure la falta de probidad como causal de terminación de la relación laboral, para lo cual se plantea como pregunta de investigación ¿Cuál es el concepto, sentido, alcance de la falta de probidad como causal de visto bueno y su diferencia con la conducta inmoral en la legislación laboral ecuatoriana?.

Para llegar a una respuesta, el proyecto de investigación está estructurado en base a tres capítulos debidamente desarrollados:

En el capítulo uno, se puntualizará en las nociones básicas y específicas como: establecer y analizar las definiciones de falta de probidad según los aportes doctrinarios y la jurisprudencia que existiere al respecto, identificar los elementos que compongan su estructura, analizar e interpretar la falta de probidad según el artículo 172 numeral 3 del Código de Trabajo ecuatoriano, analizar el visto bueno como causal de terminación de la relación laboral pedido por el trabajador como por el empleador, analizar y determinar el rol que ejerce la Autoridad Administrativa y Judicial competente desde el momento mismo de la recepción de la solicitud de Visto Bueno hasta la fase de la audiencia investiga con su posterior resolución, así mismo el rol que ejerce la jurisdicción laboral ecuatoriana en la tramitación de la impugnación de Visto Bueno, finalmente para realizar un análisis jurídico comparativo con la jurisprudencia colombiana en referente a la causal del artículo 172 numeral 3 del Código del Trabajo.

En el capítulo dos, se analizará la conducta inmoral en la legislación laboral ecuatoriana, así mismo determinar los elementos que componen su estructura en base a los diferentes aportes doctrinarios que existen al respecto, de igual manera establecer una definición de lo que se considera como conducta moral, establecer una relación y diferencia de la norma moral con la norma jurídica, determinar lo que se considera como buena fe en la relación de trabajo y la teoría del desarrollo moral para finalmente establecer las diferencias e importancia entre la falta de probidad y la conducta inmoral.

Finalmente en el capítulo tres, una vez desarrollado los temas relevantes en los capítulos anteriores, observando la existencia de vacíos legales en la legislación laboral ecuatoriana, se procederá a analizar detalladamente los casos resueltos por la

administración de justicia ecuatoriana que implica la falta de probidad que en algunos casos niega y en otras concede el Visto Bueno, de igual manera se analizará exhaustivamente los trámites administrativos de Visto Bueno llevados por la Inspectoría de trabajo, determinando la calificación subjetiva y en otras arbitrarias de lo que se considera como falta de probidad.

CAPÍTULO I

1. DETERMINACIÓN DE LA FALTA DE PROBIDAD EN LA LEGISLACIÓN LABORAL ECUATORIANA

1.1. La terminación de la relación laboral

1.1.1. Generalidades

La terminación del contrato individual del trabajo es la extinción de derechos y obligaciones de las partes empleadora y trabajadora que rigen en una relación laboral. El Código de Trabajo, parte de tres grandes grupos de causas de terminación de la relación laboral, ya sea por voluntad del empleador, por voluntad del trabajador y aquellas causas que son ajenas a la voluntad de las partes, como, por ejemplo, la muerte o incapacidad del empleador o trabajador, a raíz de situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, entre otros.

1.1.2. La terminación unilateral por justa causa por parte del empleador.

Para De la Cueva, la terminación unilateral de la relación laboral, consiste en:

...subordinar la decisión de separación del trabajador de su puesto de trabajo al análisis previo de la Autoridad Competente, a través de una acción de terminación, alegando la justa causa que justifique tal

separación. Mientras se resuelve la petición de Visto Bueno, la relación de trabajo continúa y consecuentemente las respectivas obligaciones laborales (Jaramillo, 2011 citado en De la Cueva, 1961).

“Existe otro sistema, aprobado por el alemán que permite al empleador separar inmediatamente del puesto de trabajo al trabajador; quedando de esta manera, subordinado a la posterior acción que ejerza el trabajador que se considere injustamente separado” (Jaramillo, 2011).

La legislación laboral ecuatoriana está regida por el primer sistema, es decir, para dar por terminada la relación laboral se requiere previamente de una resolución administrativa que dicta la Autoridad Competente denominada Inspector de trabajo, lo cual, califica la resolución ya sea aceptando o negando la petición, siempre con el debido proceso conforme al Acuerdo Ministerial Nro. MDT – 2021 – 219; si la resolución es afirmativa, el empleador podrá dar por terminada la relación laboral, en caso de ser rechazado la petición y aun así el empleador separa al trabajador de su puesto de trabajo, estaremos ante un despido intempestivo dando lugar a las indemnizaciones que por ley le corresponden al trabajador.

1.2.El Visto Bueno

1.2.1. Definición

Velastegui resalta y afirma que, el Visto Bueno debe ser entendida como “todo el conjunto previo de acciones y pasos que permiten a las partes terminar el contrato de trabajo justificadamente, cuya finalidad es obtener una decisión de la Autoridad del Trabajo que se materializa en una resolución” (Velasteguí, 2016).

El visto bueno es la resolución que dicta el Inspector de Trabajo previo trámite administrativo correspondiente por la que declara que son legales y procedentes las causas alegadas por el patrono o el trabajador y dispone la terminación de la relación laboral, dicho de otra manera, el visto bueno es una sanción como consecuencia de haber incurrido en alguna de las faltas de carácter disciplinario, que se encuentra tipificado en la ley o en los reglamentos internos de cada empresa debidamente aprobados.

Para que el empleador o el trabajador puedan dar por terminado el contrato individual de trabajo por una o varias causales previstas en los artículos 172 y 173 *ibidem*, es indispensable obtener una resolución de visto bueno emitido por el Inspector del Trabajo de la “circunscripción territorial del lugar donde se ejecuta el contrato de trabajo o del lugar donde tenga su domicilio la parte accionada” (Acuerdo Ministerial, 2021); de esta manera, se requiere la existencia de una o algunas causas establecidas en la ley o en el reglamento y al tratarse de la falta de probidad, la misma tiene que ser imputable al trabajador.

De esta manera se observa cómo la legislación laboral ecuatoriana se aleja de la teoría general de las obligaciones, y, por ende, no permite al propio agraviado calificar el incumplimiento que se traduce en la causa de separación. En subsidio, brinda esta facultad únicamente a la autoridad administrativa denominada Inspector del Trabajo (Jaramillo, 2011).

La Autoridad Competente para conocer y resolver el trámite de visto bueno es el Inspector de Trabajo tal como lo establece el artículo 183 inciso primero del Código de Trabajo:

En los casos contemplados en los artículos 172 y 173 de este Código, las causas aducidas para la terminación del contrato, deberán ser calificadas por el inspector del trabajo, quien concederá o negará su visto bueno a la causa alegada por el peticionario... (Código del Trabajo, 2005). El Inspector del Trabajo calificará y resolverá las causas tanto las pedidas por el empleador como por el trabajador, previo el trámite siguiendo un procedimiento, respetando el debido proceso y el derecho a la defensa.

En definitiva, el Visto Bueno es la aprobación de la Autoridad Competente en atribución otorgada por la ley para dar por concluida legalmente un contrato de trabajo o una relación laboral, es decir, es un despido justificado y tendrá previa calificación del Inspector de Trabajo, caso contrario, y desde el punto de vista jurídico, si no reúne estos requisitos, el despido será injustificado e intempestivo. Es por esto que, presentada la petición de Visto Bueno, la misma debe concluir en una resolución ya sea negando o aprobando tal petición, para que de esta manera pueda dar fin una relación laboral.

Además de esto, el artículo 183 inciso segundo del CT, manifiesta que: “la resolución del Inspector del Trabajo no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en juicio” (Código del Trabajo, 2005).

Cualquiera de las partes, tiene el derecho de impugnar este acto administrativo en sede judicial, conforme el artículo 173 de la Constitución de la República: “los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). De la resolución administrativa de Visto Bueno, no existe impugnación en sede administrativa, solo judicial.

1.2.2. Causales de Visto Bueno

1.2.2.1. Visto Bueno solicitado por el Empleador

Son ocho las causas por las cuales el empleador puede dar por concluida la relación laboral previo Visto Bueno, referidas en el Art. 172 del Código de Trabajo, además de éstas, existen causales especiales establecidas en los Artículos 310 y 329 ibidem:

“Art. 310 CT. – 1. Cuando el empleador 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” (Código del Trabajo, 2005).

Art 329 CT. – causas especiales de despido. - 1. Desempeñar el servicio bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de alucinógenos o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas; 2. Faltar a su trabajo sin previo aviso y sin causa justificada, por más de veinticuatro horas; 3. El retraso sin causa justa al servicio, cuando se repita por más de tres veces en el mes; y, 4. La inobservancia de los reglamentos de tránsito y de los especiales de la empresa, legalmente aprobados, en lo que se refiere a evitar accidentes (Código del Trabajo, 2005).

El trabajo de investigación se remite única y específicamente a la falta de probidad del trabajador.

En caso de que sea el empleador el que solicite el Visto Bueno bajo esta causal, debe cumplir con una obligación fundamental, que es probar a través de una certificación otorgada por el IESS que no se halla en mora en el pago de sus obligaciones patronales, conforme lo dispone el artículo 88 de la Ley de Seguridad Social.

Así mismo, conforme el artículo 636 literal b del Código de Trabajo, señala que, “Prescriben en un mes estas acciones: b) la de los empleadores para despedir o dar por terminado el contrato con el trabajador” (Código del Trabajo, 2005). Por lo que, la prescripción debe ser alegada expresamente por el empleador, es por esto que, el empleador tiene un mes para solicitar el Visto Bueno. Por regla general, el tiempo transcurre desde el cometimiento del hecho, en la falta de probidad, el tiempo se cuenta desde que el empleador se enteró del cometimiento de la falta, conforme lo establece la resolución de la Corte Suprema de Justicia 1 de julio de 1998 y publicado en el RO 365 del 21 de julio de 1998.

1.3. Probidad

1.3.1. Definiciones

Con el fin de analizar la falta de probidad en la legislación laboral ecuatoriana, es necesario abarcar las distintas acepciones de probidad. El diccionario de la Real Academia de la lengua española, define a la probidad como:

El vocablo probidad tiene su origen en la voz “probitas” y este término se refiere a la condición, cualidad, estado o característico de una persona honrada o también se dice de una cosa que es honrado, digno, honesto, cabal, honorable, pundonoroso, justo e íntegro, así mismo la rectitud del ánimo, la integridad del actuar, se le conoce como honradez, como sinónimo de honorabilidad (Real Academia Española, 2020).

En una sociedad lejana y utópica, todo mundo sería probo, frenando el robo, la corrupción, el abuso de poder, los sobornos, entre otros, “siendo esta una cualidad que

implica para quien la posea ser probo justo, recto, equitativo (...) escrupuloso en lo que pueda constituir delito o falta contra la probidad” (Alvarado & Daher, 2010).

1.3.2. Falta de probidad en el ámbito laboral

En el ámbito laboral, las actividades se deben desarrollar en un ambiente plenamente de confianza, fundamentalmente en la medida en que los trabajadores cumplan con sus obligaciones en la forma convenida y de acuerdo con la ley, en un ambiente óptimo de trabajo respetando el deber de la fidelidad y de la lealtad, es por esto que, como se verá en lo posterior que, ciertas conductas del trabajador, debidamente comprobadas, la legislación laboral ecuatoriana autoriza al empleador a poner fin la relación laboral, sancionando al trabajador con la pérdida de las indemnizaciones que, en otro evento le hubiese correspondido por derecho, en estos casos se imputará al infractor (trabajador) falta de probidad, que consiste en la falta de la honradez en el actuar.

Se debe tomar en cuenta que, para que se determine la falta de probidad no es necesario o menester que deba existir un daño o afectación patrimonial, sino únicamente se debe observar una conducta ajena a un recto proceder, tal como lo menciona José Dávalos en su obra, la falta de probidad, un tema actual en las relaciones laborales, que:

La falta de probidad y honradez del trabajador la proyecta su actitud de no proceder rectamente en las funciones encomendadas, apartándose de las obligaciones que se tienen a cargo o procediendo en contra de estas, con la dañada intención de perjudicar a la parte patronal (Dávalos, 2009). De esta manera, se puede justificar su despido bajo o a través de la causal, falta de probidad.

1.3.3. Aportes doctrinarios de la falta de probidad en el ámbito laboral

Es imperante referirse a la falta de probidad en el ámbito laboral, tanto en la administración pública como en el sector privado y productivo, ya que, al existir una relación de trabajo, misma debe ser desarrollada de buena fe y bajo los preceptos y cualidades de la honestidad, rectitud e integridad.

Según la catedrática Nelly Chávez de Barrera:

La probidad se refiere a la honradez tanto en el sentido material como en el inmaterial; por ejemplo, hay falta de probidad al sustraer bienes de la empresa: materia prima, instrumentos de trabajo, productos elaborados; o también al divulgar secretos de fabricación o comercialización propios de la empresa (Amagua, 2014 citado en Chávez de Barrera, 1985, p. 75).

Según Diony Alvarado e Hilén Daher, al falta de probidad es: “toda conducta dolosa que implique un engaño hacia el patrón o hacia el trabajador con el fin de obtener un beneficio propio o perjudicar a la otra aparte de la relación de trabajo” (Alvarado & Daher, 2010). De acuerdo a los casos resueltos en la justicia ecuatoriana y en base a algunos preceptos doctrinarios de falta de probidad, no es necesario que la conducta sea dolosa, se requiere de una falta a la integridad, honestidad, hombría, buena fe y del recto proceder; tal como la sala de lo laboral de la Corte Nacional de Justicia en su sentencia 2495 establece que, “no es imprescindible que una persona haya sido sentenciada por la comisión de un delito, para considerarla sin probidad, hay muchas conductas no delictuales que demuestran la falta de probidad” (Sentencia CNJ, 2009).

De igual manera, para el jurista mexicano José Davalos, al referirse a la falta de probidad, dice esto:

¿Por qué hablamos de falta grave? Pensemos en un trabajador que llega a su lugar de trabajo y ese día no saluda ni le dirige la mirada a su jefe. Podremos hablar de una falta de cortesía, pero de ninguna manera ese comportamiento del empleado constituye una falta grave en lo que corresponde al trabajo, mucho menos de una falta de probidad u honradez (Dávalos, 2009). Las faltas graves no necesariamente deben ser consecutivas y repetitivas para que el empleador pueda por concluida una relación laboral.

La falta de probidad es un acto que está reñido a la honestidad y el buen proceder, es la ausencia de rectitud manifiesta, cuando el trabajador realiza prácticas que son contrarias a aquellas que son comúnmente o básicamente aceptadas por la sociedad perdiendo de esta manera la confianza y fidelidad con la que el trabajador se debe desempeñar en un ámbito óptimo de trabajo.

En el ámbito de la relación de trabajo, las partes empleadora y trabajadora están comprometidos, durante la existencia del contrato laboral, a obrar guiados por la buena fe recíproca, a desarrollarse en un ambiente adecuado, manteniendo una relación propicia y de confianza, sin embargo, y lamentablemente se presentan acciones que son contrarias a la moral, a la buena conducta, la honradez fuera del establecimiento, afectando la imagen, buen nombre y fidelidad de la empresa, haciendo que, la confianza entre la parte empleadora y trabajadora se rompa.

Para Pedro Irureta Uriarte:

La buena fe no sólo es recíproca, sino que tampoco admite grados, ya que no resulta factible que en un caso se puedan exigir mayores deberes de

buena fe y en otras no. Por ello, debemos concluir que la buena fe no puede ser objeto de graduación numérica o proporcional, en definitiva, se actúa o no se actúa bajo el imperio de la buena fe (Irureta, 2011).

La forma de determinar la improbidad en la conducta del trabajador, es en función de un contexto cualitativo y no cuantitativo, dicho anteriormente, se trata de un modo de comportamiento ético que no está sujeto a graduación basado en la cantidad.

En esta misma línea, según Aníbal Cornejo Manríquez:

El empleador también puede incurrir en esta falta a la probidad, lo cual autoriza al trabajador para poner término a su contrato de trabajo. Ello incurrirá, por ejemplo, si forzare a sus trabajadores a no llenar el contrato de trabajo o a firmar liquidaciones de sueldos en blanco (Cornejo Manríquez, 2011).

Entonces, si bien es cierto que, la ley faculta únicamente al empleador de dar por terminado la relación laboral bajo esta causal, sin embargo, la doctrina va más allá, estableciendo esta facultad para ambas partes; en el Ecuador no es aplicable, sin embargo, la causal invocada debería ser recíproca, siempre y cuando la conducta emitida por el empleador afecte al trabajador y por ende se configuraría en visto bueno a favor de este último. Es decir, si el empleador comete la falta, el trabajador puede separarse del trabajo y acudir a la Inspectoría del Trabajo para solicitar el visto bueno y la indemnización por despido intempestivo conforme corresponde.

En definitiva, la presente causal se sitúa dentro de las obligaciones de comportamiento por parte del trabajador, misma que limita al trabajador de realizar

actos que puedan afectar la confianza del empleador, las buenas costumbres, la buena fe o que pueda producir afectaciones al patrimonio material o moral.

1.3.4. La falta de probidad y su interpretación del artículo 172 numeral 3 del Código de trabajo ecuatoriano.

En la legislación laboral ecuatoriana, como es el Código de Trabajo vigente desde el año 1938, no existe una definición amplia ni taxativa de lo que se entiende por falta de probidad o conducta inmoral; ya que en su artículo 172 numeral 3 en lo referente a la terminación unilateral de la relación laboral por parte del empleador previo Visto Bueno, solo menciona a la falta de probidad o conducta inmoral del trabajador como una de las ocho causales contempladas en ese artículo.

La conducta inmoral implica acciones contrarias al orden y las buenas costumbres, mientras que la falta de probidad va más allá, ya que se refiere tanto a los hechos o acciones que impliquen la falta de honradez, honestidad y responsabilidad en el obrar u actuar del trabajador en sus funciones laborales y que la Autoridad Competente se encarga de calificar si la misma es causal o no de visto bueno.

Con esta aclaración, hay que entenderla íntimamente al individuo y su forma de actuar o comportarse dentro de su puesto de trabajo, ya que, si no se ajusta a los cánones de buena conducta, responsabilidad, acarreará la sanción justa de despido inmediato, sin derecho a indemnización como beneficio de pago.

En la configuración de la causal 172 numeral 3 ibidem, no tiene que ver específicamente con valores de orden económico, sino lo que está en juego económico es la confianza depositada en el trabajador por parte del empleador y que, el cargo lo tiene que desarrollar con lealtad y con la debida diligencia. Por otra parte, para que opere la

causal de visto bueno, únicamente debe configurarse un proceder deshonesto o incorrecto, no siendo imprescindible que sea de carácter judicial.

1.4. Elementos constitutivos para que proceda la falta de probidad como despido justificado

El derecho positivo ecuatoriano no contempla cuales son los elementos o requisitos sustantivos necesarios para que opere la falta de probidad, sin embargo, a través de un análisis investigativo - exhaustivo se ha determinado los requisitos idóneos al momento de calificar la falta de probidad, tendientes a demostrar el incumplimiento del trabajador que autorice la terminación unilateral del vínculo contractual.

Para Diony Alvarado e Hilén Daher citado de Tovares (2008), a fin de determinar la falta de probidad del trabajador en la relación laboral y poder manifestar como causal de despido justificado (visto bueno), se requiere la concurrencia de estos requisitos o elementos:

1.4.1. La conducta del trabajador debe constituir incumplimiento a un deber moral

Los esquemas de conducta del trabajador varían según la época y el contexto en general, es por esto que, es necesario la adaptación del trabajador a un comportamiento concreto, aceptable por la sociedad, por lo cual, las normas morales imperantes en un momento determinado son las que deciden si tales conductas del trabajador son o no son aceptadas socialmente. “No obstante, el no cumplimiento deliberado de los compromisos adquiridos en el contrato de trabajo, aparece en sí mismo un acto de deshonestidad que es ampliamente reconocido y condenado socialmente” (Alvarado & Daher, 2010).

Mientras que, en el derecho general, el deber moral es una obligación no exigible judicialmente ya que obedece a un deber de conciencia, en el derecho laboral, el

incumplimiento a un deber moral acarrea a una posible ruptura de la relación laboral, a través de la figura del Visto Bueno, por ejemplo, cuando el trabajador incumple con su horario y jornada de trabajo, este acto en el momento determinado, es considerado deshonesto e irresponsable.

1.4.2. La conducta del trabajador debe realizarse durante la ejecución de sus labores

Esta falta generalmente se presenta dentro de la empresa, no obstante, puede presentarse fuera de la misma, como por ejemplo cuando el trabajador realiza tareas remuneradas para otro patrono durante su periodo de reposo por incapacidad, cuando no hay prestación efectiva de la jornada de trabajo por estar el trabajador eximido temporalmente de cumplirla, y esto sería una conducta calificada como falta de probidad (Alvarado & Daher, 2010).

En la mayoría de los casos, la conducta grave que determina su improbidad, se produce en el lugar de trabajo, sin embargo, tal como señala estos autores, también se podría presentar fuera de la empresa. Lo importante aquí es que exista un perjuicio o daños para el establecimiento, ya sea materiales o inmateriales, lo que el trabajador haga fuera del establecimiento no debe comprometer al mismo, en todo caso, queda a subjetividad de la autoridad que esté sustanciando el caso decidir si constituye o no falta de probidad.

1.4.3. La conducta del trabajador debe ser consiente

En materia penal, para que un delito sea doloso, se requiere a más del elemento intelectual (conocimiento), el elemento volitivo (voluntad), es decir, estos delitos requieren de la intención del victimario de causar daño o perjuicio a su víctima; pero en

materia laboral, es difícil probar o determinar que efectivamente tales son deshonestos o contrarios al orden y buenas costumbres.

¿Cómo pruebo de que efectivamente tenía la intención o la voluntad de causar daño?, porque este factor pertenece a la esfera de la voluntad íntima del trabajador. Dada la gravedad de la sanción, que es la pérdida del empleo por parte del trabajador, la mala fe debe quedar probada a través de la determinación de la conciencia del ejecutor de las consecuencias razonables y predecibles del acto (Alvarado & Daher, 2010).

La conducta no necesariamente tiene que ser intencional, el trabajador no precisamente se despierta pensando que ese día va a perjudicar al empleador y su empresa; en el caso específico de un guardia de seguridad que solo iba al lugar de trabajo a dormir y no a trabajar, no tiene la intención de causar daño, pero al no cumplir con la labor encomendada, estaría cometiendo un acto de falta de probidad.

1.4.4. La conducta del trabajador no requiere que ésta redunde en beneficios materiales a su persona o en perjuicios materiales al patrono

Si bien es cierto que, la falta de probidad puede venir de un deseo por parte del trabajador de obtener bienes materiales pertenecientes al patrono, causar detrimentos que produzcan perjuicios en la propiedad, capital o en los bienes de la empresa empleadora o realizando competencia desleal. Pero puede ocurrir también que el trabajador realice una conducta constitutiva de falta a la honestidad que no le produzca monetario, como por ejemplo dormir durante su jornada de trabajo, o efectuar una amenaza de hurto al patrono sin que éste se materialice (Alvarado & Daher, 2010).

Existen muchos casos que no necesariamente se produce un perjuicio de índole monetario, para que se pueda concretar en una falta de probidad, como cuando el trabajador hace uso abusivo del internet sin autorización previa del patrono, o cuando da información reservada y confidencial de la empresa, entre otros.

1.4.5. Que la conducta del trabajador haga perder la confianza del empleador haciendo difícil o insostenible la relación laboral

Puede darse el caso de que el hecho constitutivo de la falta de probidad sea insuficiente para que el patrono pierda la confianza sobre el trabajador, en ese caso no se extinguiría la relación de trabajo por cuanto persiste el factor confianza que la sustenta (Alvarado & Daher, 2010).

La confianza es la esperanza firme que se tiene de alguien o algo, y que le está confiriendo la aprobación y autorización para que se efectúe libremente una gestión; por lo tanto, es la seguridad y fe que tiene el empleador para con su trabajador, por eso es muy importante dentro de la relación laboral, sin la misma resulta difícil mantener un vínculo laboral, por ello, es indispensable para que una persona ejecute labores de una empresa contar con la suficiente confianza para que se pueda desarrollar el trabajo de manera eficiente y responsable.

1.4.6. La relación de trabajo es el bien protegido

En el caso de las obligaciones morales en el contrato de trabajo, es la ley sustantiva del trabajo quien la reconoce y les da valor jurídico, con el fin de proteger a la institución de la relación de trabajo más que al propio empleador, aunque esta sea el destinatario de las acciones deshonestas, el respeto a lo pactado en el contrato de trabajo y coexistencia entre

asociados serían también intereses protegidos de forma secundaria
(Alvarado & Daher, 2010)

La relación de trabajo es el principal medio para que el trabajador pueda invocar y hacer uso de sus derechos y a las prestaciones asociadas al trabajo, si bien las normas morales procuran proteger la integridad y dignidad de los individuos en una sociedad, el derecho positivo se encarga de hacerlas obligatorias.

CAPITULO 2

2. LA CONDUCTA INMORAL

2.1. Conducta y moral

Al tratar el tema de la conducta inmoral, se tiene que conceptualizar estos dos términos “conducta” y “moral; la RAE ha definido a la *conducta* como “la manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones” (Real Academia Española, 2020). Es decir, la conducta tiene que ver con el actuar del sujeto, y la misma puede ser consciente e influenciable.

2.1.1. Moral

De igual manera, según la Real Academia de la Lengua Española, define a la moral como “perteneciente o relativo a las acciones o caracteres de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia” (Real Academia Española, 2020).

La moral en primera instancia tiene que ver con los hábitos o buenas costumbres del ser humano, y su origen etimológico lo señala como “al conjunto de actos considerados aceptables o reprochables por las normas sociales imperantes en un lugar o

tiempo determinado” (Alvarado & Daher, 2010). Es decir, hay comportamientos o conductas no aceptadas por la sociedad o consideradas como inmorales.

La moral y la ética en el lenguaje corriente u ordinario generalmente son términos que los llegan a utilizarse como sinónimos, es decir, no distinguen estos dos términos para referirnos a conductas y comportamientos del ser humano, no obstante, la ética implica apelar al campo intersubjetivo del individuo, es decir, a los valores y principios que asumen como propios, por lo que una conducta ética no necesariamente coincide por la socialmente aceptada.

Por ejemplo, la llamada objeción de conciencia y la desobediencia civil, que pueden partir del acatamiento de principios éticos de los individuos que las ejecutan, pero no ser aceptadas como conductas morales por la sociedad en general y por lo tanto ser objeto de su reproche (Alvarado & Daher, 2010).

2.2. Conducta inmoral

La conducta inmoral del trabajador implica una acción que viola o transgrede normas de conducta socialmente aceptadas, ya sea durante la ejecución de las actividades laborales o en los espacios físicos de los centros de trabajo; en definitiva, todo acto que va en contra del orden y las buenas costumbres que debe imperar en el ámbito laboral, aquella conducta que puede desencadenar en una terminación justificada del trabajo.

Según Martín Gonzales, los actos o conductas inmorales son: “aquellas que transgreden la norma de conducta preestablecida; por lo cual, podemos afirmar que lo moral es lo bueno, lo que está de acuerdo con el orden impuesto, e inmoral es lo malo o lo que contraría ese orden” (Amagua, 2014 citado en Gonzalez, 2000, p. 76).

El hecho de cometer una conducta inmoral fuera del lugar del trabajo, no excluye como tal la fiscalización para proceder con el despido justificado, ya que esta figura del despido fue creada justamente con la finalidad de que la persona no cause o pueda causar perjuicios significativos a la hora de brindar sus servicios laborales; “cómo sería por ejemplo el cajero de un banco adicto a los juegos de envite y azar; o el conductor que se entrega a excesos en su vida comprometiendo la imagen de la empresa y la seguridad de personas y cosas que transporta” (Alvarado & Daher, 2010).

Al momento de establecer una relación laboral, esto es, desde el primer día de labores, el trabajador está en la obligación moral de mantener una buena conducta, y si la misma es manifiestamente contraria a las finalidades de la Institución, incurre en una grave falta a las obligaciones vislumbradas en el contrato individual del trabajo, incurriendo finalmente en una conducta inmoral.

2.2.1. La conducta inmoral en la legislación laboral ecuatoriana

En el Código de Trabajo, en su numeral tercero del artículo 172, establece una de las causas por las que el empleador puede dar por terminada la relación laboral y que la misma se desprende en dos sub causales, como la propia ley lo denomina “falta de probidad” y la “conducta inmoral” del trabajador:

Art. 172.- causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato. - el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos: 3. Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador (Código del Trabajo, 2005).

Al igual que en la falta de probidad, la conducta inmoral debe computarse desde la fecha en que el empleador tuvo conocimiento de los hechos. En este caso corresponde

probar al empleador que solicitó el visto bueno si efectivamente existe o no tal conducta inmoral; por esta razón, reiterando lo dicho anteriormente que, el trabajador guarde una buena conducta durante el trabajo, de no hacerlo, la Autoridad competente debe calificar la solicitud de visto bueno y comprobar que tales conductas del trabajador son inmorales dentro de las circunstancias o condiciones del trabajo.

2.3. La norma moral y la norma jurídica

Las normas jurídicas a diferencia de las normas morales, son “reglas de conductas exteriores, coercibles y heterónomas” (Moreno, Ramos, & Ramirez, 2010, pág. 24). Exteriores porque regula el comportamiento o la conducta fundamentalmente externa; coercibles, porque deben cumplirse a carta cabal, aún cuando este comportamiento sea en contra de la voluntad del sujeto pasivo, si no acata tal disposición, el acreedor está en el derecho de solicitar al Estado su cumplimiento; y heterónomas, porque quien inventa la norma es un ente distinto de la parte destinataria de ella, y este ente es el poder legislativo.

“Las normas morales son internas, incoercibles y autónomas” (Moreno, Ramos, & Ramirez, 2010). Agregaría una más, que son unilaterales, por cuanto no impone facultades, sino únicamente deberes, a diferencia de las normas jurídicas (bilaterales), éstas en cambio, un sujeto cumple con las normas y la otra esté en el derecho de exigir su cumplimiento.

De esta manera, la distinción entre lo moral y el derecho han sido ya resueltas, la moral es vista como un campo totalmente distinto al orden jurídico, ya que el mismo concierne al fuero interno de cada persona; “algunos pensadores moralistas consideran al derecho incluido en la moral, como un subconjunto propio o como equivalente. Algunos juristas positivistas piensan ambos dominios como excluyentes” (Verenengo, 1991).

A raíz de la aparición de la falta de probidad o conducta inmoral como causal de visto bueno en la ley sustantiva ecuatoriana, se presenta una entre el ámbito de la norma moral y en el ámbito de la norma jurídica “convirtiendo a la norma moral en parte del derecho positivo, algo que ocurre, pero a otros niveles, cuando las normas consuetudinarias o costumbres se transforman en fuente del derecho o en normas supletorias aplicables” (Alvarado & Daher, 2010).

En el campo axiológico, a la norma penal le interesa la moral vista desde el dolo, como aquella intención de causar daño a alguien, de igual forma en el campo civil-laboral interesa la buena fe de los contratantes, como lo es en la celebración del contrato individual del trabajo.

No obstante, existen similitudes;

La buena fe del contratante que lo lleva a obrar con probidad en su relación con la contraparte, implica también una apelación a la interioridad o conciencia humana, y no sólo a la conducta, aunque esta última sea la exteriorización o modo de expresión de dicha conciencia que puede ser valorada por el derecho positivo (Alvarado & Daher, 2010)

Si bien la norma jurídica conlleva a que una persona actúe de una determinada forma aún en contra de su voluntad, la norma moral se basa en otro tipo de coercibilidad que radica en evitar el desprestigio o rechazo social que se castiga con el remordimiento, la vergüenza o el sentimiento de culpa, es decir, algo que lleva más allá de un simple cumplimiento de un deber autónomo, viendo al sujeto en relación a la sociedad.

“En este caso la norma moral del código de ética se convierte en parte del contrato de trabajo y su no acatamiento directamente constituye un incumplimiento contractual” (Alvarado & Daher, 2010). Las normas morales establecidas en el código de ética de la empresa al ser estipuladas en el contrato de trabajo, se convierten en normas contractuales, mismas que obligan al trabajador a velar por su cumplimiento.

2.4. La buena fe en la relación de trabajo

El artículo 722 del Código Civil Ecuatoriano establece que, “la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los demás la mala fe debe probarse” (Código Civil, 2005).

De esta presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario, “surge un conjunto de obligaciones adicionales a las pactadas expresamente en el contrato de trabajo, las cuales no pueden ser enumeradas taxativamente, sino que deben ser identificadas en cada caso concreto por el juzgador” (Alvarado & Daher, 2010).

Al momento de celebrar el contrato de trabajo, las obligaciones contenidas allí son de obligatorio cumplimiento, sin embargo, las partes deben cumplir con circunstancias que van mas allá de lo pactado o convenido, como en el caso del trabajador que debe guardar lealtad, respeto, buena conducta, honradez y rectitud.

En cuanto a la *mala fe*, Guillermo Cabanellas lo define como “la intención perversa, deslealtad, alevosía, conciencia antijurídica al obrar” (Cabanellas, 2006). En la legislación ecuatoriana, la mala fe es vista como dolo, aquella figura jurídica contemplada en el artículo 29 inciso final del Código Civil, “el dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro”. (Código Civil, 2005).

Cuando el trabajador incumple intencionalmente un contrato de trabajo, resulta difícil probar si es que a raíz de ese incumplimiento existe la voluntad de causar daño, ya que la buena fe se presume y la mala fe debe probarse, es por esto que, en tal caso para demostrar la mala fe y deslealtad en la relación de trabajo, es menester destacar conductas concretas cuya manifestación haga presumir una intención dañosa por parte del trabajador.

La capacidad sancionatoria o disciplinaria del patrón sobre la conducta del trabajador deriva de la facultad de dirección que se le reconoce por asumir los riesgos de la actividad económica y los costos laborales. Dicha capacidad sancionadora lo faculta para la terminación del contrato de trabajo cuando el trabajador obra de mala fe y es desleal en la relación de trabajo, lesionando en consecuencia la confianza del empleador sobre él (Alvarado & Daher, 2010).

La ley faculta únicamente al empleador de dar por terminada la relación laboral, cuando el trabajador obra de forma desleal y con mala fe, sin embargo, esta disposición debería ser recíproca, a tal punto que el trabajador pueda invocar la mala fe para un retiro justificado, ya que el visto bueno solicitado por el trabajador constituye despido intempestivo.

2.5. Falta de probidad o conducta inmoral: ¿existe diferencia?

La probidad y la moralidad, como atributos que debe tener presente el trabajador en el desarrollo de su actividad, están dotados de una ambigüedad al momento de desentrañar su naturaleza verdadera.

De los conceptos plasmados anteriormente por los distintos doctrinarios, no existe una diferencia taxativa entre la moralidad y la probidad, sin embargo, se debe tomar en cuenta, la relación género-especie, en la cual la probidad sería la categoría dentro del espectro de los actos moralmente correctos, es por esta razón, que, el legislador recalca la importancia del trabajador de actuar con probidad en las relaciones laborales.

Con ejemplos se ha logrado establecer ciertos contrastes entre la falta de probidad y la conducta inmoral, recalcando nuevamente, en relación género-especie, logrando así demostrar las razones por las cuales en realidad son dos sub causales dentro de una misma causal, estos ejemplos son los siguientes:

- a. Mal utilizar recursos del empleador para beneficios personales que no indiquen relación con el trabajo que se realiza. En este caso, se está con la causal de falta de probidad, porque no existe honradez ni rectitud en el actuar del trabajador.
- b. Cuando el trabajador estuviese realizando actividades laborales de forma desnuda, en el tiempo que, en realidad se lo debe efectuar con la vestimenta puesta, en este caso podemos observar un acto inmoral por parte del trabajador.
- c. Tratar mal a un cliente. Se estaría frente a la falta de probidad porque, el actuar del trabajador no es íntegro o es desvergonzado.
- d. Tener relaciones sexuales en el baño del lugar del trabajo. Es un claro ejemplo de acto o conducta inmoral y se puede observar cómo la ética se involucra en este proceso.
- e. Cuando el trabajador a más de establecer una negociación competitiva a la de su empleador, presta servicios en otra empresa dedicándose a la misma actividad, es un claro ejemplo de falta de probidad o competencia desleal.

- f. Otro ejemplo de falta de probidad es cuando el trabajador se entrega al sueño en las horas de trabajo, en este caso, se estaría incumpliendo las actividades o las obligaciones contraídas con su empleador, toda vez que el trabajador estaría en la obligación de cumplir con la labor encomendada ya sea con la intensidad, esmero propio y cuidado.
- g. De igual manera, cuando el trabajador haya intentado realizar el robo en un local de licores constituye falta de probidad, aunque no se haya consumado el robo, esta conducta establece una transgresión a la rectitud de ánimo, integridad y a la hombría de bien.
- h. Otro ejemplo taxativo que implique falta de probidad y conducta inmoral al mismo tiempo es, cuando el trabajador realice la actividad laboral de manera ebria, no solo es mal visto moralmente, sino que, además, en un estado etílico, dificulta realizar actividades íntegramente, que puede en sí perjudicar económicamente a la empresa, por lo tanto, constituye causal de terminación del contrato de trabajo.

Con estos ejemplos, no se trata de aseverar que en realidad sean dos causales totalmente distintas, sino que los mismo se correlacionan entre sí, llegando a establecer que no toda conducta inmoral implicaría falta de probidad, pero si, toda o casi todos los actos que impliquen falta de probidad, se tratarían de una conducta inmoral.

2.6. La falta de probidad y la conducta inmoral: causales de despido justificado

La terminación de la relación laboral es la extinción de derechos y obligaciones de las partes que rigen en la relación laboral. “La relación de trabajo fue, y continúa

siendo, el principal medio de que pueden servirse los trabajadores para acceder a los derechos y prestaciones asociadas con el empleo en el ámbito del derecho del trabajo y la seguridad social” (Oficina Internacional del Trabajo, 2006); y el despido del trabajador es la principal forma de terminación del contrato de trabajo de manera unilateral, por parte del empleador.

Para Molero Manglano “el término *despido* se ha convertido en una categoría residual que engloba todos los supuestos de extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador” (Jaramillo, 2011 citado en Manglano, 2003, p. 62). De esta manera, se define al *despido* como el acto jurídico por el cual el empleador o sus representantes dan por finalizada de forma unilateral una relación laboral, evidenciando de esta manera la intención de concluir con tal relación.

2.6.1. Características del despido

El catedrático y miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y legislación, Alfredo Montoya Melgar (2001), establece cuatro características fundamentales del despido, e indica lo siguiente:

- a) “Es un acto unilateral del empresario: en razón de que es la manifestación de voluntad de una sola persona que es el empleador, para dar por terminado el vínculo laboral, sin intervención ni participación del trabajador.
- b) Es un acto constitutivo: por el cual, para que se configure el efecto extintivo de la relación laboral, la decisión unilateral del empleador no requiere cumplir con formalidades, ni ser propuesta a instancia alguna.
- c) Es un acto recepticio: en virtud de que su eficacia pende de que haya sido puesto a conocimiento del empleado separado de su puesto de trabajo.

- d) Es un acto que produce la extinción contractual: el despido básicamente produce la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento por parte del trabajador, sean estos legales, contractuales o reglamentarios, que se susciten con posterioridad a la celebración del acto” (Montoya, 2001).

En definitiva, el despido se puede clasificar en dos tipos o grupos, al un lado está el despido justificado (visto bueno) amparada en una causa justa y al otro lado el despido injustificado e intempestivo (despido arbitrario).

2.6.2. El despido justificado en la legislación laboral ecuatoriana

Generalmente, las persona cuando manifiestan o escuchan el término “despido” inmediatamente lo asocian al despido intempestivo, sin embargo, cabe recordar que el visto bueno es una forma de despido, pero justificado; para Rodrigo Varillas, el visto bueno (despido justificado), debe presentar tres elementos fundamentales:

...1) que la falta cometida por el trabajador pueda ser tipificada como causal de despido; 2) que los los medios probatorios aducidos por el empleador causen convicción en el juzgador de que la falta efectivamente se ha cometido y, 3) que se cumpla con el procedimiento de despido en vigencia (Varillas, 2000).

En el despido justificado, cabe recordar que la Autoridad competente para calificar el visto bueno (despido justificado) es el Inspector de Trabajo; “pero también podría ser calificado de injustificado, cuando el despido no está basado en causa legal alguna, es decir, no sustentado por falta del trabajador a sus obligaciones contractuales, lo que acarrea derogaciones y obligaciones adicionales para el patrono” (Alvarado & Daher, 2010). Al no ser justificado, la terminación laboral sería discrecional y arbitraria, teniendo

que el empleador pagar daños y perjuicios que, en materia laboral se les denomina como indemnizaciones.

Al tratarse de un despido justificado, la carga de la prueba le corresponde al patrono o al empleador, porque el despido no se presume, se debe probar ya que está en controversia la estabilidad laboral.

En razón de ello, el criterio del juzgador a la hora de evaluar la presunta falta de probidad del trabajador, debe partir del análisis conforme a sus máximas de experiencia, de cual era intencionalidad que se desprende de los actos y hechos demostrados, y cuál sería el proceder de una persona proba conforme al tipo de conducta esperada en casos iguales o similares en la sociedad (Alvarado & Daher, 2010).

2.7. Procedimiento del visto bueno y el papel de los Inspectores del Trabajo y Jueces laborales como garantes de la normativa laboral.

2.7.1. Trámite administrativo

El visto bueno al ser un trámite administrativo, en ninguno de los casos el patrono o el empleador puede proceder directamente a dar por terminado el contrato del trabajo, ya que se estaría erigiendo en juez y parte, y por otro lado haciendo justicia con mano propia; es por esto que, en la legislación ecuatoriana prevé que la Autoridad Competente para conocer y resolver el trámite del Visto bueno sea el Inspector del trabajo de la “circunscripción territorial del lugar donde se ejecuta el contrato de trabajo o del lugar donde tenga su domicilio la parte accionada” (Acuerdo Ministerial, 2021), para lo cual se tramitará de la siguiente manera:

a. La solicitud

La solicitud o petición de visto bueno deberá ser dirigida al Inspector de Trabajo, y en ella contendrán los argumentos por los cuales el trabajador o el patrono se creyeren asistidos de una o varias causales que contempla nuestra legislación. El Código del Trabajo no señala expresamente los requisitos que debe reunir la solicitud de visto bueno, sin embargo, al tratarse de una petición y según el Acuerdo Ministerial 2019 - 2021, señala en su Art. 5 los requisitos que debe reunir tal solicitud, tales como:

1. “La designación de la o el Inspector de Trabajo ante quien va dirigida la solicitud.
2. Nombres completos y demás generales de ley tales como: número de cédula de identidad, ocupación o profesión, estado civil, edad, domicilio, dirección o correo electrónico del peticionario y del abogado defensor.
3. El número de RUC de ser necesario.
4. La designación del lugar donde será notificado y nombres completos del accionado, además de ello se podrá adjuntar correo electrónico o croquis correspondiente.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados, que sean debidamente clasificados y numeradas, que sirvan de fundamento a las pretensiones.
6. Los fundamentos de derecho expuestos de manera clara y precisa que sea base para la solicitud de visto bueno.
7. El anuncio de los medios probatorios que sirvan para justificar los hechos; así como la nómina de informantes con sus respectivos nombres y direcciones domiciliarias, así mismo, detallarán y especificarán sobre los hechos que versarán las diligencias.
8. De forma clara y precisa la pretensión que se exige.

9. De igual manera, la solicitud de suspensión de la relación laboral como efecto jurídico de visto bueno contemplada en el Código de Trabajo, que puede ser pedida también posteriormente.
10. Por último, firmas físicas o electrónicas del accionante y de su abogado patrocinador” (Acuerdo Ministerial, 2021).

En caso de que el empleador sea el que esté solicitando el visto bueno, deberá adjuntar el certificado de estar al día en las obligaciones con el IEES, si está en mora del cumplimiento de esas obligaciones el Inspector de Trabajo negará la petición, este requisito sine qua non lo vemos en el artículo 88 de la ley de Seguridad Social:

...Art. 88. - Certificado de cumplimiento de obligaciones patronales. -
Para que el empleador pueda hacer uso de los derechos que el Código del Trabajo le confiere respecto de sus trabajadores, deberá probar mediante certificación del IEES que no se halla en mora en el pago de sus obligaciones patronales (Ley de Seguridad Social, 2011, p. 27).

Así mismo los fundamentos de hecho y de derecho que justifican dicha petición, cuando hablamos de Hecho, nos hacemos referencia a la descripción del suceso que da lugar a la petición y de derecho es ajustar la realidad del suceso a lo previsto en la ley, indicando la disposición legal que haya sido violada y con esto solicitar que se conceda el visto bueno a favor del trabajador o del empleador. El patrono puede pedir la suspensión de la relación laboral de manera inmediata, para lo cual se adjuntará un cheque por valor igual a la última remuneración del trabajador.

Si no solicita la suspensión de la relación laboral, el trabajador seguirá laborando mientras dure el trámite del visto bueno, esta norma la podemos encontrar en el artículo 622 del Código del Trabajo:

En los casos de visto bueno el inspector podrá disponer, a solicitud del empleador, la suspensión inmediata de las relaciones laborales, siempre que consigne el valor de la remuneración equivalente a un mes, la misma que será entregada al trabajador si el visto bueno fuere negado. En este caso, además, el empleador deberá reintegrarle a su trabajo, so pena de incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo (Código del trabajo, 2005, p. 157).

b. Notificación

De conformidad con el Acuerdo Ministerial No. MDT – 2021 – 219, una vez recibida la solicitud de Visto Bueno, el Inspector signado para este proceso de terminación de la relación laboral por las causas establecidas en los artículos 172 y 173 del Código de Trabajo, calificará la petición y ordenará la correspondiente notificación dentro de las veinticuatro horas, conforme así lo dispone el artículo 621 ibidem. La notificación se hará acorde a las siguientes reglas:

1. Esta notificación será una sola y su entrega se realizará directamente al accionado donde se encuentre o en su defecto en su domicilio.
2. En caso de no encontrar al accionado, la notificación de Visto Bueno será entregado a un familiar, dependiente o empleado.
3. Si aun así no existiera persona que reciba la boleta de notificación, la misma será fijada en la puerta del domicilio del accionado.

En caso de que sea imposible determinar su domicilio o individualidad, al accionado se le podrá notificar de manera telemática, con una sola boleta bajo las siguientes reglas:

- a. Personas naturales o jurídicas. – siempre y cuando exista un documento donde la persona natural o jurídica exprese la aceptación clara y sucinta de ser notificada por este medio con su correspondiente correo electrónico.
- b. Al correo electrónico de las personas jurídicas que se encuentren registradas en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y en la Superintendencia de Bancos.

Si a pesar de eso, no existiera la forma de determinar su individualidad o domicilio, y al haberse realizado todas las diligencias para tratar de ubicar a la parte accionada, se le notificará:

4. Con una sola publicación en el lugar donde se está sustanciando el procedimiento de Visto Bueno a través de una publicación en un periódico de amplia circulación del lugar.

El término para contestar la solicitud de Visto Bueno, se realizará transcurrido veinte días de la publicación en el periódico. La declaración juramentada será necesaria cuando se haya agotado todas las maneras de poder ubicar al accionado como acudir a los registros de público acceso y será presentada dentro del trámite de Visto Bueno.

5. Si se verifica con la certificación de la Autoridad rectora de movilidad humana que el accionado ha salido fuera del país, entonces, se lo notificará mediante boleta en un cartel fijado en el consulado correspondiente.

Para todos los casos, la constancia de notificación será adjuntado al procedimiento o trámite de Visto Bueno.

c. La contestación

De conformidad con el artículo 621 del Código de Trabajo, el accionado tiene un término de dos días para que conteste una vez notificado con la solicitud de Visto Bueno y cumplirá así mismo con los requisitos establecidos en el artículo 5 y 6 del Acuerdo Ministerial 219 – 2021. Con la contestación o sin ella, el Inspector de Trabajo procederá a la investigación de los fundamentos de la solicitud.

d. La diligencia de investigación

Precluido el término para que el accionado conteste, el Inspector de Trabajo convocará a las partes a la diligencia de investigación en un término máximo de tres días, señalando fecha, día y hora para que se lleve la diligencia investigativa. Misma que se desarrollará en dos formas, grados o fases:

1. Saneamiento, fundamentación de las excepciones previas y fijación de los puntos de debate y la conciliación.
2. Prueba y alegatos.

Esta diligencia de investigación se realizará en las oficinas del Inspector de Trabajo o de ser el caso en las instalaciones del lugar de trabajo o en el lugar de los hechos que motivaron a pedir la solicitud de Visto Bueno.

Solo de manera excepcional, el Inspector de Trabajo dejando constancia razonable de su actuar podrá ordenar de oficio la práctica de la prueba para esclarecer los hechos controvertidos, pudiendo suspender hasta por el término de tres días no teniendo la

facultad de oficiar a entidades públicas o privadas con la finalidad de que remitan pruebas que coadyuven a la investigación.

e. La resolución

De conformidad con el artículo 621 *ibidem*, el Inspector resolverá el trámite de Visto bueno ya sea negando o concediendo el mismo dentro del tercer día posterior a la investigación. En tal resolución, se ordenará ya sea la devolución del dinero al empleador o la entrega del dinero al trabajador del valor consignado por concepto de suspensión de la relación laboral.

2.7.2. El rol del Inspector de trabajo en el Visto Bueno, como garante de la normativa laboral

En el sistema jurídico ecuatoriano, la Autoridad competente para conocer y resolver en sede administrativa en lo referente a la terminación del contrato individual del trabajo previo Visto Bueno, es el Inspector del Trabajo; Autoridad que tiene la decisión final si es que la relación laboral continúa o se termina, y cada una de sus actuaciones dentro del trámite administrativo, se desarrolla en base a la normativa legal pertinente, como es el Código del Trabajo y la Constitución de la República del Ecuador.

Es necesario tener conocimiento del rol que desempeña el Inspector del trabajo cuando se quebranta las relaciones laborales, la autoridad que tiene un contacto directo con el empleador y el trabajador en el espacio mismo del lugar de trabajo, es quien tiene la función de garantizar, proteger, conciliar, investigar y cuando se encuentra ante una solicitud del visto bueno, pues la de sustanciar y resolver el mismo, decisiones que conlleva consecuencias o efectos económicos y jurídicos.

Si bien es cierto, que la decisión final o como último recurso tenemos a los jueces de trabajo, quienes resuelven si existe o no el despido justificado, no obstante, de ninguna manera se puede mermar la importancia que tiene el Inspector del Trabajo dentro del visto bueno, esencialmente, la determinación de sus funciones en el procedimiento.

Las facultades y competencias de las que está investido el Inspector del Trabajo le son atribuidas mediante la ley, convirtiéndole en un servidor público, conforme lo establece el artículo 229 de la Constitución “serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 118); el Inspector tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir las atribuciones que se le confiere conforme lo dispuesto en la Constitución y en el Código del Trabajo.

La esencia de la intervención del Inspector del Trabajo en las relaciones laborales está en asegurar el cabal cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en torno al trabajo convirtiéndole en un garante para que, tanto empleadores y trabajadores acaten la legislación laboral que regula su relación.

2.7.3. El rol de los jueces laborales para conocer conflictos individuales de trabajo

La administración de justicia, en un juicio laboral cumple un rol importante en el desarrollo de la sociedad, utilizando una herramienta para cumplir el propósito, cuya función es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, siguiendo un procedimiento que la ley establece para aquello. Cuando surgen problemas en el ámbito laboral, éstos deberán ser

resueltos por las autoridades y los usuarios, pues es obligación y derecho de los mismos proponer soluciones para que se consagren los principios establecidos en la Constitución.

De Acuerdo al artículo 565 del Código del Trabajo, establece que, “para la administración de justicia funcionarán Juzgados del Trabajo y Tribunales de Conciliación y Arbitraje. Los jueces serán nombrados y ejercerán sus funciones, de conformidad con la Ley Orgánica de la Función Judicial” (Código del Trabajo, 2005, p. 147); es decir, la competencia para conocer y resolver asuntos laborales, corresponde a los Jueces del Trabajo.

2.7.4. Visto bueno: Impugnación en sede judicial

2.7.4.1. Definición

Para Jorge Eduardo Alvarado, la impugnación es la “objeción, refutación, contradicción, de los actos y escritos de la parte contraria, cuando puede ser objeto de discusión ante los tribunales, como las resoluciones judiciales, que no sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso” (Alvarado J. , 2017); Por lo tanto, para que el juez de Trabajo o quien haga sus veces, (juez civil – multicompetente), deje sin efecto la resolución administrativa de visto bueno, el accionante, sea este trabajador o empleador, deberá necesariamente impugnar el Visto Bueno en la demanda.

2.7.4.2. Razones para acudir ante el Juez del Trabajo

En materia laboral, cuando el trabajador no está conforme con la resolución emitida por el Inspector del Trabajo, puede impugnar la resolución del visto bueno ante el Juez del Trabajo, amparándose en lo que manifiesta el artículo 183 inciso 2 del Código del Trabajo, estableciendo que: “la resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio” (Código del Trabajo, 2005); y

en caso de que el juez de trabajo desechare el visto bueno es procedente el pago de indemnizaciones por despido intempestivo.

El Doctor Francisco Salgado, en su libro “El Contrato Individual de Trabajo en la Legislación Ecuatoriana” manifiesta que:

La resolución dictada por el inspector del trabajo es inamovible, es decir, ni los funcionarios superiores a él, dentro del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, ni el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ni otra instancia pueden reformarla o revocarla, por ser única. Solamente se puede concurrir ante el Juez de Trabajo de la misma jurisdicción, en donde el visto bueno tramitando ante el inspector servirá solamente como informe, que se lo apreciará con criterio judicial, en relación a las pruebas rendidas en el juicio (Solórzano, 2016 citado en Salgado, 2009, p. 47).

De igual manera, la Resolución de la Corte Suprema de Justicia 412, 6-IV-1990, resuelve que:

En los casos en que el Juez de Trabajo desechare en su fallo de visto bueno concedido por el inspector del ramo, es procedente el pago de indemnizaciones por despido o abandono, según el caso, a favor de quien las hubiere reclamado, previa la impugnación de lo resuelto por el funcionario administrativo de trabajo. Esta resolución, adoptada por unanimidad, será generalmente obligatoria mientras la ley no disponga lo contrario (Corte Suprema de Justicia, sentencia Nro 412 de 6-IV-1990, p.2).

En definitiva, se puede acudir ante el Juez de Trabajo impugnando la resolución de Visto bueno emitido por el Inspector del Trabajo, y se lo debe realizar en el acto de iniciación del proceso, es decir, en la demanda, ya que es en este instante es donde el demandante determina su pretensión procesal, así como también en la contestación a la demanda; cuando el empleador considere que se puede reconvenir impugnando el visto bueno en el caso de que el trabajador sea favorecido con la resolución de visto bueno para el pago de indemnizaciones, este será sustanciado conjuntamente con la acción principal en el mismo juicio y resueltas en una sentencia y al tratarse de un procedimiento sumario, esta reconvencción será admitida siempre y cuando sea conexa ya sea en la acción, objeto o pretensión.

2.8. Análisis comparativo de la conducta inmoral con la jurisprudencia colombiana

Para este caso, se ha recogido significativa jurisprudencia colombiana que aborda el tema específicamente de la conducta inmoral como causal de terminación de la relación laboral, para ello se ha analizado dos sentencias de suma importancia para el análisis de esta investigación:

2.8.1. Sentencia C-931/2014

En esta primera línea de análisis, se puede observar a la sentencia **C-931/14** de la Corte Constitucional colombiana, en la cual la palabra o el término inmoral establecida en el Código Sustantivo colombiano no contraviene a los supuestos constitucionales de la estabilidad laboral y al trabajo en general.

Como antecedente del problema jurídico-legal, radica en que, un ciudadano colombiano, demanda ante los tribunales judiciales de su país de origen, la

inconstitucionalidad de lo plasmado en el artículo 5 (parcial) de la Ley Sustantiva del Trabajo, aduciendo que, el término o la expresión inmoral es relativa e indeterminada, dejando a libre y discreción del empleador calificarla e interpretarla como causal de terminación de la relación laboral, causando eventualmente violaciones de derecho fundamentales (autonomía, dignidad humana) a manos de la arbitrariedad del empleador, sin que el trabajador tenga un previo conocimiento de los comportamientos que puedan dar lugar a la aplicación de dicho artículo.

De igual manera la Corte Constitucional colombiana, hace referencia a que la terminación de la relación laboral por el acto o conducta inmoral “debe guardar relación con conductas del trabajador desarrolladas en el establecimiento o lugar de trabajo o en el ejercicio de sus funciones y que afecten el normal desarrollo de las actividades de la empresa” (Sala de la Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-931/2014, p. 10).

La Sala de la Corte Constitucional colombiana advierte que, el alcance de la norma no es meramente subjetiva, sino que, responde a una actuación desarrollada en el ámbito de la relación laboral. Es más, de acuerdo al artículo 62 del Código de Trabajo Colombiano, sostiene que, el empleador debe notificar al trabajador que es separado del puesto de trabajo por esta causal, razón por la que es procedente la aplicación de la misma.

Así mismo la Sala ha establecido que, el ciudadano está equivocado al pensar que el empleador puede arbitrariamente separar al trabajador de su puesto de trabajo, por cuanto, la misma está condicionada a que cumpla con cierto requisitos o parámetros que vienen determinadas en la misma norma:

Uno: El empleador debe señalar qué acto considera inmoral; dos: Dicho acto debe realizarse en el establecimiento o lugar de trabajo o en el

desarrollo de sus función; tres: Dicho proceso de terminación unilateral del contrato de trabajo por haber incurrido en acto inmoral debe seguirse bajo la observancia del respeto del derecho a la defensa del actor; 4. La adecuación de la conducta inmoral debe realizarse tomando en consideración la disposición legal, y además realizando una confrontación de la misma frente al contrato y reglamento de trabajo (Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencia Nro. 36123, 2010).

Como conclusión de la Corte Constitucional encentra que, la expresión “inmoral” establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, “no habilita para que el empleador pueda despedir al trabajador en base a juicios subjetivos de conducta (plano ético o religioso), es decir, de manera arbitraria, sino que, el despido se ajusta al concepto jurídico de moral social” (Sentencia C-931, 2014).

La moralidad pública remite a los principios y valores fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. Es decir, no corresponde a creencias particulares confesionales o subjetivas sino a la ética moral colectiva contenida en la Constitución la cual tiene fundamento en el respeto al pluralismo, la tolerancia y la diversidad cultural (Sala de la Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-931, 2014, p.14).

i. Resolución del caso concreto

La Corte Constitucional colombiana ha determinado que el término o la expresión “inmoral” establecida en la Ley Sustantiva de Trabajo, artículo 5 del artículo 62, no vulnera ni contraviene con los preceptos constitucionales referentes al trabajo y a la

estabilidad laboral, manifestando que, para dar por concluida una relación laboral por causa justa, es menester que la conducta dañosa se realice en el establecimiento o en el ejercicio de sus labores y que, además, afecten el normal desarrollo de la vida laboral.

ii. Decisión

Para este caso no existe falta disciplinaria alguna para el empleador, como también no existe una invasión del área privada ni del fuero interno del trabajador, sin embargo, la conducta del trabajador es “excedida cuando incide en el cumplimiento de sus obligaciones como el deber de guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros afectando el ambiente laboral, ... y la Corte resuelve declarar EXEQUIBLE¹, la expresión inmoral” (Sala de la Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-931, 2014, p. 23).

2.8.2. Sentencia T-276/14

Este segundo análisis, se lo extrae de la **Sentencia T-276/14** de la Corte Constitucional colombiana, en la que un ciudadano colombiano es despedido por haber exhibido un disfraz en el parqueadero de la empresa después de finalizar su turno de trabajo e interpone una acción de tutela (acción de protección) en contra de una Compañía Ilimitada “Prodeco”. Esta empresa es demandada por considerar que se vulneró su derecho fundamental al debido proceso; según el actor esta empresa lo despidió alegando, “falta a la moral por haber exhibido un disfraz en el parqueadero de la empresa dejando al descubierto sus nalgas” (Corte Constitucional colombiana, sentencia T-276, 2014, p.5).

¹ En Latinoamérica, se indica que una ley se declara exequible cuando concuerda y es acorde con a la Constitución del País.

El actor plantea esta acción de tutela alegando clara y expresamente que no se observó ni se respetó el debido proceso establecido para el despido del personal, así mismo como la debida proporcionalidad entre las faltas cometidas y las sanciones consagradas en la Convención Colectiva del Trabajo; por lo que el empleador o representante legal de “Prodeco” no solicitó previa autorización al Ministerio del Trabajo para el procedimiento de su despido, ya que gozaba de una estabilidad reforzada por cuanto padece de algunas enfermedades.

En todo caso y tomándose el papel de Autoridad del Ministerio de Trabajo, el empleador “consideró que tal acto es inmoral, consecuentemente, cometió una falta grave e incurrió en una causal de despido con justa causa” (Corte Constitucional colombiana, sentencia T-276, 2014, p. 8).

j. Resolución del caso concreto:

De acuerdo con las normas del Reglamento Interno de “Prodeco”, está determinado que, el empleador podrá dar por terminada la relación laboral, sin previo aviso, y de acuerdo con el artículo 62 numeral 5 del Código Sustantivo colombiano, cuando el trabajador realice cualquier “acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores” (Código Sustantivo del Trabajo, 2011, p. 18).

Realizado el análisis de tal Reglamento, se corrobora lo dicho por la parte empleadora al manifestar que la comisión de actos considerados como inmorales, constituyen faltas graves, forjando un motivo para la separación del trabajador de su puesto de trabajo (despido justificado); pero la Corte ha analizado otra circunstancia o problema, que, no se clasifican, desarrollan o precisan las conductas inmorales específicas

que están prohibidas, así como tampoco ofrecen criterios o supuestos que coadyuve a determinarlas.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte, en el acápite quinto de esta providencia, el término “moral” es un concepto jurídico excesivamente indeterminado que lesiona la seguridad jurídica y el principio de legalidad y tipicidad cuando es empleado en materia disciplinaria sin mayores precisiones sobre las conductas prohibidas (Corte Constitucional colombiana, 2014).

La Sala observa que el problema justamente radica en la violación concreta del debido proceso, con ocasión del despido del actor (trabajador), como resultado de la conducta del mismo empleador; mismo que se basó en:

1. “El reglamento descrito que vulnera el principio de legalidad y tipicidad pues en el caso concreto ejemplifica la aplicación de una norma disciplinaria excesivamente indeterminada, y
2. La imposición de una sanción desproporcionada que desconoció el grado de culpabilidad del actor, el contexto en el que se cometió la falta, el efecto que tuvo y la hoja de vida y trayectoria del actor, quien no había recibido en quince años de trabajo ni una llamada de atención” (Corte Constitucional colombiana, sentencia T-276, 2014, pág. 22).

ii. Decisión

La Corte Constitucional colombiana considera que efectivamente se ha violado o vulnerado los derechos del actor (trabajador) a causa del despido injustificado que lesiona

sus derechos fundamentales: esto es, el derecho al trabajo, debido proceso y dignidad humana; despido que es considerado como arbitrario e ilegal; por lo que la Sala ordena al empleador el reintegro en el término de 15 días del trabajador a su puesto de trabajo, reintegro que debe ser en las mejores condiciones que antes, para su normal y óptimo desempeño de sus funciones.

De igual manera, ordena al empleador a cancelar los respectivos salarios, prestaciones sociales, aportes a la salud, entre otros y ordena a “Prodeco” S.A. modificar o variar su Reglamento Interno de Trabajo, para que en la misma esté de manera clara e inequívoca los parámetros o comportamientos considerados “inmorales” y catalogarlos como faltas disciplinarias graves; también recomienda a esta institución establecer las clases de faltas y los criterios claros y entendibles para evaluar tales conductas. Estableciendo de esta manera un sistema que permita la clasificación de la falta y la graduación de la sanción.

Finalmente, la Sala ordena revocar los fallos judiciales resueltos en primera y segunda instancia; fallos que negaron la petición del trabajador; por lo que “CONCEDE transitoriamente al actor el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, al trabajo y a la dignidad humana “(Corte Constitucional colombiana, sentencia T-276, 2014, p. 40).

2.9. La falta de probidad del trabajador en el derecho comparado –

¿tiene definición?, ¿se establece a la conducta inmoral como parte de la falta de probidad?

En el Derecho Comparado, referente a la falta de probidad como causal de despido justificado, he tomado la tarea de hacer un análisis de las legislaciones de países como Nicaragua, Chile, México y Colombia.

a. Nicaragua

La falta de probidad como despido justificado se lo aprecia en el artículo 48 literal a del Código de Trabajo de Nicaragua, el mismo dispone que:

“...El empleador puede dar por terminado el contrato sin más responsabilidad que la establecida en el artículo 42, cuando el trabajador incurra en cualquiera de las siguientes causales: a.- Falta grave de probidad” (Código del Trabajo de Nicaragua, 1996).

En Nicaragua, al igual que en la legislación ecuatoriana, existe la figura jurídica de falta de probidad como causal de despido justificado, sin embargo, en ninguno de los 4 literales de la ley de Nicaragua existe la conducta inmoral, debiendo, por lo tanto en ampliarse o desarrollar más sobre las causales de terminación por justa causa del trabajador.

b. Chile

Así mismo en el Código de Trabajo chileno, se encuentra esta causal en el artículo 160 numeral 1, que establece lo siguiente:

“... El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1.- Falta de

probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada” (Código del trabajo, 2019).

En realidad, esta causal es de amplio análisis ya que no solo establece a la falta de probidad o conducta inmoral como causas justas de terminación de relación laboral, sino que además añade a las injurias y que la misma debe ser grave y estar debidamente comprobada; a diferencia del Ecuador, que lo detalla en el numeral 4 del artículo 172 del Código de Trabajo.

c. México

Del mismo modo, la legislación laboral mexicana se acerca a una redacción similar a la establecida en el art. 172 numeral 3 del Código de Trabajo ecuatoriano, en su artículo 47 numeral 2 establece que:

... Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: 1.- Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia (Ley Federal del Trabajo, 2015).

La causal de la Ley Federal del Trabajo de México está más amplia, sin embargo, no se encuentra la conducta inmoral, ni la gravedad con la que se debe actuar para deslindar al trabajador de su puesto de trabajo, quedando así a criterio de las Autoridades Competentes de México. En esta legislación es necesario replantear algunos enunciados de esta causal ya que no todas deberían ser materia de despido justificado, sino más bien de una sanción pecuniaria de acuerdo al Reglamento Interno de cada empresa.

d. Colombia

La legislación colombiana en cambio, tiende a vincular a estas actuaciones con hechos delictivos al establecer fórmulas como “todo acto inmoral y delictuoso”; se lo puede observar en el artículo 62, literal A, numeral 5, del Código de Trabajo colombiano:

... Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: A.- por parte del empleador: 5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores (Código del Trabajo de Colombia, 2011, p. 32).

De lo anteriormente señalado, para que exista una conducta que carezca de probidad o sea inmoral, no necesariamente debe ser delictuoso, porque se estaría hablando de la pérdida de confianza por parte del trabajador de permanecer en su puesto de trabajo.

Además de esto, del mismo artículo del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, se desprende otra causal referente a la falta de probidad y en su numeral 1 establece:

“... Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido” (Código Sustantivo del Trabajo, 2011); al existir engaños mediante la presentación de documentos falsos, es claro que la confianza se ha perdido, por lo que es una justa causa para que el empleador de por terminada la relación laboral; en la legislación laboral ecuatoriana, no está detallado en el artículo 172 del Código del Trabajo, referente a estas causas, sin embargo, se lo puede observar en el artículo 310 *ibidem*:

... 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 empleador 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 (Código del Trabajo, 2005).

Estas dos causales que prevé el artículo 310, debería estar dentro de las enunciadas en el artículo 172 del Código de Trabajo ecuatoriano, porque así mismo, la ley faculta al empleador a dar por terminado el contrato si se llegare a comprobar de que efectivamente existe el acto fraudulento al divulgar secretos o al inducir al empleador a celebrar contratos mediante certificados falsos; estas causales son limitadas puesto que sería aplicable únicamente a los empleados privados.

CAPITULO III

1. LA FALTA DE PROBIDAD O CONDUCTA INMORAL EN LA INSPECTORÍA DE TRABAJO Y EN LOS JUZGADOS LABORALES DEL CANTÓN CUENCA COMPRENDIDOS EN EL PERÍODO 2015-2019

Casos Prácticos

Análisis de los casos:

1.1. Número de Proceso: 01371-2016-00018

1.1.1. Resolución Número: 239420

Acción: Pago de Indemnización por Despido Intempestivo.

Demanda:**Antecedentes de hecho:**

Acorde a la demanda, la actora manifiesta que, con fecha 12 de abril del 2013, comenzó a prestar sus servicios lícitos y personales en calidad de Agente de Tránsito de la EMOVE EP, percibiendo una remuneración mensual de \$900 dólares, desde el 12 de abril del 2013, hasta el día 24 de noviembre de 2015, fecha en la cual termina la relación laboral mediante visto bueno concedido a favor de la parte empleadora, trámite que fuere signado con el Nro. 239420.

En el trámite administrativo antes indicado, la parte empleadora solicita la autorización para terminar la relación laboral fundamentada en la causal tercera del artículo 172 del Código de Trabajo, esto es por FALTA DE PROBIDAD, alegando dos hechos en particular:

1. “Que el 15 de septiembre del 2015 a las 17h54, aproximadamente, la señora actora, emprende procedimiento a un conductor, ejerciendo sus funciones de Agente Civil de Tránsito, a más de tomar una actitud poco gentil y descortés, se dirige con expresiones como “MAMARACHO” de forma reiterada.
2. Posterior a aquello indican el segundo por el cual se inicia este visto bueno: Que el procedimiento que inició la ACT, contra el ciudadano y el vehículo se dio por conducir el vehículo con películas antisociales oscuras... sin embargo, en lugar de emitir la citación por esta irregularidad, que era la que aconteció, procede a emitir la citación Nro. C-06-0039563, e indica que el conductor “no respeta la orden del ACT”... agravando por lo tanto, la situación del conductor, al ser esta última una contravención sancionada de forma más severa”.

Por lo mencionado, la parte actora impugna expresamente el Visto Bueno signado con el Nro. 239420 al llamar mucho la atención la forma en que se valoró la prueba en este proceso y lo peor que se pueda alegar, que dichos hechos corresponden a la causal de falta de probidad, trayendo a colación en la resolución una cita, que ni siquiera posee sustento referencial por cuanto nunca se indica de donde proviene la misma.

Una de las excepciones que propone la parte actora es la de “inexistencia de nexo entre los hechos alegados y el derecho”, pues, en el peor de los casos, que existiera prueba en la cual se evidencie un trato con los epítetos que se alegan en la solicitud de visto bueno, dicha conducta NO se la puede encajar en la falta de probidad.

Fundamento de derecho:

La parte actora fundamenta su derecho a impugnar al Visto Bueno en mención según lo establece: “La Constitución de la República en los artículos 82, 76 numeral 7, literal l y 173; así mismo, en los artículos 183, 575 y siguientes del Código de Trabajo.”

Demandado:

En los términos constantes en el libelo de la demanda, el actor demanda a su ex empleador la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL, DE MOVILIDAD, TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE CUENCA EMOV EP, en la persona de su Gerente General, el señor doctor Alfredo Hernán Aguilar Arízaga, para que, en sentencia se declare que la resolución dictada por el señor Inspector del Trabajo del Azuay, Dr. Mario Xavier Pacheco Villavicencio, es ilegal, infundada, incoherente y sin motivación, y desechando el visto bueno, ordene el pago de la indemnización por despido intempestivo.

Contestación a la demanda:

Pronunciamiento sobre los antecedentes de hecho:

La parte demandada dando contestación a la demanda manifiesta que, mediante oficio de fecha 5 de octubre del 2015 y aclarado mediante oficio de 22 de octubre del 2015, suscrito por el ciudadano conductor, llega a conocimiento lo siguiente:

1. Que, el 15 de septiembre del 2015 a las 17h54, aproximadamente, la señorita Agente Civil de Tránsito, en el ejercicio de sus funciones, emprende un procedimiento al señor conductor y de su vehículo.
2. Que el procedimiento que inició la ACT, a más de tomar una actitud poco gentil y descortés, se dirige al señor conductor, con expresiones como “Mamarracho” de forma reiterada.
3. Que el procedimiento que inicio la ACT contra el ciudadano se dio por conducir el vehículo con películas anti solares oscuras. Tipificado en el COIP como contravención de sexta clase, y sancionado con una multa de diez por ciento de un salario básico unificado del trabajador general y reducción de tres puntos en su licencia de conducir.

Sin embargo, en lugar de emitir la citación por esta irregularidad (vehículo con vidrios polarizados), que era la que aconteció, procede a emitir la Citación C-06-0039563, e indica que el señor conductor “no respeta orden del ACT”, agravando la situación del conductor, al ser esta última una contravención sancionada de forma más severa.

Es la razón por la que, la parte demandada acudió ante la Inspectoría de Trabajo a solicitar el visto bueno, ya que tal actitud no corresponde a la de una servidora pública.

4. La parte demandada manifiesta que, la actora desconoce que el trámite de Visto Bueno se lleva a cabo a través de una diligencia de investigaciones, es por esto que impugna las pruebas actuadas en dicho trámite:

Art. 621.- Solicitud de visto bueno. - el Inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberá constar los datos y motivos en que se funde (Código del Trabajo, 2005, p. 157).

Por lo que el trámite de visto bueno, no hay un período de prueba, lo que existe es una etapa de investigaciones en la que corresponde justificar al Inspector lo que se dice en la petición de visto bueno.

En definitiva, la parte actora no niega que los hechos sean ciertos, porque únicamente observa formalidades de las pruebas actuadas.

Análisis del Informe presentado por la Inspectoría del Trabajo de la Provincia del

Azuay:

La Inspectoría del Trabajo, haciendo un análisis exhaustivo de los documentos y las versiones rendidas dentro de la audiencia de investigación y al guardar concordancia con los hechos alegados por la parte empleadora, manifiesta que:

1. Al momento de procedimiento, la Agente Civil de Tránsito llamó “mamarracho” al señor Esteban Ávila, situación que deviene de una conducta reprochable del mismo por parte de la ACT.
2. La ACT, en uso de sus funciones como autoridad de tránsito debe observar un comportamiento ejemplar, probo y ético que no afecte ni menoscabe los derechos de los ciudadanos, porque de lo contrario, estaríamos frente a un abuso de autoridad y por ende una falta de probidad.
3. La Inspectoría de Trabajo, cita la definición dada por la doctrina de lo que se entiende por falta de probidad y la redacta de la siguiente manera: *“no proceder rectamente durante la existencia de cualquier relación laboral de trabajo, omitir el cumplimiento de las obligaciones contraídas, alterar el orden del lugar de trabajo (...) siempre que cualquiera de esas actitudes provoque un daño patrimonial o haga imposible dicha relación”*.

La Inspectoría de Trabajo no establece la fuente de dicha información, sin embargo, tal como lo redacta, estaría bien si lo que se quiere es demostrar es la existencia de la falta de probidad.

La relación laboral implica un conjunto de obligaciones recíprocas basadas en la buena fe de las partes que genera la confianza necesaria para hacer viable el normal desarrollo del trabajo.

La probidad y la moralidad son las formas de expresión de esa confianza, puesto que en cuanto a las obligaciones del trabajador se espera que éste mantenga una conducta que no sea manifiestamente contraria a los objetivos que persigue su empleador, por tanto, un acto de indisciplina de un trabajador o un descuido intencional con respecto a sus obligaciones contractuales cae incurso en la falta de probidad.

4. Así mismo, manifiesta que, el hecho de que la Agente de Tránsito se refiera a un ciudadano con términos groseros e insultantes no solo que constituyen un incumplimiento a sus deberes laborales sino es una inobservancia grave a un deber moral, entendido éste como el proceder o tipo de conducta que debe tener una persona proba en casos iguales y que es comúnmente esperado y aceptado por la sociedad.

“El deber moral es un constructo social que pasa a cada individuo en generación en generación, en algunos casos, el incumplimiento del deber moral puede llevar a un castigo real” (Unidad Judicial del Trabajo Cuenca, juicio Nro. 00018, 2016).

A diferencia de la moral cristiana que el incumplimiento del mismo conlleva al individuo a un castigo a través de su conciencia; en materia laboral, el incumpliendo a un deber moral acarrea un castigo institucionalizado, que, en muchas ocasiones termina con la relación laboral.

La resolución de la Inspectoría del Trabajo fue la de conceder el visto bueno solicitado por el Doctor Alfredo Aguilar, en su calidad de Gerente y Representante Legal de la EMOV EP en contra de la ACT.

Análisis de la impugnación de la resolución administrativa es sede judicial:

Respecto a la forma de proponer la demanda, la ex trabajadora es demandada por una supuesta conducta en base al artículo 172, numeral 3 del Código de Trabajo, sobre las causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato, esto es por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador, la juzgadora analiza lo siguiente:

1. Para seguir en el análisis es conveniente establecer, qué es probidad, y, tenemos como una definición: honradez, según escuetamente la define el *Diccionario de*

la Lengua Española, lo cual es “sinónimo de integridad, de rectitud de procedimientos, de actuar con nobleza y lealtad, es decir, la probidad es la rectitud de ánimo, la buena fe en la actuación que tiene que el trabajador observar respecto de su labor diaria” (Real Academia Española, 2020).

2. En el presente caso, corre a cargo del empleador justificar la existencia de dicha causal, falta de probidad; para ello ha presentado cuatro testigos y dos CD que obran del proceso.

Del análisis se desprende que, a pesar que el video no tiene audio, se puede observar la actitud completamente descortés del conductor del vehículo y que, jamás cumple la orden de retirar las películas antisolares oscuras.

Al parecer, la agente hizo lo correcto al emitir una citación por un hecho más grave “por no respetar la orden del ACT”.

3. La juzgadora hace alusión a que, todo ello que se relata en solicitud de visto bueno y la forma en la que se hace, determina como si esta actitud fuese incorrecta – no proba.
4. Además de ello, se le acusa de lo siguiente: se dirige al señor conductor, con expresiones como “MAMARACHO” de forma reiterada”, de lo analizado por la jugadora se desprende que ninguno de los cuatro testigos ha rendido sus declaraciones en el juzgado, además de eso, el CD que obra sobre el asunto, no tiene audio, de tal manera que con el CD no se puede suponer que la agente dijo tal cosa.
5. En definitiva, la causal de falta de probidad, no ha sido probada, de forma alguna, ni por prueba documental y menos con la prueba testimonial.

La Agente Civil fue acusada de “falta de probidad” como consta en el *Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo*, Pág. 132, la probidad es equivalente a la “honradez, a la integridad, a la rectitud de procedimientos y que “no sólo tiene probidad el que no perjudica, hurta o roba, sino... quién no guarda un proceder digno y correcto, no tiene probidad” (Guzmán, 2007) .

Estos conceptos, no se encuadran desde ningún punto de vista por la actitud que mantuvo la ex Agente Civil, en el procedimiento efectuado y que consta del video que obra del proceso, y que tampoco ha podido ser probada de ninguna manera por la empresa demandada.

“La resolución de la juzgadora es declarar con lugar la acción, esto es la indemnización por despido intempestivo, décimo tercera remuneración y vacaciones” (Unidad Judicial del Trabajo Cuenca, juicio 00018, 2016).

1.2. Número de Proceso: 01371-2016-00074

1.2.1. Resolución Número: 242583

Acción: Indemnización por despido intempestivo

Demanda:

Antecedentes de hecho:

Acorde a la demanda, el actor manifiesta que, desde el 02 de octubre del 2006 ha prestado sus servicios lícitos y personales en calidad de chofer profesional con licencia de conducción tipo “E” bajo las órdenes y dependencia de Comercial Vivar, percibiendo como remuneración la suma de \$544,94 y con un horario de labores de 08h00 hasta las 12h30 y de 14h30 hasta las 18h00 de lunes a viernes de cada semana, hasta el día 28 de

enero del 2016; y con fecha 29 de enero del mismo año, el actor presenta la demanda, amparándose en el artículo 192 del Código del Trabajo, esto es por cambio de ocupación. Antes que nada, la parte empleadora presenta dos solicitudes de visto bueno, los cuáles fueron negados por la Autoridad Administrativa:

El primero corresponde al trámite con el Nro. 241536, en la cual, la parte empleadora solicita su petición amparándose en el artículo 172 numeral 2 del Código de Trabajo, esto es en la causal de indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados, que, por motivo de estudio no me corresponde analizarlo.

El segundo trámite es signado con el Nro. 242583, así mismo, la parte empleadora solicita su petición en base al artículo 172 numeral 3 del Código de Trabajo, esto es por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador, lo cual fue negado por la Inspectoría de Trabajo.

En el trámite administrativo Nro. 242583, la parte empleadora solicita la autorización para terminar la relación laboral fundamentado en la causal tercera del artículo 172. Esto es por FALTA DE PROBIDAD, alegando estos hechos en particular:

1. Que, el día 4 de enero de 2016, al llamarle la compradora para que le cancele una cuenta pendiente con Comercial Vivar, la ciudadana antes indicada se comunica con la propietaria de Comercial Vivar indicando que la deuda ha sido cubierta en su totalidad al trabajador de la empresa antes mencionada.
2. El trabajador al ser preguntado por este particular confirma haber recibido la cantidad de doscientos treinta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con siete centavos, en noviembre del 2015, sin que haya notificado de este

particular a su empleadora. Ese dinero nunca le fue entregado a la accionante y en consecuencia existe falta de probidad.

Con estos antecedentes, la parte demandada (empleadora) concurre a la Inspectoría del Trabajo fundamentándose en el artículo 172 numeral 3 del Código de Trabajo, esto es por falta de probidad, solicitando el visto bueno con suspensión inmediata de la relación laboral conforme el artículo 622 ibidem.

Por lo mencionado, y con la negativa del visto bueno, la parte demandada contesta a la demanda por despido intempestivo (cambio de ocupación) e impugna expresamente las resoluciones de Visto Bueno dictadas tanto por el Abogado Cristian Martínez de fecha 8 de enero del 2016 y la resolución Nro. 242583 dictada por la Inspectora de Trabajo Viviana Fernández (es la que interesa para este análisis).

Fundamento de derecho:

La parte demandada se fundamenta en base al artículo 172 numeral 2 y 3 del Código de Trabajo.

Contestación a la demanda:

Pronunciamiento sobre antecedentes de hecho:

La parte demandada dando contestación a la demanda manifiesta que el actor ha actuado de mala fe, y le ha ocasionado grandes perjuicios económicos a su empleadora, es más al presentar la demanda absurda e incoherente plagada de falsedades este mal persiste, e impugna la resolución Nro. 242583 al manifestar lo siguiente:

1. Que, el actor reconoce no haber entregado el dinero y que la testigo, llevado por el trabajador reconoce haberle dado el dinero en el mes de noviembre del 2015, dinero que nunca llegó a manos de la empleadora.
2. Además, consta en el documento que el trabajador dicho valor y por descuido no lo devolvió.
3. Así mismo indica que el trabajador dejó firmando una letra de cambio con el valor de \$238, 07, valor que es cancelado por una deuda que mantenía una clienta en Comercial Vivar por compra de materiales de construcción; todo esto, hasta que se descuenta del sueldo del mes de diciembre.

Lo que quiere decir es que, a través de este documento se autoriza el descuento, mismo que es firmado por la parte empleadora y la compradora, solventando de esta manera su actuar con su empleadora.

4. De esta manera, la demandada manifiesta que se demostró categóricamente la falta de probidad, el hecho de que se haya firmado una letra de cambio no significa que se haya solventado nada, sino que se confirmó un actor alejado de la ley y a la falta de hombría de bien al actuar.

Lo que llama más la atención es el hecho de que el actor nunca le entregó el dinero a su empleadora, sino que, tomó ese dinero porque le adeudaba del mes de diciembre del 2015, sin embargo, cuando recibió el dinero de la clienta de Comercial Vivar, fue en noviembre del 2015.

Esto es algo arbitrario tomar para si un dinero que no le corresponde, esto es ser deshonesto, fallar en la rectitud en el trabajo, vulnerar la integridad que se requiere para el desarrollo armónico de la actividad productiva.

Análisis del Informe presentado por la Inspectoría del Trabajo de la Provincia del

Azuay:

El informe presentado por la señora Inspectora del Trabajo del Azuay, la abogada Viviana Fernández, en su informe detalla los hechos probados en la audiencia de investigación:

1. Que la señora empleadora supo del supuesto faltante en la primera semana del mes de diciembre de 2015;

Este detalle se dio a conocer después de que la señora clienta rindiera su testimonio, haciendo alusión que, si bien es cierto que el trabajador accionado en sede administrativa recibiera en el mes de noviembre del 2015 la suma de 238,07 dólares, no es menos cierto que la propietaria de Comercial Vivar, en la primera semana de diciembre hizo una llamada a la clienta de tal empresa reclamando sobre este particular.

2. Que, en las primeras semanas del mes de diciembre del 2015, la clienta de Comercial Vivar suscribió con la empleadora el documento que presentó en la audiencia; sin embargo, la misma se hace constar de forma arbitraria y dolosa como fecha “4 de enero del 2016”.

Este hecho, así mismo fue testificado por la clienta y que el trabajador accionado les ha hecho firmar una letra y que se arregló en perfectas condiciones con su empleadora y esto fue en la primera semana de diciembre, testimonio concordante e inequívoco con el documento que consta en el expediente.

3. Que el documento está suscrito por la clienta de tal empresa y como pie de firma consta el nombre de la misma, además que es nombrada en los fundamentos de la acción.

Todo esto consta conforme el documento presentado por la parte accionante en el trámite administrativo, desde luego se verifica que el hecho ocurrido fue realizado por descuido del trabajador y que al haber suscrito conjuntamente con su empleadora, se entiende que dicho accionar fue solventado en ese momento al existir una aceptación de las partes.

La Inspectora del Trabajo no hizo una debida valoración de la causal de falta de probidad por las siguientes razones:

- a. El trabajador hizo una alegación aduciendo que el día que fue cancelada la deuda por parte de la clienta de Comercial Vivar, esta deuda no fue entregada a la empleadora por cuanto no se la encontró en su despacho.
- b. Además de esto, admite en la letra que, por descuido no le entregó el dinero a la empleadora.

Esto es grave por cuanto el trabajador tomó para sí el dinero como forma de pago, por cuanto su empleadora le estaba adeudando del mes de diciembre del 2015, esto no debe hacer el trabajador, tomar un dinero que no le corresponde.

Esto conlleva a la pérdida de confianza como elemento imprescindible del contrato individual de trabajo. La terminación de la relación laboral termina aun cuando el acto que la ocasiona se produce fuera del lugar de trabajo o de la jornada laboral, por cuanto la falta del debido respeto y decoro que debe mostrar el trabajador hace desaparecer la seguridad del patrono hacia éste.

La resolución de la Inspectoría del Trabajo fue la de negar el visto bueno solicitado por la parte empleadora, la señora Jenny Vivar Reinoso, propietaria de Comercial Vivar,

en contra de su trabajador al no haberse probado la existencia de la causal tercera del artículo 172.

Análisis de la impugnación de la resolución administrativa en sede judicial:

Respecto a la contestación de la demanda, la parte empleadora impugna el Visto Bueno planteado en contra del trabajador (actor) por una supuesta conducta en base al artículo 172, numeral 3 del Código de Trabajo, esto es “por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador” (Código del Trabajo, 2005), la juzgadora analiza lo siguiente:

1. Antes de nada, el actor manifiesta haber sido despedido el 28 de enero del 2016, sin embargo, el notificador del Ministerio del Trabajo, sienta en su informe que, el trabajador fue notificado personalmente en el local y le informa que desde el 26 de enero del 2016 queda suspendido de la relación laboral conforme el artículo 622 del Código del Trabajo.

El trabajador es requerido en el trámite de Visto Bueno por la siguiente causal del Código del Trabajo; “Art. 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos: 3. Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador” (Código del Trabajo, 2005).

2. Para seguir en el análisis es conveniente establecer, qué es la probidad, y, tenemos como una definición: honradez, según escuetamente la define el *Diccionario de la Lengua Española*, lo cual es “sinónimo de integridad, de rectitud de procedimientos, de actuar con nobleza y lealtad” (Real Academia Española, 2020); es decir, la probidad es la rectitud de ánimo, la buena fe en la actuación que tiene que observar el trabajador respecto de su labor cotidiana.

3. En el presente caso, corre a cargo del empleador justificar la existencia de dicha causal, falta de probidad.

Del análisis se desprende que, para probar esta causal de falta de probidad, no fue debidamente apreciada por la señora Inspectora del Trabajo.

La empleadora recurrió a la propia declaración del trabajador, quien en investigación alegó que no le encontró a la empleadora, y por ello simplemente no le entregó un dinero que efectivamente había cobrado.

4. Además de esto, consta en el expediente que se enviaron copias debidamente certificadas por el Ministerio del Trabajo, en la cual consta que el trabajador recibió la suma de \$238,07, de manos de la cliente de Comercial Vivar, dinero que sin duda alguna debía ser entregado a la empresa pues correspondía al cobro de una deuda que mantenía la clienta con Comercial Vivar.
5. Así mismo el trabajador admite que por descuido personal no le entregó ese dinero a su empleadora, es más, en confesión judicial el trabajador admite que el dinero lo tomó porque le estaban debiendo del mes de diciembre del 2015, y por eso libremente decidió endilgarse ese dinero como parte de su sueldo

Esto es ilógico, porque ese dinero que fue entregado por la cliente, fue en el mes de noviembre del 2015, por lo tanto, la teoría de que le debían del mes de diciembre es falsa, es más, dicho documento es firmado el 4 de enero del 2016, fecha en la que tranquilamente se podía pagar el mes de diciembre del 2015.

6. De igual manera en la confesión judicial rendida por el trabajador, reconoce el uso indebido del dinero de la empresa.

Es de advertir que, como consta en el *Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo*, Pág. 143, la probidad es “equivalente a la honradez, a la integridad, a la rectitud de procedimientos, y que no solo tiene probidad el que no perjudica, hurta o roba, sino... quien no guarda un proceder digno y correcto, no tiene probidad” (Guzmán, 2007).

Conceptos estos que echan por tierra las forzadas e inaceptables consideraciones que efectúa la Inspectora del Trabajo, la Abogada Viviana Fernández, al estimar que como no ha existido perjuicio económico no ha existido falta de probidad en la conducta del trabajador, alega que, al haber aceptado, fue un descuido del trabajador el no entregar el dinero, y que se entiende que dicho hecho fue “solventado” al haber firmado las partes el documento al que ya se ha hecho referencia.

Esta teoría no tiene ningún asidero jurídico, esto solo muestra la falta de motivación en la que incurre su resolución, la falta de análisis de la prueba, y el aplicar sus propias teorías sin fundamento a dicha resolución.

7. La juzgadora llega a la conclusión que la resolución administrativa del Visto Bueno dictada por la Señora Inspectora del Trabajo, no fue apegada a derecho, ni a la realidad procesal por lo tanto declara con lugar la impugnación.

Cabe recalcar que, según la Resolución de la Corte Suprema resuelve: “Que en los casos en que el Juez del Trabajo desechare en su fallo el visto bueno concedido por el inspector del ramo, es procedente el pago de indemnizaciones por despido o abandono (Corte Nacional de Justicia, Juicio Nro. 585-2007, p.2). Por lo tanto, al ser demandado y al impugnar la resolución de visto bueno, la parte demandada debe reconvenir con este pago.

En definitiva, se declara con lugar la impugnación de Visto Bueno dictado por la abogada Viviana Fernández en fecha 15 de febrero del 2016, por lo tanto, se declara legalmente concluida la relación laboral, retrotrayéndose a la fecha en la que se suspendió la relación laboral, es decir, al 26 de enero del 2016 (Unidad Judicial laboral del cantón Cuenca, juicio Nro. 00074, 2016).

3.3. Número de Proceso: 01371-2016-00661

3.3.1. Resolución Número: 246899

Acción: Indemnización por Despido Intempestivo

Demanda:

Antecedentes de hecho:

Conforme la demanda, el accionante manifiesta que, desde el mes de junio del 2005, ha venido prestando sus servicios lícitos y personales en beneficio de la Empresa Pública Municipal de Tránsito y Transporte Terrestre de Cuenca EMOV EP cumplimiento las funciones de Asistente Técnico de Control del terminal terrestre de Cuenca, laborando hasta el día 29 de junio del 2016 fecha en la que su empleadora le notifica con la resolución de Visto Bueno concedido por la señora María Augusta Mogollón Inspectora del Trabajo del Azuay, trámite que fue signado con el número 246899.

En el trámite administrativo antes indicado, la parte empleadora solicita la autorización para terminar la relación laboral fundamentada en la causal tercera del artículo 172 del Código de Trabajo, esto es por falta de probidad o conducta inmoral del trabajador.

Según el actor, la concesión del mencionado Visto Bueno, no se compadece con la realidad de los hechos en los que su empleadora sustentó la improcedente petición, por las siguientes razones:

1. La parte empleadora no ha demostrado la falta de probidad o la conducta inmoral, en los términos del artículo 173 numeral 3 del Código del Trabajo.
2. El hecho de que el trabajador haya levantado su pierna sobre el escritorio por una dolencia física cuando nadie estaba en la oficina ni en el lugar de trabajo, e inclusive que haya prendido un cigarrillo, sea falta de probidad o conducta inmoral del trabajador.
3. De igual manera, el accionante manifiesta que la señora Inspectora no actuó correctamente, pues no se realizó la investigación de los fundamentos de la solicitud de Visto Bueno propuesto en su contra en debida forma y apegándose a la justicia y a lo legal.

De acuerdo a estas razones, el actor adjuntó en el proceso la historia clínica que demuestra la dolencia física y por estas limitaciones le obligan a extender su pierna. Pero según él, lo hacía únicamente cuando no había nadie en la oficina ni como usuario para la atención y no sabía que estaba siendo filmado por las cámaras que según la empleadora *“son para la seguridad”*.

Con estos antecedentes, la parte actora impugna la resolución de Visto Bueno signado con el número 246899 sustanciado por la Inspectora del Trabajo del Azuay María Augusta Mogollón con la que el empleador termina la relación laboral y el pago de los valores por el despido intempestivo.

Fundamentos de derecho:

La parte actora demanda en base a las siguientes normas de derecho: artículo 18 del Código del Trabajo, así como los artículos 111, 113, 69, 185 y 188 del mismo Código Laboral, en relación con los artículos 30 y 31 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral; y los artículos 332 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos COGEP.

Demandado:

En los términos constantes en el líbello de la demanda, el actor impugna la resolución de visto bueno con la que el empleador termina la relación laboral con su persona; demanda al Gerente General de la Empresa de la EMOV EP, la revisión del indicado trámite administrativo 246899 sustanciado por la Inspectora del Trabajo del Azuay, María Augusta Mogollón y el pago de los valores por el despido intempestivo.

Contestación a la demanda:**Pronunciamiento sobre los antecedentes de hecho:**

La parte demandada dando contestación a la demanda, manifiesta que llega a su conocimiento mediante oficio de fecha 4 de mayo del 2016 suscrito por la Ing. Carla Centeno Condo, Subgerente; de Talento Humano lo siguiente:

1. Que, entre los días 14 y 15 de abril del 2016, al ciudadano le correspondía prestar sus servicios para la EMOV EP en el horario de 23h00 a 07h00. Es decir, le correspondía ingresar a las 23h00 del 14 de abril y salir a las 07h00 del 15 de abril del 2016.
2. Que, el señor trabajador en el indicado período mientras ejercía sus funciones dentro de las oficinas de monitoreo y control en el Terminal Terrestre de Cuenca,

mientras varias personas entran y salen de la oficina, es captado fumando y con los pies sobre el escritorio.

3. Así mismo, en el mismo período es captado acomodando cobijas y frazadas en el pasillo de dicha oficina y se acuesta a dormir hasta las 06h30 aproximadamente.

Esto quiere decir que mientras fuma, pone los pies en el escritorio y duerme hasta cerca de su hora de salida, lo hacía durante su jornada de trabajo.

4. De igual manera con fecha 30 de abril del 2016, tres funcionarios de la empresa, se dirigen al Terminal Terrestre de Cuenca para verificar la asistencia y permanencia de los servidores de la EMOV EP en los turnos nocturnos. Al ingresar a las oficinas de monitoreo y control, siendo el horario y turno asignado al señor trabajador, la encuentran sin ninguna persona (vacía y cerrada).
5. Consecuentemente, los funcionarios se dirigen al parqueadero de la Terminal y encuentran al señor trabajador dormido en el interior de su vehículo.

La EMOV EP, como institución del Estado, tiene colocadas de manera pública y para su seguridad cámaras de vigilancia. Lo cuales corroboran y registran estos hechos antes descritos.

La señora Inspectora que sustanció y concedió el visto bueno pudo verificar que las cámaras están colocadas de forma pública y en el cual se constató las grabaciones.

El actor no pone en discusión el haber fumado dentro de las instalaciones de la Empresa, al contrario, que al contestar el visto bueno lo aceptó y con este sólo hecho es causal de visto bueno conforme el artículo 172 numeral 3 del Código de Trabajo.

Análisis del Informe presentado por la Inspectoría del Trabajo de la Provincia del

Azuay:

La Inspectoría del Trabajo, para probar la primera parte de la causal tercera del artículo 172 del Código del Trabajo alegada en la petición de visto bueno, hace un análisis exhaustivo del mismo manifestando que:

1. De la revisión del video aparejado al expediente se puede constatar que el día señalado, el trabajador ingresa a las 23h05, dejando a la entrada de su lugar de trabajo una mochila, desde esa hora hasta las 23:54:34, fuma cuatro cigarrillos en el interior de su oficina, coloca sus piernas en el escritorio y en un mueble ubicado junto al mismo dando la espalda a la pantalla de monitoreo y se lo puede observar constantemente revisando su celular.
2. De igual manera, se observa que, a las 23:54:34 sale de la oficina y en la entrada a los servicios higiénicos ubicados a un costado de la misma tiende cobijas en el suelo las cuales saca de la mochila que dejó a la entrada, ingresa nuevamente a la oficina y a las 24:00:57 apaga la luz, observándose ciertos intervalos en los que el referido se encuentra acostado revisando su celular.
3. Posterior a ello, no se logra ver nada más ya que las luces se encuentran apagadas, esto hasta las 06:25:55 hora en la que el mentado entra a la oficina y guarda la mochila en un estante ubicado al lado derecho del escritorio retirándose a las 06:54:30.

Estos hechos ocurrieron cuando el trabajador te tocaba laborar entre los días 14 y 15 de abril del 2016.

Estos hechos fueron corroborados con prueba documental, esto es por el informe realizado por el Analista Electrónico en el que se adjuntan captaciones de las cámaras de seguridad, imágenes que coinciden plenamente con las contenidas en el video.

Esta grabación al ser obtenida en una empresa, en un lugar público y de libre circulación es totalmente válida, no requiere de una autorización judicial para aquello, puesto que al tratarse de una filmación de una empresa pública todas las actuaciones de las personas que trabajan ahí son conocidas por éstas.

Existe un segundo hecho con fecha 30 de abril del 2016, cuando algunos de los funcionarios de la empresa encontraron al trabajador en el parqueadero dormido en el interior de su vehículo.

4. De los videos producidos, se constata la veracidad de los hechos ocurridos, lo que concuerda plenamente con el testimonio de los funcionarios en cuestión.
5. Se observa claramente al accionado durmiendo en el interior de su vehículo envuelto por completo en cobijas, esto fue corroborado por el propio trabajador, ya que no negó que era su persona, sino que admitió de forma tácita que fue el funcionario que se observa en la grabación, probándose nuevamente este punto y admitiéndose la prueba realizada, no solamente como una verdad insoslayable, sino que toma sustento este indicio con las declaraciones de las personas que presenciaron este actor por el cual se acciona.

La Inspectora del Trabajo, hizo un análisis correcto al determinar que efectivamente el trabajador incumplió con las labores propias de su función y esto es grave por cuanto implica un riesgo para la seguridad pública no solo del personal que labora en la Institución sino también del usuario externo a quien se le debe el servicio público ya que es una zona vulnerable en temas delincuenciales.

El solo hecho de fumar ya es causal de visto bueno por falta de probidad, ya que además de que es un riesgo para la salud, es una violación a las normas legales que lo prohíben hacerlo en espacios cerrados y públicos.

Así mismo el hecho de abandonar el lugar de trabajo y el desatender completamente sus obligaciones laborales es causal de visto bueno, ya que fumar, revisar el celular y dormir son labores ajenas a las que fue obligado en el contrato de trabajo, todo esto lo único que se observa es la ineptitud del trabajador de permanecer en su puesto de trabajo.

Por lo tanto, la causal invocada es la correcta, la confianza se ha perdido, la actitud hostil del trabajador y cobrar una remuneración por un trabajo que no ha hecho ha llevado a la señora Inspectora del Trabajo a conceder el visto bueno propuesto por la EMOVEP.

Análisis de la impugnación de la resolución administrativa en sede judicial:

La juzgadora, a fin de demostrar si las pruebas presentadas en este trámite se ajustan a la causal invocada, esto es, a la contemplada en la primera parte del numeral 3 del artículo 172 del Código del Trabajo realiza el siguiente análisis:

1. Según su origen etimológico la palabra probidad proviene del latín “probitas que significa honradez” (Real Academia Española, 2020).
2. Ésta es una cualidad que implica que quien la posea debe ser “probo, justo, recto, equitativo como lo indica Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental” (Cabanellas, 2006).
3. En otras palabras, es la “rectitud de espíritu y de sentimientos de honra que lleva a la observancia rigurosa de deberes de justicia y moral” (Alvarado & Daher, 2010).

4. Cuando se incorpora la palabra “falta” como sinónimo de ausencia, la “falta de probidad” es un equivalente a la ausencia de la rectitud de espíritu y de sentimientos de honra que lleva a la observancia rigurosa de deberes de justicia y moral.

Este concepto llevado al ámbito laboral, según Caldera, el vocablo probidad corresponde a la “idea de rectitud, de integridad, de honestidad, aplicada al cumplimiento de los deberes derivados de la relación de trabajo que ha de cumplirse de buena fe” (Irureta, 2011 citando en Caldera, 1960).

La buena fe de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se la define, dentro de las relaciones bilaterales, como el comportamiento adecuado a las expectativas de la otra parte, ideas éstas que se representarían en una buena conducta en el trabajo (Real Academia Española, 2020).

Aquí se observa un claro ejemplo de falta de probidad, porque el fumar en una oficina pública es un grave atentado contra la salud pública, a más de que da una mala imagen de la EMOV EP, esta actitud es gravísima y negligente de parte del trabajador.

De igual manera el poner los pies sobre el mueble es una falta de respeto ya que según consta en el expediente de la prueba presentada, esto es por medio de videos y fotos, se vislumbra claramente una actitud de acomodado y no por problemas de su rodilla.

De todo lo expuesto anteriormente, y con lo concuerdo, la resolución de la juzgadora es declarar sin lugar la acción propuesta por el trabajador, sin condena a costas y honorarios (Unidad Judicial del Cantón Cuenca, juicio Nro. 00661, 2016).

En estos casos resueltos por la administración de justicia ecuatoriana, más allá de la resolución que ha tomado el o la juzgadora, apenas hacen mención a la falta de probidad como causal de terminación de la relación laboral, quedando de lado la conducta inmoral, eso hace pensar dos cosas: 1. No le dan importancia a la conducta inmoral, 2. Que se lo consideraría como una sola causal y no como dos sub causales dentro de la misma.

CONCLUSIONES

- A modo de conclusión, la causal de falta de probidad contemplada en el artículo 172 numera 3, reviste cierta complejidad por subjetiva ya que no se encuentra desarrollada ampliamente y que, en base a la doctrina y a los casos resueltos por la administración de justicia, se ha podido esclarecer o delimitar de manera precisa este término.
- La falta de probidad de manera general se refiere a la conducta del trabajador respecto de la clase del trabajo que ejecuta, es decir, a su comportamiento dentro del ámbito de la empresa y en general a su procedimiento como parte de su trabajo y que el legislador ha hecho posible positivizar en el derecho ecuatoriano como una causal de despido justificado a través de la terminación unilateral como lo es el visto bueno solicitado por el empleador.
- Así mismo, la falta de probidad no siempre se manifiesta en una conducta dolosa, porque hay muchas conductas no delictuosas pero que implican falta de probidad, tampoco se requiere la existencia de la prejudicialidad para alegar esta falta hacia el trabajador; es importante mencionar que esta causal nada tiene que ver con la conducta o vida privada del trabajador.
- De igual manera, si bien es cierto que, en la legislación laboral ecuatoriana, la falta de probidad la puede alegar solamente el empleador, la doctrina va más allá,

estableciendo esta facultad para ambas partes, en lo personal considero que esta causal debería ser recíproca, sobre todo porque el trabajador es la parte más débil de la relación de trabajo

- La ley ha establecido como una sola causal, sin embargo como hemos analizado anteriormente, se trata de dos sub causales que, si bien es ciertos no son contrapuestos, sin embargo, se interrelacionan entre sí, considerando a la conducta inmoral como el género y la falta de probidad como su especie, ya que en estas dos sub causales está de por medio la confianza que debe existir en la relación de trabajo, de igual manera las buenas costumbres, la buena fe, evitando perjuicios que puedan ocasionar al patrimonio material o moral de la empresa.
- La confianza entre el empleador y el trabajador debe estar inmerso en la relación laboral, su ruptura hace que esta relación desaparezca, conllevando a lo más grave que le pueda ocurrir al trabajador que es a la pérdida del empleo. Dada la deshonestidad, ha hecho que lo inevitable ocurra, ya que tanto la probidad como la moralidad son cimientos para una buena relación de trabajo, es el común denominador de las personas.
- De lo expuesto anteriormente, mi análisis se basó justamente en profundizar estos dos términos, probidad y moralidad estableciendo los elementos necesarios para que se configure la falta que pueda terminar de manera justificada con una relación laboral. La falta de probidad en la práctica termina siendo muy subjetivo, pues cada quien entra a la interpretación y corresponde a la autoridad laboral calificar si los actos cometidos por el trabajador implican falta de probidad o conducta inmoral.
- Esta causal contemplada en el artículo 172 numeral 3 del Código del Trabajo es totalmente legal y constitucional, realizando un análisis a través de los distintos

aportes doctrinarios, haciendo uso del derecho comparado, jurisprudencia colombiana y de los casos resueltos por la administración de justicia ecuatoriana vemos que es viable esta forma de terminación de la relación laboral.

RECOMENDACIONES

- De todo lo detallado anteriormente, se observa que, si bien es cierto, existe una norma expresa sobre la falta de probidad, su desarrollo lo encontramos en la doctrina y jurisprudencia de otros países, si bien no en gran abundancia, sin embargo, lo suficiente para explicar el concepto de la falta de probidad.
- Por lo tanto, al entablar una solicitud de visto bueno en contra del trabajador no sólo debe considerarse a la falta de probidad como un perjuicio económico de la empresa ni mucho menos solamente como una conducta dolosa, tanto los inspectores de trabajo y los administradores de justicia deben ir más allá de estos conceptos e interpretarla de manera clara y precisa en sus motivaciones sobre lo que implica la falta de probidad, ya que está en juego la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo.
- Así mismo se evidencia sobre las equivocaciones de algunos abogados al momento de demandar, los errores comunes y equivocaciones que existen en el acto de proposición que muchas de las veces desencadenan perjuicios a la persona del trabajador, a mi parecer en este análisis me ha llevado a determinar sobre la importancia de estos términos al momento de resolver el visto bueno o al momento de dictar sentencia que puede terminar en la aceptación o el rechazo de esta solicitud.
- Es recomendable así mismo que, en la práctica, los vistos buenos no sean presentadas de manera solitaria específicamente bajo esta causal de la falta de

probidad, sino más bien, sea acompañada de otra causal como lo es la desobediencia o desacato a los reglamentos internos del trabajo, para que no quede el término en la subjetividad.

Bibliografía

Alvarado, D., & Daher, H. (2010). la falta de probidad o conducta inmoral del trabajador como causal de despido. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 1(6), 2-30. Obtenido de <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/6-2010/art4.pdf>

Alvarado, J. (2017). *Etapas de impugnación*. Quito: DerechoEcuador.com. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/etapas-de-impugnacion>

Amagua, L. (2014). *El Visto Bueno en la legislación laboral ecuatoriana*. Quito: Repositorio Universidad Central del Ecuador. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3972/1/T-UCE-0013-Ab-264.pdf>

Asamblea Constituyente de Montecristi. (2008, 20 de octubre). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Ediciones legales. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico elemental - Cabanellas*. Buenos Aires: heliasta. Obtenido de <https://issuu.com/ultimosensalir/docs/diccionario-juridico-elemental---guillermo-cabanel/196>

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2015, 12 de junio). *Ley Federal del Trabajo*. Ciudad de México: Diario oficial de la Federación. Obtenido de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/156203/1044_Ley_Federal_del_Trabajo.pdf

Congreso de la República de Colombia. (2011, 19 de julio). *Código Sustantivo del Trabajo*. Lima: Marcial Pons. Obtenido de

<https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf>

Congreso Nacional. (2011, 31 de marzo). *Ley de Seguridad Social*. Quito: Lexis.

Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_segu.pdf

Congreso Nacional Chileno. (2019, 1 de enero). *Código del Trabajo*. Santiago de Chile:

Dirección del Trabajo. Obtenido de https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_2.pdf

Congreso Nacional de Nicaragua. (1996, 30 de octubre). *Código del Trabajo*. Managua:

NATLEX. Obtenido de <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/45784/65050/S96NIC01.htm>

Congreso Nacional del Ecuador. (2005, 16 de diciembre). *Código del Trabajo*. Quito:

Ediciones legales. Obtenido de <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>

Cornejo Manríquez, A. (2011). *Derecho del trabajador*. Santiago de Chile: Cor- man editores jurídicos.

Corte Constitucional colombiana. (2014). *Sentencia T-276*. Lima: Marcial Pons.

Recuperado el 9 de septiembre de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-276-14.htm>

Corte Nacional de Justicia. (2007). *Juicio Nro. 585*. Quito: Producción editorial.

Recuperado el 19 de diciembre de 2020, de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/laboral/ej2012/R43-2012-J585-2007.pdf>

Corte Suprema de Justicia. (1990). *Resolución Nro. 412*. Recuperado el ocho de

septiembre de 2021, de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/laboral/ej2012/R43-2012-J585-2007.pdf>

- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2010). *Sentencia Nro. 36123*. Lima: Marcial Pons. Recuperado el 19 de julio de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-931-14.htm>
- Dávalos, J. (2009). *Falta de probidad, un tema actual de las relaciones laborales*. Ciudad de México: Biblioteca jurídica virtual. Obtenido de <file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/la-falta-de-probidad-un-tema-actual-en-las-relaciones-laborales.pdf>
- Guzmán, A. (2007). *Diccionario explicativo del derecho del trabajo en el Ecuador* (Vols. 2-3). (1. Corporación Editora Nacional, Ed.) Quito: Serie estudios jurídicos.
- H. Congreso Nacional. (2005, 24 de junio). *Código Civil*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Irureta, P. (2011). Vigencia del Principio de Buena Fe en el derecho del trabajo chileno. *scielo*, 17. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122011000200007&script=sci_arttext&tlng=e#n154
- Jaramillo, J. (2011). *Aplicabilidad Constitucional del Despido Justificado en el Ecuador*. Quito: Repositorio Universidad San Francisco de Quito. Obtenido de <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/324/1/98195.pdf>
- Ministerio del Trabajo. (2021, 13 de agosto). *Acuerdo Ministerial Nro. MDT- 2021 - 219*. Quito: Ediciones legales. Obtenido de <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/08/AM-MDT-EXPEDIR-LA-NORMATIVA-TECNICA-QUE-REGULA-EL-PROCEDIMIENTO-DE-VISTO-BUENO-1-13-8-21-signed.pdf>
- Montoya, A. (2001). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Moreno, G., Ramos, H., & Ramirez, H. (2010). *Introducción al estudio del derecho*. Ciudad de México: división de universidad abierta. Obtenido de <https://www.derecho.unam.mx/oferta->

educativa/licenciatura/sua/Guias/Guias_1471/Primer%20Semestre/Introduccion_al_Estudio_del_Derecho_1____Semestre.pdf

Oficina Internacional del Trabajo. (2006). *La relación de trabajo*. Buenos Aires: Publicaciones de revistas e informes legales. Obtenido de <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>

Real Academia Española. (2020). *Probidad*. En diccionario de la Lengua Española (edición de tricentenario). Obtenido de <https://dle.rae.es/probidad>

Sala de la Corte Constitucional Colombiana. (2014). *Sentencia C-931/14*. Lima: Marcial Pons. Recuperado el 8 de septiembre de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-931-14.htm>

Sentencia CNJ, 2495 (Sala Especializada en lo laboral y social 7 de abril de 2009).

Solórzano, S. (2016). *La figura legal de la impugnación de la resolución del Visto Bueno y su trámite en sede judicial*. Santo Domingo: Repositorio UNIASES. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3952/1/TUSDAB02-2016.pdf>

Unidad Judicial del Cantón Cuenca. (2016). *Juicio Nro. 00661*. Cuenca.

Unidad Judicial del Trabajo Cuenca. (2016). *Juicio Laboral No. 1371-2016- 00018*. Cuenca. Recuperado el 2019

Unidad Judicial laboral del cantón Cuenca. (2016). *Juicio Nro. 00074*. Cuenca.

Varillas, R. (2000). *Internacionalización de algunos principios del derecho laboral*. Lima: Universidad Católica del Perú.

Velasteguí, P. (2016). *La regulación del trámite de Visto Bueno en el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano*. Quito: Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar.



Verenengo, R. (1991). *Normas morales y normas jurídicas*. Lima: DOXA-9. Obtenido de
https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10787/1/doxa9_10.pdf